

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE NICARAGUA
UNAN – LEÓN**

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

CARRERA: DERECHO



**“ Valor Probatorio del Documento Electrónico en
Ausencia de Firmas ”**

Monografía para optar al Título de Licenciadas en Derecho

Autoras:

Br. Somarriba Narváez, Iraima Elieth.
Br. Tórrez Pallavicinni, Nitza de los Ángeles.
Br. Zeledón López, Jessika Lisbeth.

Tutor:

Msc. Mario Zepeda Moreno

León, Junio del 2006.

**VALOR PROBATORIO DEL
DOCUMENTO ELECTRÓNICO EN
AUSENCIA DE FIRMAS**

ÍNDICE

TEMA: VALOR PROBATORIO DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO EN AUSENCIA DE FIRMAS.

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

INTRODUCCIÓN I - VI

CAPÍTULO I: EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO

PRIMERA PARTE: EL DOCUMENTO

1. Origen Histórico	2
2. Etimología de la Palabra Documento	4
3. Concepto del Documento	5
4. Naturaleza del Documento	6
5. Composición del Documento	7
a) Soporte Material	7
b) El Contenido	8
6. Clasificación del Documento	8
A. Documento Público	9
B. Documento Privado	10
7. Forma Escrita y Prueba	10

SEGUNDA PARTE: EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO

8. Origen del Documento Electrónico	11
9. Noción y Especie	12
10. Documento Electrónico e Informático	13
11. Concepto	15

12. Clasificación.....	15
13. Naturaleza del Documento Electrónico.....	19
A. Ideas Preliminares.....	19
B. Algunos Conceptos	20
C. Composición del Documento Electrónico.....	21

CAPÍTULO II: EL COMERCIO ELECTRÓNICO, LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA Y LAS NUEVAS FORMAS DE PRESTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO

1. El Comercio Electrónico.....	25
a) Origen	25
b) Definición.....	27
c) Sujetos que intervienen.....	30
d) El alcance actual	33
2. El Contrato Electrónico	35
a) Definición de los contratos vía electrónica.....	35
b) Validez del Contrato Electrónico	36
c) Prestación del Consentimiento Online	
3. Criterios para distinguir cuando un contrato es celebrado entre ausentes o entre presentes	39
4. Aceptación en la Oferta y Contratación Electrónica.....	41
5. Lugar de Celebración del Contrato Electrónico	43

CAPÍTULO III: LA FIRMA TRADICIONAL Y LA FIRMA ELECTRÓNICA

1. La Firma Autógrafa	46
a) Etimología y Concepto	46
2. Elementos de la Firma Autógrafa	47

3. Características de la Firma Autógrafa	49
4. Funciones de la Firma Autógrafa	50
5. La Firma Autógrafa como símbolo	51
6. La Firma y la Forma.....	52
7. La Firma y el Documento Electrónico	54
a) Crisis de la Firma	54
8. Suscripción Electrónica.....	55
9. Elementos de la Suscripción Electrónica	56
10.Función y Características de la Suscripción Electrónica.....	57
11.Requisitos de la Firma Electrónica.....	59
12.Seguridad de la Firma Electrónica	60
13.Tipos de Firma Electrónica.....	61
14.¿Cómo se firma electrónicamente un documento?.....	63

CAPÍTULO IV: EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO COMO MEDIO DE PRUEBA

1. La Prueba en la Historia del Proceso	66
2. La Prueba (Concepto).....	67
3. Clasificación de la Prueba	68
4. Objeto de la Prueba.....	75
5. Lo que no es Objeto de Prueba.....	77
6. Carga de la Prueba (Onus Probando)	78
7. Principios de la Prueba	79
8. Tratamiento Procesal de la Prueba.....	85
9. Problemática Jurídica del valor probatorio de los documentos electrónicos	88
10.El Documento Electrónico como Medio de Prueba	91
a) Inconvenientes	91
b) Ventajas	92

CONCLUSIONES	94
RECOMENDACIONES.....	99
BIBLIOGRAFÍA.....	102
ANEXOS	

“Los Títulos son terrenales, por encima de cualquier oropel se encuentra Dios”

Anónimo

Dedico el Presente Trabajo A:

Mis Padres:

*En primer lugar al que está en lo alto, que todo lo ve y que pensó en mí y me incluyó como un plan de vida, quien ha estado conmigo acompañándome como un amigo incondicional en cada momento de mi formación personal y profesional. Y a los que escogió para que me formaran aquí en la tierra: **ROLANDO SOMARRIBA** y **CARMEN NARVÁEZ**, a quienes debo todo lo que soy, gracias por haberme apoyado en cada decisión que he tomado en mi vida, por creer en mí y permitirme con su esfuerzo, sacrificio y trabajo diario, hoy realizar mi sueño de ser una profesional del Derecho.*

Mis Hermanos:

***ELVIN** y **EDITH SOMARRIBA NARVÁEZ**, por considerarme su ejemplo a seguir, por creer en mí, aceptarme y amarme como soy.*

A Mis Amigas:

***JESSIKA ZELEDÓN** y **NITZA TÓRREZ**, quienes a parte de ser mis mejores amigas, fueron mis compañeras y colaboradoras en la realización de este trabajo, por haber estado siempre incondicionales a mi lado desde el momento en que las conocí.*

Iraima Elieth Somarriba Narváez

DEDICATORIA:

Le dedico el presente Trabajo:

*A mis padres: **MARTHA PALLAVICINI** y **SERGIO TÓRREZ VILCHEZ**, quienes han sido los mejores del mundo y a quienes admiro por su gran corazón y capacidad de amarnos a mi hermano y a mí. y que incondicionalmente han estado a mi lado en cada instante de mi vida, brindándome su amor, apoyándome en todas mis decisiones y ayudándome a cumplir mis metas, con gran sacrificio y trabajo lograron formarme, esfuerzo que ha dado su fruto permitiendo convertirme en la profesional que siempre he deseado y que ellos anhelaron.*

*A mi único hermano el Ing. **SERGIO ALFONSO TÓRREZ PALLAVICINI**, que siempre han estado presente en cada momento de mi vida, al que amo y quiero con todo mi corazón.*

Le doy gracias a Dios por ese regalo tan maravilloso que me dio, como es mi familia quienes son mi mundo, mi vida, mi todo.

Nitza de los Àngeles Tòrrez Pallavicinni.

DEDICATORIA:

Dedico este trabajo monográfico a las tres personas más importantes de mi vida:

*A mi padre **FRANCISCO ZELEDÓN RIVERA** por su apoyo incondicional durante toda mi formación académica, por ser un vivo ejemplo de superación personal y mi modelo a seguir.*

*A mi madre **JUDITH ARGENTINA LÓPEZ RIVERA**, por confiar plenamente en mí y por enseñarme que en la vida hay que trazarse metas y que estas jamás son demasiado grandes para el que tiene deseos de superación.*

*A mi único hermano **HELDER JOEL ZELEDÓN LÓPEZ** a quien quiero mucho y que siempre ha estado a mi lado en todos los momentos de mi vida, con el que comparto mis triunfos.*

*A mis mejores Amigas y Colegas: **IRAIMA SOMARRIBA** y **NITZA TÓRREZ** por haber estado conmigo en las buenas y en las malas a lo largo de nuestra carrera universitaria y darme ánimos para salir adelante.*

Jessika Lisbeth Zeledón López

AGRADECIMIENTO:

A Dios nuestro Creador, por ser el dador de nuestras vidas, estar con nosotros a lo largo de nuestra carrera y quien nos dio la fuerza, creatividad y entereza para realizar este trabajo.

A nuestros padres, por confiar en nosotras, permitir que culmináramos con éxito nuestra carrera, estar en cada momento duro y brindarnos la ayuda necesaria para la realización de nuestro trabajo monográfico.

*A nuestro tutor: **MSC. MARIO ZEPEDA MORENO**, por exigir en todo momento un trabajo de calidad en donde pudiéramos plasmar los conocimientos adquiridos de manera congruente a la realidad que planteamos, por la paciencia, dedicación y esmero que tuvo para con nosotras en la realización de este trabajo.*

Y a nuestros maestros que a lo largo de la carrera contribuyeron a nuestra formación profesional, dejando su experiencia y saber en cada una de nosotras.



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo: **VALOR PROBATORIO DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO EN AUSENCIA DE FIRMAS**, dentro de la dinámica de las Ciencias Jurídicas, así como el progreso tecnológico que ha desencadenado una revolución que afecta a todos los ámbitos de la actividad jurídica y económica se hace más urgente. En tal sentido las nociones tradicionales, como la del documento en soporte papel o la firma, van perdiendo utilidad práctica y vigencia. Estos cambios, reconocidos como inevitables por muchos juristas, implican ventajas indudables, en términos de rapidez y acceso a la información, pero también riesgos que se perciben por la ausencia de una legislación adecuada que ha generado un clima de inseguridad en quienes deben operar con las nuevas tecnologías, ya que en aras de adecuar las nuevas situaciones en los textos tradicionales un poco obsoletos, se crean conflictos jurídicos y los abogados deben forzar los conceptos e instrumentos a fin de ajustar las nuevas realidades en los elementos modernos del derecho. Temas como el valor probatorio de determinados documentos en soportes informáticos, la transferencia electrónica de fondos, o la formación del consentimiento en la contratación a distancia a través de telefax, o una pantalla de computador, hacen necesario establecer en los tiempos actuales una necesidad perentoria su estudio.

Tratar de adecuar estas nuevas cuestiones a la realidad jurídica de nuestro país nos ha motivado a estudiar la importancia que tiene el **documento electrónico, su valor probatorio en ausencia de firmas** lo que tradicionalmente hemos aceptado como autógrafa, dejando a un lado la nueva forma de suscripción electrónica o mejor conocida como firma electrónica, así también cómo fue evolucionando el documento hasta llegar al documento electrónico, valorando el impacto que tiene el mismo.



La ausencia de una legislación adecuada donde no se incluyen los documentos electrónicos como un medio de prueba, o bien como resultado de una contratación electrónica, ha generado un clima de creciente inseguridad por parte de las personas que se vinculan a diario con este tipo de operaciones a través de la red electrónica, enfrentándonos a nuevos conflictos en los tribunales de Justicia.

Es más preocupante aún esta situación cuando en nuestro país contamos con instrumentos jurídicos que datan de principios del siglo pasado, como por ejemplo el Código Civil y de Procedimiento Civil de 1904, el Código de Comercio de 1914 y el más joven es la Ley de Títulos Valores de 1974.

Como podemos observar estos cuerpos de leyes son anteriores al estallido del Internet y por lo tanto éstos no regulan las situaciones de admisibilidad de la prueba documental del documento electrónico en juicio, como en otros países en donde ya existen disposiciones legales para regular dichos medios de pruebas.

Para comprender mejor nuestro trabajo hemos diseñado los Objetivos siguientes:

Como **Objetivo General**:

Analizar el valor probatorio de los distintos documentos electrónicos que se pueden ventilar en juicio en la práctica forense nicaragüense.

En cuanto a los Específicos tenemos:

- i. Determinar los conceptos y características fundamentales del documento tradicional, procurando establecer su origen histórico, su etimología, naturaleza, los elementos que la componen. Para compararlo con el documento electrónico.



- ii. Dar a conocer el concepto de Comercio Electrónico y Contrato Electrónico.
- iii. Demostrar que a la luz de nuestra legislación existe prestación del consentimiento en un Contrato Electrónico.
- iv. Plantear la equivalencia funcional que hay entre la firma tradicional y la firma electrónica.
- v. Establecer la regulación jurídica que brinda nuestra legislación al documento electrónico como medio de prueba.

Para cumplir estos objetivos dividimos nuestro trabajo en cuatro capítulos El primero titulado: **El Documento Electrónico**, el cual quedó dividido en dos partes. En la primera analizamos el documento, procurando establecer que es lo que se entiende de forma general, para ello establecimos su origen, su etimología y naturaleza, así como las diferentes definiciones que sobre el mismo se han hecho. En la segunda parte nos referimos al Documento Electrónico propiamente tal, en ella mostramos el impacto que se ha producido en las nociones tradicionales del documento, su concepto y clasificación.

El segundo capítulo: **El Comercio Electrónico, la Contratación Electrónica y las Nuevas Formas de Prestación del Consentimiento**, en él presentamos el origen, definición, sujetos y alcance que está teniendo el Comercio Electrónico, la existencia del Contrato Electrónico y la validez que este tiene según nuestra legislación a pesar de constituir una nueva forma de prestación de uno de los elementos esenciales para la existencia del contrato, como lo es, el consentimiento.



Un tercer Capítulo que denominamos: **La Firma Tradicional y la Firma Electrónica**. Aquí expusimos una definición de ambas firmas, dejando acreditado su etimología, concepto, características y clasificación, con el objeto de equiparar las funciones que realizan y así comprender que aunque la apariencia no es la misma, su función e importancia son congruentes.

Y concluimos con: **El Documento Electrónico como Medio Prueba**, en el cual estudiamos los conceptos de prueba, clasificación, objeto de la misma, así como la clasificación del material probatorio que permite nuestra legislación, de esta manera pudimos determinar que tipo de prueba es el documento electrónico, así como la aceptación que se da en nuestra legislación. También exponemos las ventajas y desventajas que implica su uso como medio de prueba.

Para la elaboración de este trabajo partimos del método científico y aplicamos principalmente los métodos analítico, sintético, analógico, lógico e histórico. En cuanto a la recopilación de información empleamos la técnica del fichaje bibliográfico, nos apropiamos del Diccionario empresarial, Jurídico e informático; así como también hicimos uso del mecanismo Internet, para conocer la regulación que en el derecho comparado se da a este tema, debido a la ausencia de regulación y estudio del tema en nuestro país.

Por la novedad del tema, para facilitar la comprensión del mismo y por el uso frecuente de términos informáticos, que no son del dominio de nuestra profesión, presentamos una sección de anexos en donde incluimos un glosario que contiene los principales términos informáticos empleados en nuestro trabajo.

Asistimos a una proposición general que queremos plantear y es que: El creciente empleo de las tecnologías de la información como soporte material en el cual se concretan hechos y actos jurídicos actualmente pone al descubierto la necesidad insoslayable de legislar en forma adecuada sobre el documento electrónico como



un medio de prueba, admisible, especialmente en caso de ausencia de regulación de este medio de prueba en el ordenamiento jurídico nicaragüense.

No pretendemos aquí agotar el tema, sino dar algunas nociones primordiales de la prueba y las fases a estudiar en ella bajo este nuevo ángulo, así como las ventajas y desventajas aparejadas al documento electrónico como prueba, para luego establecer el valor probatorio y admisibilidad de los distintos tipos de documentos electrónicos a la luz de nuestra legislación actual. Si bien es cierto este primer esfuerzo está signado de errores y omisiones lo que es producto de la inexistencia de presupuesto o de conocimiento sobre el tema; pero aún así podrá servir de base para investigaciones próximas y sobre todo más extensas e incluso puede llegar a ser el granito de arena que se necesita para la elaboración de un proyecto de ley que regule ampliamente esta materia.

Finalmente, nuestro trabajo Investigativo es importante porque en Nicaragua no se ha hecho un trabajo que tenga como finalidad establecer claramente los vacíos que tiene nuestra legislación respecto a los documentos electrónicos, base de las contrataciones modernas a través de la red electrónica, que son el soporte actualmente de la mayoría de las transacciones comerciales en el ámbito global.

Lo que se puede observar es que en Nicaragua se han dado pequeñas muestras de reconocimiento de algún valor al documento electrónico, pero parece más que nada modificaciones obligadas por la fuerza de las circunstancias, no constituyen en ningún caso un esfuerzo orgánico.

Los productos de las impresoras, ligadas a una computadora, no son sino papeles sin autoría ni firma, de tal suerte que casi podríamos decir que son anónimas, pero que no se podrán cotejar, no se podrán periciar, salvo que afirmemos que podrá estimarse instrumentos privados tenidos por reconocido cuando puestos en conocimiento de la parte contraria ésta no alegare su falsedad a su presentación.



Pero esto sólo sería posible si nuestra legislación aceptara tener por reconocido un documento sin firma, por otra parte es importante hacer un estudio del tema, por que además de ser un tema novedoso y de trascendental importancia para la vida jurídica y del país y para la seguridad de las transacciones que se realizan a través del Internet.

Además, como futuras profesionales pretendemos primero contribuir a crear un embrión y plantear la necesidad de la regulación de las transacciones jurídicas que se realizan a través de medios tecnológicos y la eficacia probatoria de las mismas, con la certeza que servirá de base a futuros trabajos de mayor fortaleza. Y segundo aspiramos dar una visión alternativa del análisis de los distintos campos y situaciones en que la irrupción de las nuevas tecnologías demandan nuevos retos al Derecho.



CAPÍTULO I

EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO



CAPÍTULO I: EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO

PRIMERA PARTE: EL DOCUMENTO

1. ORIGEN HISTÓRICO

El documento escrito, como forma de comunicación y conservación de la información, fue la culminación de un largo proceso que comenzó con la invención del lenguaje oral, momento que marca la separación entre el hombre y el animal irracional. En efecto, el hombre tuvo necesidad de comunicarse con sus semejantes para expresar ideas y, a su vez, recibirlas de ellos. De esta manera se ha comunicado el hombre durante la mayor parte de su existencia racional sobre la tierra, siendo el desarrollo de la escritura muy posterior e incluso en nuestros días, algo que nos parece tan natural, evidente e indispensable, no es conocido en muchísimos pueblos primitivos que jamás la han desarrollado. La invención de la escritura marca también el comienzo de la historia, ya que sólo a partir de documentos escritos podemos tener un conocimiento más acabado del pasado a través de sus testigos.

La escritura fue realizada por medios manuales sobre piedra, papiro o papel y así se mantuvo por largo tiempo, hasta la invención de la imprenta por Juan Gutenberg en 1450, aun cuando los chinos habían inventado una imprenta de tipos móviles cuatro siglos antes.

A partir del siglo XIX comienzan a aparecer innovaciones técnicas que cambiaron ese cuadro: la invención del telégrafo por Morse en 1837, del teléfono por Bell en 1876, del fonógrafo por Edison en 1878 y de la radio por Marconi que, trajo aparejada posteriormente a la televisión. Así, lentamente, y luego en forma más vertiginosa, la escritura deja de ser la única manera de expresar y fijar en el tiempo ideas o información.



En la segunda mitad del siglo XX asistimos la invención de la computadora, la que en nuestros días engloba a todas las demás invenciones en sus características, ventajas y desventajas. Efectivamente, en ella se puede escribir, comunicarse con otra computadora por medio de líneas telefónicas o directamente por radio, grabar y reproducir el sonido y la imagen, creando además nuevas posibilidades por la combinación de todas estas características.

Como se ha podido observar, las distintas etapas de esta evolución han sido cada vez más breves. Así, desde la invención del lenguaje hablado hasta la escritura, transcurre un período de cientos de miles de años, que se abrevia considerablemente en la siguiente etapa con la invención de la imprenta y, aun más, hasta la invención de la radio, el teléfono o el fonógrafo, llegando hasta nuestros días.

Este ritmo de cambios, del que ya nos advertía Alvin Toffler¹ en su obra "El Shock del Futuro, publicado en 1970", es el que está planteando a la ciencia jurídica un desafío al cual debe responder con energía ya que como manifiesta el mismo en su obra: "esta civilización tecnológica es profundamente revolucionaria y constituye un reto a todo lo que hasta ahora dábamos por sentado. Las viejas formas de pensar, las viejas fórmulas, dogmas e ideologías, por estimadas y útiles que nos hayan parecido en el pasado, no se adecuan ya a los hechos. El mundo que está rápidamente emergiendo del choque de nuevos valores y tecnologías, nuevas relaciones geopolíticas, nuevos estilos de vida y modos de comunicación, exige ideas y analogías, clasificaciones y conceptos completamente nuevos. No podemos encerrar el mundo embrionario de mañana en los cubículos convencionales del ayer. Y tampoco son apropiadas las actitudes y posturas ortodoxas".

¹ Sociólogo y escritor estadounidense, profundizó en las posibilidades que habría en el análisis del acontecer social desde el punto de vista divulgativo, y se labró la fama de "profeta social". La publicación de sus obras lo alejó de los círculos académicos para acercarlo al gran público con éxitos de ventas como El shock del futuro (1970) y La tercera ola (1980).



Vemos entonces, derivado de la aplicación de la informática a las relaciones jurídicas, el nacimiento de un nuevo concepto: **Documento Electrónico**, el cual nos obliga al estudio de su naturaleza, características, utilidad en materia jurídica, eficacia probatoria. Pero antes de adentrarnos en esta tarea nos referiremos al documento en su sentido clásico.

2. ETIMOLOGIA DE LA PALABRA DOCUMENTO

El sustantivo "documento" proviene del latín "*documentum*", que deriva a su vez del verbo "*doceo*" que quiere decir enseñar, hacer, saber, anunciar. Tiene la misma raíz (doc) que sus términos afines, que significa enseñanza, ciencia, y doctor que significa sabio, hábil, maestro, el que es capaz de transmitir y comunicar lo que sabe.

Hemos encontrado que en la lengua europea, según una investigación realizada por el profesor alemán Helmut Arntz² sobre la derivación del vocablo: documento, allí existía la palabra *dekos*, utilizada generalmente en las esferas religiosas, que significaba el gesto de actitud o de las manos extendidas, tanto para ofrecer como para recibir.

Así mismo Pelosi,³ señala que el verbo griego *Dekomai* y sus derivaciones *dokeimoi* y *dokéo* tienen una significación originaria casi idéntica a los vocablos latinos. Lo mismo sucede con el sustantivo *document* en el idioma inglés y en el francés, y documento en el italiano y en el portugués.

Aplicando en forma amplia, el concepto de enseñar implica también el de mostrar, indicar; y estos, a su vez, el de presentar, es decir, poner algo en presencia de uno. Cuando ese mostrar se produce a través de otra cosa, se produce la representación. De este modo, la figura, imagen o idea sustituye la realidad.

² Documentatio a Documento. "Nachrichten für dokumentation", año 5, diciembre de 1954, n.4

³ Autor citado en la obra argentina: El Documento Notarial. Edit. Astrea, Buenos Aires, 1980



Al respecto Cernelutti afirma: La Representación es la imagen de la realidad, la que se presenta al intelecto a través de los sentidos; y, en consecuencia, documento es una cosa que sirve para representar a otra.

3. CONCEPTO DE DOCUMENTO

Tenemos tres autores que nos presentan diferentes concepciones de la definición de documento y las cuales son comúnmente aceptadas por la doctrina: Siegel, Cernelutti, Leonardo Pietro Castro y Gómez Urbaneja.

El primero dice: documento es una exteriorización del pensamiento, perceptible por la vista, es palabra para que la visión la lea y no está dirigida ni al oído ni al tacto; en cambio para el segundo, el documento es una cosa que docet, que enseña algo o que la hace conocer; el tercero denota, por documento el objeto o materia en que consta por escrito una expresión del pensamiento, y también el pensamiento expresado por escrito; el último señala: documento es toda incorporación o signo material de un pensamiento por signos escritos, sean usuales o convencionales.

Otra definición aceptada doctrinariamente y se ajusta a nuestro estudio es la dada por Couture, quien nos dice: El documento es un instrumento, objeto normalmente escrito, en cuyo texto se consigna o representa alguna cosa apta para esclarecer un hecho o se deja constancia de una manifestación de voluntad que produce efectos jurídicos.

Esta definición refleja los aspectos que más trascendencia tienen a efectos del análisis que estamos realizando. Por un lado conceptualiza al documento como un objeto, y esta corporeidad lo distingue de la prueba testimonial. En segundo lugar, al decir "normalmente escrito", refiere al hecho de que la gran mayoría, por no decir la casi totalidad de los documentos son escritos. Lo contrario es excepcional.



4. NATURALEZA DEL DOCUMENTO

Consideramos necesario reflexionar lo que es un documento escrito.

Escrito deriva de escribir, que proviene del latín: *scrivere*, esto es, grabar, lo cual, a su vez, significa imprimir o representar algo sobre una superficie. Escribir es trazar signos alfabéticos o cifras sobre papel con un lápiz o una máquina de escribir. Cuando se habla de escrito se debe entender que son trazos de signos convencionales sobre una superficie, signos que expresan ideas o sonidos, de modo que luego pueden leerse.

La jurisprudencia italiana ha entendido que un documento está escrito si se extendió sobre piel, tela o cualquier material sobre el cual se puedan imprimir signos gráficos con un medio idóneo, considerando como tal un lápiz, yeso o carbón, y siempre que fuera con caracteres normales o etnográficos, en alfabeto extranjero, en lengua muerta, con letra de imprenta, en un código convencional, y siempre que se pueda comprender el significado del texto.

En definitiva, escribir significa representar algo mediante letras u otros signos trazados en papel u otra superficie. En consecuencia, el documento escrito se compone de un dato impreso en un soporte. Este dato puede representar un hecho natural, un acuerdo de voluntades (hecho voluntario), o ser simplemente el resultado de una actividad o de un procedimiento. La electrónica puede incidir en los dos últimos.

Los mecanismos de impresión y los soportes, a su vez, admiten diversas posibilidades: los soportes pueden ser: papel, cartón, piedra, cuero, tela, magnéticos, ópticos, etc. Los mecanismos de impresión pueden ser manuales mecánicos o electrónicos y los instrumentos utilizados para ella pueden consistir en un lápiz, tinta, tipografía, sonidos, haces luminosos, impulsos electrónicos, etc.



De lo expresado, podemos concluir que el documento no está determinado por su materialidad sino sólo por la intención del hombre que lo creó en orden a consignar una noticia, lo cual hace por medio de signos externos como única forma en que puede tener continuidad en el tiempo. Para tal efecto los soportes y los mecanismos e instrumentos de impresión pueden ser variados, por lo cual podríamos decir que hay muchos tipos de documentos, pero no es así, la esencia del documento la encontramos en otra parte. Esta esencia es un hombre que deja un mensaje o noticia para que otro pueda utilizar esa información, el soporte del mensaje no es de la naturaleza esencial del documento, es sólo un medio a través del cual éste existe para que sea legible para sus receptores y, en el campo jurídico, para reducir al mínimo las posibilidades de que sea alterado por el tiempo u otras circunstancias.

5. COMPOSICIÓN DEL DOCUMENTO

Esta la reflejaremos según el criterio de Diego Joffe, quien nos dice que el documento se compone de:

a. El soporte material: Es aquel cuerpo sobre el cual se constituye el documento.

Como vemos este concepto no se limita a la simple hoja de papel, sino a los rasgos continentes de lo documentable. Para ejemplificar esta situación citemos el caso de los formularios, este es soporte material, a pesar de tener inscripciones propias de su tipo, es decir, que se compone de una hoja de papel y determinados caracteres impresos que una vez completados lo convertirán en documento. Podemos decir entonces que el soporte material es el continente del documento.

b. El Contenido: Aquella información que va a documentarse y que vive en el intelecto de su creador hasta el momento en que se vuelca sobre el soporte material (o continente).



Siguiendo con el ejemplo anterior, los datos que complementarán el formulario, y que por ende lo harán único y diferente a los demás, hacen el contenido del documento.

Se concluye entonces, siguiendo a Joffe, que el soporte material (continente) y la información a documentarse (contenido), da como resultado un documento.

6. CLASIFICACIÓN

En la legislación civil nicaragüense se regulan las distintas especies de documentos en públicos y privados así reflejado en los artos 1126 y 1151 Pr. Su forma y eficacia como medio de prueba y como condición de existencia de ciertos actos jurídicos, tutela la fe pública, o sea la confianza de las personas en cuanto a que el documento es auténtico, eficaz y veraz, nos estamos refiriendo al documento público. Establece, además, normas para conservar documentos de importancia y para llevar los archivos y también para que se conozcan las situaciones jurídicas que se contienen en los documentos, como notificación, publicación y publicidad.

En cambio, la doctrina presta más atención al acto que al documento y se confunde forma y documento; si se rompe la hoja de papel se destruye el documento pero no la historia. En general se identifica documento con documento escrito, aunque para Cernelutti documento es cualquier cosa idónea para la representación de un hecho.

A la luz de nuestra legislación los documentos se pueden clasificar en⁴:

Atendiendo a la persona a quien los documentos proceden estos se clasifican en dos grandes categorías: Públicos y Privados, esta clasificación primordial parte de nuestro Código Civil y Procesal Civil Vigentes.

⁴ Ortiz Urbina, Roberto J. Derecho Procesal Civil. Tomo I.



A. Documentos Públicos:

Se subdividen en dos grandes categorías: Auténticos y Notariales (a los que genéricamente se les da el calificativo de Escrituras Públicas)⁵.

- a. **Auténtico:** El documento que hace por sí mismo y no requiere de ningún otro adminículo para su validez.

Es auténtico el documento emanado de funcionario público en el uso de sus funciones y en ejercicio de sus atribuciones.

- b. **Notarial:** son aquellos que constituyen precisamente el contenido de la producción del notario, cuando este actúa como depositario de la fe pública dentro de las facultades que les concede la Ley del Notariado y otras legislaciones conexas.

Existe otra clasificación que hace nuestro Código de Procedimiento Civil⁶, atendiendo a su finalidad, y es tripartita de la siguiente manera:

- i. **Primordial:** Es el documento público otorgado simultáneamente con el acto, para la prueba del cual precisamente se otorga.
- ii. **Confirmatorio:** El que se otorga para convalidar el primordial anulable por vicios que impiden la producción de sus efectos.
- iii. **Reconocitivo:** El que se otorga para suplir el documento primordial, cuando este se ha perdido, roto o destruido.

⁵ Arto. 2364 C.

⁶ Artos. 1139 al 1144 Pr.



B. Documentos Privados:

Nuestra legislación no hace hincapié en connotar cuáles son esta clase de documentos, pero, por exclusión creemos que son aquellos que no figuran dentro de los documentos auténticos, ni dentro de los documentos notariales.

7. FORMA ESCRITA Y PRUEBA

La forma escrita no debe confundirse con prueba. Carnelutti hace la distinción entre los medios permanentes y los medios de manifestación transeúntes del pensamiento. A los primeros pertenece la escritura, la que no sólo sirve para formar el negocio, sino también un objeto del cual se procura deducir a continuación la existencia del negocio.

Carnelutti nos dice que: La declaración o negocio es un acto, mientras que el documento que lo contiene es un objeto. En cuanto a la forma, lo que importa es el escribir (acto), mientras que si consideramos la prueba, lo importante es el escrito (objeto). Lo fundamental para que haya negocio no es que haya documento en el momento del proceso, sino que haya documento en el momento de formación del negocio. El acto es anterior al documento, es su contenido, el documento es su continente. La prueba no necesita existir al momento de la formación del negocio sino en el momento del proceso; es decir, que el documento no es más que un medio de prueba de la formación del negocio escrito. Al existir un documento escrito se está diciendo que la voluntad se incorporó al documento.

Así, el documento como prueba (como objeto) debe existir al momento del proceso, en cambio como negocio (como acto) es importante que exista al momento de realizarse el negocio.



SEGUNDA PARTE: EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO

8. ORIGEN DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO

Detengámonos a pensar en las circunstancias de tiempo y lugar que rodearon los momentos cruciales del nacimiento de las formas extrínsecas de los instrumentos o de los documentos.

El primer documento que se elaboró fue la escritura a mano sobre un soporte dentro de los que figuran: piedra, cuero o arcilla, luego en papiros, posteriormente se imprimieron los primeros libros. Recientemente comenzó a utilizarse la máquina de escribir y ya en estos últimos años, la fotocopidora y la impresora. Es seguro que la perplejidad, duda, ignorancia, temor reverencial y la angustia por lo nuevo atormentaron a esos espíritus sagaces e inteligentes que crearon esos avances tecnológicos, verdaderamente revolucionarios cada uno en su tiempo. Pues bien, ahora no sucede algo diferente, ya que estamos enfrentando a la microcomputadora, a la computadora y sus complementos: la impresora y la pantalla.

Así, hoy la labor que nos corresponde es ver cómo este nuevo tipo de tecnología puede ser asimilado por la legislación actual o cómo ésta debe ser reformada para poder utilizar al máximo de sus posibilidades este instrumento. La ciencia jurídica no puede permanecer al margen de este progreso so pena de convertirse en un lastre que va a mutilar la vida de las relaciones jurídicas.

9. NOCION Y ESPECIE

Cada día que pasa aumenta el uso de las computadoras en los más variados ámbitos de la vida social, incluyendo inevitablemente la actividad jurídica. Así, cualquier persona se encuentra diariamente en la situación de tener que utilizar documentos provenientes de un sistema informático.



Es un fenómeno de origen relativamente reciente, pero, que parece presentar un carácter irreversible y es posible que en un momento no tan lejano la mayoría, sino la totalidad, de los procedimientos documentarios se llevarán a cabo en forma automatizada, salvo casos excepcionales. De esta manera, el documento manual será casi completamente sustituido por el documento electrónico.

Debemos reiterar entonces que el documento electrónico, es aquel documento que proviene de un sistema de elaboración electrónica (certificados de antecedentes, tickets emitidos por cajeros automáticos, etc.), es decir, es la información procesada por computadora, a través de señales electrónicas, plasmadas en un soporte. Aquí se debe distinguir entre el documento electrónico en sentido estricto, que es aquel que está "escrito" en forma magnética u óptica y aquel proveniente de un sistema informatizado, es decir, que ha sido plasmado en papel o llevado a la pantalla del computador con información proveniente de un documento electrónico en sentido estricto. Veremos con mayor detalle esta clasificación más adelante.

Técnicamente, el documento electrónico se constituye como un conjunto de impulsos eléctricos que recaen en un soporte de computadora, y que sometidos a un adecuado proceso, por medio de la computadora, permiten su traducción a lenguaje natural a través de una pantalla o de una impresora.

Hay que aclarar, que lo que se lee en la pantalla o el impreso no es el documento electrónico original sino copia. Así, en los casos en que una ley futura le diera validez jurídica al documento electrónico se deberá establecer también qué copia será válida, ya que, como es evidente, el original no se podrá utilizar directamente debido a que su contenido no puede ser aprehendido directamente por nuestros sentidos.



10. DOCUMENTO ELECTRÓNICO E INFORMÁTICO

Del análisis de los trabajos doctrinarios consultados,⁷ se desprenden grandes diferencias de opinión en cuanto a una conceptualización precisa del documento electrónico. Las razones para ello son fundamentalmente la imprecisión que hay respecto del documento en general y la confusión conceptual que existe respecto de las nuevas tecnologías.

Hay autores que hablan de documento electrónico y otros de documento informático. Mayoritariamente la primera expresión es considerada la más correcta, ya que pone el acento en la diferencia fundamental entre el documento en sentido clásico y el electrónico, dicha diferencia es: el soporte físico.

Muchos autores hablan de soporte con apellido, es decir, electromagnético. Esto es considerado como un error ya que se están refiriendo a un tipo de soporte determinado, existiendo actualmente otros tipos que utilizan principios físicos distintos al electromagnetismo para almacenar y leer la información, así por ejemplo existen los CD-ROM (Compact Disc-Read Only Memory) que utilizan la refracción de la luz producida por un rayo láser, y no podemos dejar de pensar en aquellos que muy probablemente serán creados en el futuro y que tal vez utilicen otros principios físicos.

Otros piensan que se debe categorizar el documento electrónico no sólo por el soporte, sino que también cabe hacerlo por los procedimientos de elaboración del dato y de impresión del soporte: Así, tendremos documento electrónico, no sólo cuando los soportes físicos son electromagnéticos (informáticos u ópticos), sino también cuando la electrónica interviene en la elaboración de cualquiera de los elementos del documento.

⁷ Por el personal que labora en la Revista de Derecho Informático: Alfa – Redi, de origen Argentino y cuyas investigaciones pueden ser consultadas en el sitio: <http://www.alfa-redi.org>



Conforme a esta conceptualización, quedan comprendidos dentro de los documentos señalados aun aquellos cuyo soporte físico es el papel, en tanto la electrónica haya participado en alguna etapa de su elaboración. Baste como ejemplo de lo que venimos diciendo, el caso del certificado expedido actualmente por el Registro General de Inhibiciones en Argentina, en el cual, en un soporte papel, se imprimen electrónicamente datos cuya búsqueda fue efectuada también en forma electrónica.

Este enfoque para algunos especialistas es errado, ya que el hecho de que un documento en soporte papel tenga su origen en un sistema electrónico no implica que sea documento electrónico propiamente tal. A criterio de ellos, debería llamársele: Documento de origen electrónico, lo cual salvaría sus evidentes diferencias en cuanto a su origen con los documentos corrientes, ya que sus problemas de validez y prueba serán diferentes.

Es por ello que se acepta y compartimos esta opinión, que lo correcto al distinguir el documento electrónico es hacerlo por el soporte, pero en forma general como aquel que puede ser utilizado directamente por un computador para guardar o leer información siempre que sea en forma digital. Debemos tener el alcance de que actualmente hay nuevas tecnologías que permiten al computador aprehender información directamente de la realidad circundante sin intermediarios. Este es el caso del scanner o rastreador, que permite leer documentos impresos o manuscritos y guardarlos como archivo, en su memoria de masa, en forma facsimilar y que, con un programa adecuado, es posible transformar en un texto que no se diferencie en nada de otro ingresado por el teclado directamente. Pero es evidente que, a pesar de esta característica, el papel así leído no sería "soporte" en el sentido que se intenta explicar. Por ello, para evitar confusiones, Néstor Gómez⁸ prefiere hablar de: Las nuevas formas de expresión gráfica.

⁸ Gomez, Nestor. Derecho y tecnología. Revista Notarial, 1984. Argentina.



11. CONCEPTO

Bajo documento electrónico se comprenden datos (o bien informaciones) que tienen relevancia jurídica, los cuales son transmitidos o registrados por vía electrónica, especialmente a través del procesamiento electrónico de datos, pero también por medio de simples soportes de sonido⁹.

Otra definición también aceptada en la doctrina es la que establece: El documento electrónico es el que está en la memoria de la máquina y cuyo contenido o texto está en lenguaje de máquina, el que puede ser pasado a lenguaje natural y eventualmente ser impreso para facilitar su utilización y lectura por parte de los usuarios¹⁰.

También se define como: El soporte material al que se le ha impreso, por medios electromagnéticos, una información con un determinado significado, en un lenguaje de máquina codificado como cualquier otro.

12. CLASIFICACION

A.- Según el Papel que le Cabe a la Computadora en la Creación del Documento Electrónico

Apropiándonos de la distinción que hace Giannantonio¹¹ quién los distingue:

1. Documento Formado por el Computador:

En este caso la computadora no se limita a materializar una voluntad, una decisión, una regulación de intereses ya formada, sino que conforme a una serie de parámetros y datos, y un adecuado programa, decide en el caso concreto el contenido de una regulación de intereses. Este es el caso del negocio jurídico

⁹ Deschka, Fridolin: El documento electrónico. Revista Internacional del Notariado, volumen 42, Argentina 1991.

¹⁰ Mariñansky, Flora. Las nuevas tecnologías y la crisis del documento en soporte papel. Revista del Notariado, Argentina 1989.

¹¹ Giannantonio, Ettore. Valor jurídico del documento electrónico. Informática y Derecho. Aportes de la Doctrina Internacional. Tomo I, Buenos Aires, Argentina, 1987.



concluido mediante una computadora o entre computadoras y sobre el cual la doctrina comienza a poner su atención¹².

Se trata de hipótesis raras por el momento pero que están destinadas a ser más comunes conforme pase el tiempo. La computadora no se limitará a documentar una voluntad externa, sino que determinará el contenido de la misma; el lenguaje electrónico no constituye simple documentación de la voluntad ya expresada en las formas tradicionales, sino que constituye la forma entendida como elemento expresivo necesario de ésta, la manifestación exterior necesaria de la regulación de intereses.

2. Documento Formado por Medio del Computador:

Este es un caso distinto al que acabamos de ver, el computador documenta una regulación de intereses ya expresados en otras instancias o en otras formas; aquí su actividad se dirige sólo a comprobar y no a constituir. Esta es la categoría que más podemos observar en la realidad. Podemos distinguir aquí:

a. Documento electrónico en sentido estricto

Es aquel contenido en la memoria central del computador o en las memorias de masa (es decir en soportes distintos a él y, generalmente, externos: cintas, floppy disk, hard disk, CD-ROM¹³, etc.).

La característica principal, común a estos documentos es que no pueden ser leídos por el hombre sino a través de la actuación de una máquina que haga perceptible y comprensible la señal digital de que están constituidos.

¹² Clarizia. Informática y Conclusión del Contrato, Milán, 1985; Giannantonio, Ettore. Transferencia Electrónica de Fondos y Autonomía Privada. Milan, 1986. Citados por Giannantonio, Ettore en Valor jurídico del documento electrónico. Informática y Derecho. Aportes de la Doctrina Internacional. Tomo I, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1987.

¹³ Ver Definiciones en Anexos



A su vez se puede distinguir según su grado de conservabilidad en:

i. Volátiles:

Estos son, por ejemplo, los datos contenidos en las memorias circuitales RAM (Random Access Memory), los cuales se pierden inmediatamente al cortar la energía al computador.

ii. Permanentes:

Son aquellos contenidos en algunas memorias de masa como cintas y floppy disk. A diferencia de la anterior categoría, estos datos ahí almacenados desaparecen sólo al ser borrados, en caso contrario se mantienen en el tiempo.

iii. Inalterables:

Aquellos que una vez grabados no pueden ser alterados, sólo leídos. Dentro de estos encontramos las memorias RAM (Read Only Memory) que consisten en un circuito o chip integrado a la computadora o que se le puede incorporar a voluntad y los CD-ROM que son una memoria de masa contenida en un disco láser.

iv. Access Devices (Medios de Acceso): Esta es una categoría especial y está constituida por aquellos documentos expresamente contruidos para el uso de las terminales de un sistema. Son, por ejemplo, las tarjetas magnéticas para acceder a un sistema de ventas o a una cuenta corriente bancaria. El nombre que se le ha asignado a esta categoría le fue dada en EE.UU y son definidos por el N.P.C. (New Payment Code).

b. Documentos Electrónicos en sentido amplio (o de origen electrónico)

Más allá de los documentos electrónicos en sentido estricto, existen además una serie de documentos que pueden ser formados por el computador a través de sus órganos de salida. En tales casos no estarán escritos en forma digital, sino en



forma de un texto alfanumérico, un diseño o gráfico estampado en soporte papel, en una tarjeta o una cinta perforada, y en general, por cualquier objeto material con las características de un documento formado por una máquina conectada con una computadora.

La característica esencial de esta categoría es que son percibibles y, en el caso de los textos alfanuméricos, legibles directamente por el hombre sin necesidad de la intervención de máquinas traductoras. En el fondo podríamos decir que son copias del documento electrónico en sentido estricto.

B.- Según su modo de Formación:

1. Por Intervención Humana:

El documento es introducido en la memoria del computador directamente por el hombre. Por ejemplo, tecleándolo, hablamos por ejemplo de escribir un documento y guardarlo en la máquina.

2. Por Intervención de una Máquina:

Puede ser el caso de un lector óptico o scanner que fotocopie un documento escrito en papel y lo guarde en una memoria de masa.

Esta distinción basa su importancia jurídica en que la memorización de un documento papel preexistente puede verificarse, bien mediante la transcripción del documento en un lenguaje electrónico, bien por la reproducción en facsímil de la forma y del contenido del documento original.

Analizando esta situación tenemos que en el primer caso se forma un nuevo documento, aun si su contenido es igual al del documento transcrito; en el segundo caso el documento constituye, ya no la transcripción, sino la reproducción automática de la forma y del contenido del documento original, o bien de un hecho o de un suceso. En el segundo caso el órgano de inmisión no se limita a registrar



sobre un soporte los caracteres alfabéticos o numéricos contenidos en el documento, sino que desarrolla una función más compleja en cuanto procede:

- A reproducir la imagen del documento;
- A dividir la imagen obtenida en una serie de elementos uniformemente distribuidos denominados PEL (Picture Elements); y
- A transformar tales puntos en forma digital, es decir, en bits, de modo tal que pueden ser conservados en la memoria del elaborador, y eventualmente ser transmitidos a los terminales conectados.

El resultado es un documento electrónico que constituye la reproducción completa y fiel de la forma y del contenido del documento original preexistente.

13. NATURALEZA DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO

A. Ideas Preliminares

No hay que confundir documento con el soporte o el contenido. El soporte informático es un disco magnético, una cinta magnética, un disco óptico, una tarjeta perforada. En cambio, el contenido es aquella información de que da cuenta el soporte, el continente. Cuando los datos ingresan a la máquina, éstos quedan registrados (siempre que lo hayan sido en un soporte de los ya mencionados y no solamente en la memoria RAM, que se borra al apagar el equipo) y el documento ya ha sido creado. La computadora no forma, sino que documenta una regulación de intereses ya expresados de otras formas; la computadora no constituye sino que comprueba.



B. Algunos Conceptos

Para llegar a tener una idea clara de la naturaleza del documento electrónico debemos primero determinar algunos conceptos que son propios del origen computacional de éste:

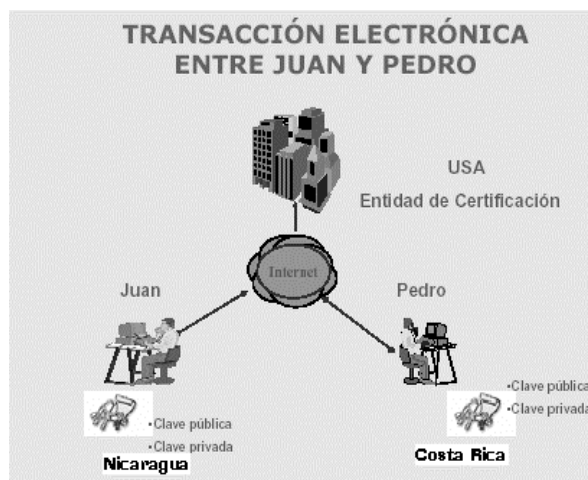
1. Programa o software
2. Datos
3. Información o dato elaborado

1. El programa:

Hace funcionar a la computadora, es su cerebro, y se lo puede definir como: Un conjunto ordenado de instrucciones que actúan entre si para llegar a un resultado final. Estas instrucciones son establecidas previamente por el ser humano en su calidad de programador con el fin de llegar a un resultado por él querido.

Este resultado puede ser información, o bien una decisión. Aquí es donde debemos tener muy presente que es el ser humano quien toma la decisión ya que la máquina por si misma nada hace sino cumplir órdenes explícitas y claras.

A modo de ejemplo podemos presentar un caso práctico: Supongamos que dos computadoras se encuentran conectadas entre si, siendo la computadora **A** la vendedora (Juan) y la **B** la compradora (Pedro). **B** tiene la instrucción de comprar acciones de PARMALAT S. A si estas llegan a un determinado nivel de precio previamente establecido por el programador y a su vez **A** está programada para vender estas acciones dentro de





ciertos parámetros del mercado, de esta manera se lleva a cabo la compraventa de acciones de un modo totalmente automático sin que aparentemente haya intervenido la mano del hombre.

Sin embargo, esta afirmación es más aparente que real, ya que debemos preguntarnos, ¿quien tomó la decisión de comprar o vender en su caso?, parece evidente que no ha sido la máquina, que sólo se limita a seguir instrucciones, sino el ser humano. Ahora, la validez que pueda tener este consentimiento en nuestra legislación es tema que trataremos en los siguientes capítulos, no obstante, es de ordinaria ocurrencia en países avanzados en estas materias.

2. Los datos:

Son aquellos elementos que llegan a la computadora por diversos medios y que no son más que la base por medio de la cual llegan a trabajar los diversos programas, convirtiéndolos en información útil.

Estos datos pueden tener su origen en la misma o en otra computadora pero siempre debe tenerse en cuenta que es la mano del hombre la que está detrás.

3. La información:

Es el dato elaborado, es el producto final de la interacción hombre máquina y dicha información puede llegar a plasmarse en una decisión, pero ésta siempre tendrá por origen el intelecto humano.

C. Composición del Documento Electrónico

Siguiendo lo dicho anteriormente respecto del documento en general, podemos decir que el documento electrónico está compuesto de la siguiente manera:



1. El Soporte Material:

Lo podemos definir como: Aquella memoria de masa sobre la cual se graba el documento electrónico.

Aquí podemos ver que el papel es reemplazado por una memoria de masa y la tinta por impulsos electromagnéticos, luz u otro sistema. Estos dos elementos forman el continente del documento electrónico.

Debemos aclarar que los especialistas no consideran que tenga importancia en materia jurídica el documento electrónico cuyo continente tenga la característica de ser volátil, mientras no sea traspasado a una memoria de masa permanente, ya que no tendría la perdurabilidad necesaria.

2. El Contenido:

Nos remitimos al documento en general para conceptualizarlo, ya que la verdadera diferencia entre ambos tipos de documentos está en el continente.

Teniendo presente lo expuesto, podemos afirmar que el documento electrónico es **información** producto de una interacción hombre-máquina cuyo origen es el hombre.

El principal problema que se plantea es que esta información no está representada en un papel cuyos caracteres hechos con tinta podemos ver directamente con nuestra vista sino que lo está en un medio aparentemente misterioso como lo es una clave grabada por medios magnéticos u ópticos en un disco lo cual la hace legible sólo a través de ciertas máquinas llamadas computadoras.

¿Puede este hecho llevarnos a pensar que la información así representada no es propiamente un documento? Parece ser que no podemos afirmar tal cosa. En efecto, esta cadena de acciones llevadas a cabo por el hombre que son creación de un software, inserción de datos y finalmente creación de información útil, no



son más que una elaboración consciente de los procesos que lleva a cabo la mente humana y el hecho de que este resultado no se pueda ver directamente a través de la vista no le quita su calidad de documento.

Si afirmamos lo contrario podríamos encontrarnos frente a la afirmación absurda de que un documento en papel leído con lentes por una persona con problemas en su vista no es un documento ya que lo está percibiendo gracias a los lentes, del mismo modo que sólo podemos leer un documento en soporte magnético a través de una pantalla o una impresora que interpretan la información que guardan los diferentes soportes computacionales.

¿Podemos entonces considerar al documento electrónico como documento escrito?, y si es así, ¿podríamos llegar a considerarlo instrumento público o privado?..

Considerando todo lo dicho podemos afirmar que el documento electrónico tiene valor de escrito ya que es un mensaje (texto alfanumérico o gráfico) en lenguaje convencional (bits) sobre un soporte material mueble (cintas o discos magnéticos, discos ópticos o memorias circuitales).



CAPÍTULO II

EL COMERCIO ELECTRÓNICO, LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA Y LAS NUEVAS FORMAS DE PRESTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO



CAPITULO II. EL COMERCIO ELECTRÓNICO, LA CONTRARTACIÓN ELECTRÓNICA Y LAS NUEVAS FORMAS DE PRESTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO.

1. El Comercio Electrónico

Iniciamos este capítulo hablando del origen del Comercio Electrónico.

a) Origen:

El comercio, actividad ancestral del ser humano, ha evolucionado de muchas maneras, pero su significado y su fin es siempre el mismo. Según el diccionario consultor de economía, Comercio es "el proceso y los mecanismos utilizados, necesarios para colocar las mercancías, que son elaboradas en las unidades de producción, en los centros de consumo en donde se aprovisionan los consumidores, último eslabón de la cadena de comercialización. Es comunicación y trato".

En líneas generales, y con un sentido amplio, el comercio implica la investigación de mercado con el fin de interpretar los deseos del consumidor, la publicidad que anuncia la existencia del producto, la posibilidad de adquirirlo, y en que lugar, a la vez que se utilizan los métodos de persuasión, la venta al por menor y finalmente, la adquisición por parte del público.

A través de los años han aparecido diferentes formas o tipos de comercio. A principio de la década de los 20 del siglo pasado, en Los Estados Unidos apareció la venta por catálogo, impulsado por las grandes tiendas de mayoreo. Este sistema de venta, revolucionario para la época, consistió en un catálogo con fotos ilustrativas de los productos a vender. Este permitió tener mejor llegada a las personas, ya que no había necesidad de atraer a los clientes hasta los locales de



venta, lo que permitió a las tiendas tener clientes en zonas rurales, que para la época en que se desarrolló dicha modalidad existía una gran cantidad de personas concentradas en el campo. Otro punto importante y así los potenciales compradores podían escoger los productos en la tranquilidad de sus hogares, sin la asistencia o presión, según sea el caso, de un vendedor. La venta por catálogo tomó mayor impulso con la aparición de las tarjetas de crédito; además de determinar un tipo de relación de mayor anonimato entre el cliente y el vendedor.

En la segunda mitad de ese siglo¹⁴, aparecieron las primeras relaciones comerciales que utilizaban una computadora para transmitir datos. Este tipo de intercambio de información, sin ningún tipo de estándar, trajo aparejado mejoras de los procesos de fabricación en el ámbito privado, entre empresas de un mismo sector. Es por eso que se trataron de fijar estándares para realizar este intercambio, el cual era distinto con relación a cada industria.

Por otra parte, en el sector público el uso de estas tecnologías para el intercambio de datos tuvo su origen en las actividades militares. A fines de los 70, el Ministerio de Defensa de Estados Unidos, inició un programa de investigación destinado a desarrollar técnicas y tecnologías que permitiesen intercambiar de manera transparente paquetes de información entre diferentes redes de computadoras, el proyecto encargado de diseñar esos protocolos de comunicación se llamó "Internetting project" (de este proyecto de investigación proviene el nombre del popular sistema de redes), del que surgieron el TCP/IP (Transmission Control Protocol)/(Internet Protocol) que fueron desarrollados conjuntamente por Vinton Cerf y Robert Kahn y son los que actualmente se emplean en Internet. A mediados de 1980, con la ayuda de la televisión, surgió una nueva forma de venta por catálogo, también llamada venta directa. De esta manera, los productos son mostrados con mayor realismo, y con la dinámica de que pueden ser exhibidos resaltando sus características. La venta directa es concretada mediante un

¹⁴ Concretamente en los años 70 siempre en los Estados Unidos aparecieron las primeras relaciones comerciales vía electrónica.



teléfono y usualmente con pagos de tarjetas de crédito. A través de este proyecto se logró estandarizar las comunicaciones entre computadoras y en 1989 aparece un nuevo servicio, la WWW (World Wide Web, Telaraña Global), cuando un grupo de investigadores en Ginebra, Suiza, ideó un método a través del cual empleando la tecnología de Internet enlazaban documentos científicos provenientes de diferentes computadoras, a los que podían integrarse recursos multimedia (texto, gráficos, música, entre otros). Lo más importante de la WWW es su alto nivel de accesibilidad, que se traduce en los escasos conocimientos de informática que exige de sus usuarios. El desarrollo de estas tecnologías y de las telecomunicaciones hizo que los intercambios de datos crecieran a niveles extraordinarios, simplificándose cada vez más y creando nuevas formas de comercio, y en este marco se desarrolla el Comercio Electrónico.

b) Definición:

Son muchos los estudiosos que han tratado de definir esta nueva modalidad mercantil, pero aún no se tiene una definición precisa sobre el tema, pero para entender mejor la elaboración de este trabajo es indispensable conocer algunas definiciones de lo que es el comercio electrónico.

La Real Academia Española define comercio como: Negociación que se hace comprando, vendiendo o permutando géneros o mercancías.

La Organización Mundial de Comercio (OMC) define el comercio electrónico como: La producción, publicidad, venta y distribución de productos vía redes de telecomunicaciones.

En Europa precisamente en España, lo definen en sentido amplio como: Cualquier forma de transacción o intercambio de información comercial basada en la transmisión de datos sobre redes de comunicación como el Internet. En este



sentido el concepto de comercio electrónico no sólo incluye la compraventa de bienes, información o servicios, sino también el uso de la red para actividades anteriores o posteriores a la venta como son:

—Publicidad.

—Búsqueda de información sobre productos, proveedores, etc.

—Negociación entre comprador y vendedor sobre el precio, condiciones de entrega.

—Atención al cliente antes y después de la venta.

—Complementación de trámites administrativos relacionados con la actividad comercial.

—Colaboración ente empresas con negocios comunes (a largo plazo o sólo de forma coyuntural).

El comercio electrónico¹⁵ no se limita a la simple compra electrónica, sino que es cualquier actividad comercial ejercida de manera habitual y profesional por las personas denominadas comerciantes por las leyes de sus respectivos domicilios¹⁶, cuando son utilizados medios electrónicos en el desarrollo y ejecución de dicha actividad. Es decir, es la operación comercial unida a medios electrónicos, cuando estos medios electrónicos influyen de manera importante en la consecución del fin o del resultado comercial perseguido.

¹⁵ Según manifiesta la Dra. Rosa Elena Di Martino Ortiz de origen Paraguayo, en el XXIV Congreso Internacional del Notariado Latino.

¹⁶ El Arto. 6 del Código de Comercio de Nicaragua dispone que son comerciantes los que se ocupan ordinaria y profesionalmente en alguna o algunas de las operaciones que corresponden a esta industria y las sociedades mercantiles o industriales.



Son operaciones de comercio electrónico la compra de productos y servicios por Internet, las transferencias electrónicas de datos entre operadores de un sector del mercado, el intercambio de cantidades o activos entre entidades financieras, la consulta de información con fines comerciales, como es la consulta de saldos bancarios, etc. El comercio electrónico puede ser directo o indirecto. Es directo cuando la operación se realiza enteramente por medios electrónicos (por ejemplo, la compra de un software por Internet que se hace efectiva por la descarga del programa desde una dirección web determinada) y es indirecta cuando las prestaciones se efectúan por medios tradicionales, aunque el consentimiento se haya prestado por medios electrónicos (por ejemplo, la compra de libros por Internet, cuando éstos llegan a manos del comprador por vías de comercialización tradicionales).¹⁷

Encontramos tres definiciones que nos parecen apropiadas al término Comercio Electrónico¹⁸:

1. Es la aplicación de la avanzada tecnología de información para incrementar la eficacia de las relaciones empresariales entre socios comerciales". (Automotive Action Group in North America).
2. La disponibilidad de una visión empresarial apoyada por la avanzada tecnología de información para mejorar la eficiencia y la eficacia dentro del proceso comercial." (EC Innovation Centre).

¹⁷ En el Paraguay el comercio electrónico tuvo un desarrollo importante en los últimos cinco años, a tal punto que hoy en día, las operaciones bancarias pueden realizarse en su totalidad por medios telemáticos. Los sectores alimenticio y farmacéutico ofrecen la posibilidad de realizar pedidos y pagos por medios telemáticos. Usuarios de importantes cadenas de video clubes tienen la posibilidad de acceder a servicios, de realizar consultas administrativas e incluso de visualizar porciones de películas antes de solicitarlas, a través de las actividades de comercio electrónico llevadas a cabo por estas empresas. Empresas inmobiliarias vieron incrementada su actividad con su adhesión al comercio electrónico, así como empresas vinculadas con diseño y programación de páginas web.

¹⁸ Estas definiciones se pueden encontrar en el sitio web: <http://www.ylos.com/spa/item/ART00103.html>



3. Es el uso de la tecnología computacional y de telecomunicaciones que se realiza entre empresas o bien entre vendedores y compradores, para apoyar el comercio de bienes y servicios.

De estas definiciones podemos resumir una definición de comercio electrónico en el siguiente sentido: El comercio electrónico es una metodología moderna para hacer negocios que detecta la necesidad de las empresas, comerciantes y consumidores de reducir costos, así como mejorar la calidad de los bienes y servicios, además de mejorar el tiempo de entrega de los bienes o servicios. Si adoptásemos esta postura no debe seguirse contemplando el comercio electrónico como una tecnología, sino que como el uso de la tecnología para mejorar la forma de llevar a cabo las actividades empresariales. Ahora bien, el comercio electrónico se puede entender como cualquier forma de transacción comercial en la cual las partes involucradas interactúan de manera electrónica en lugar de hacerlo de la manera tradicional con intercambios físicos o trato físico directo. Actualmente la manera de comerciar se caracteriza por el mejoramiento constante en los procesos de abastecimiento, y como respuesta a ello los negocios a nivel mundial están cambiando tanto su organización como sus operaciones. El comercio electrónico es el medio de llevar a cabo dichos cambios dentro de una escala global, permitiendo a las compañías ser más eficientes y flexibles en sus operaciones internas, para así trabajar de una manera más cercana con sus proveedores y estar más pendiente de las necesidades y expectativas de sus clientes. Además permiten seleccionar a los mejores proveedores sin importar su localización geográfica para que de esa forma se pueda vender a un mercado global.

c) Sujetos que intervienen:

Entre los sujetos que intervienen en el Comercio Electrónico están en primer lugar los denominados **Prestadores de Servicios de la Sociedad de la Información**



quienes se convierten en sujetos imprescindibles en el desarrollo del comercio electrónico, puesto que realizan una actividad dinámica que se enmarca dentro del impulso necesario para el desarrollo de la sociedad de la información.

Estos prestadores de servicios de la sociedad de la información son definidos como toda persona física o jurídica que proporciona un servicio de la sociedad de la información, pudiendo desempeñar diversas funciones o actividades que quedan incluidas dentro del concepto de servicios de la sociedad de la información. Así, a modo de ejemplo, pueden citarse como prestadores de servicio las operadoras de telecomunicaciones, los proveedores de acceso a Internet¹⁹, los Proveedores de Servicios de Internet (PSI) o cualquier otro sujeto que disponga de un sitio en Internet.

La prestación de los correspondientes servicios se sujeta al cumplimiento de una serie de obligaciones y requisitos que en su caso pudieran venir determinados por las respectivas normas que resulten de aplicación. Entre las obligaciones exigidas a dichos prestadores adquiere una especial importancia la necesidad de que los mismos adopten las medidas necesarias para proporcionar información al consumidor, como destinatario final de los bienes o servicios ofertados por ellos, de manera que se establezca un adecuado marco de protección para estos últimos.

Por otra parte también existe lo que podemos llamar los sujetos entre los que se realizan las transacciones comerciales y entre estos tenemos:

¹⁹ En nuestro país la Universidad Nacional de Ingeniería (UNI) es la responsable del Registro de Dominio Internet, labor que realiza a través de una entidad conocida como **NIC – NI (Network Information Center – Nicaragua)**. Los servicios que brinda el NIC – NI son de carácter público y son prestados a toda organización académica, gubernamental, comercial o no gubernamental, en igualdad de condiciones siempre que se requiera hacer uso de ellos. El procedimiento de obtención está detallado en los Anexos.



a) Entre Empresas o Business to Business.

Las empresas pueden intervenir como usuarias -compradoras o vendedoras- o como proveedoras de herramientas o servicios de soporte para el comercio electrónico. Ej. Instituciones Financieras, Proveedores de Servicios de Internet como es el caso de IBW, entre otros.

b) Entre Empresa y Consumidor o Business to Consumers.

Las empresas venden sus productos y prestan sus servicios a través de un sitio Web a clientes que los utilizarán para uso particular.

c) Entre Consumidor y Consumidor o Consumers to Consumers.

Es factible que los consumidores realicen operaciones entre sí, tal es el caso de los remates en línea.

d) Entre Consumidor y Administración o Consumers to Administrations.

En algunos países como España y Perú los ciudadanos pueden interactuar con las Administraciones Tributarias a efectos de realizar la presentación de las declaraciones juradas y/o el pago de los tributos, obtener asistencia informativa y otros servicios. En Nicaragua máximo lo que se logra es tener acceso al Presupuesto de la República, así como su distribución; pero no hacer ningún tipo de declaración.

e) Entre Empresa y Administración o Business to Administrations.

Las administraciones públicas actúan como agentes reguladores y promotores del comercio electrónico y como usuarias del mismo.



f) El Alcance Actual

La expansión del comercio internacional fue una de las tendencias más espectaculares que se han producido desde la última mitad del siglo XX, y actualmente está experimentando un crecimiento aún mayor gracias a los medios electrónicos.

Las redes mundiales de la información están transformando al mundo y acercando más a la gente a través de las innovaciones mundiales. Ejemplo: competitividad, empleo y calidad de vida. Con las nuevas tecnologías, el tiempo y la distancia dejan de ser obstáculos; las redes mundiales de información como Internet no conocen fronteras.

Las nuevas tecnologías están produciendo un gran efecto en el mundo comercial. Sectores como el mercado del software, productos lúdicos (vídeos, juegos de ordenador, canciones etc.), servicios de información, servicios técnicos, servicios financieros, así como profesionales están experimentando un crecimiento acelerado en la última década. Un incremento de estas transacciones se ha producido notablemente a través de la red. La infraestructura global de la información tiene suficiente potencial como para revolucionar el comercio en todas estas áreas, ya que con una reducción dramática de los costos de la transacción se permite el florecimiento de nuevas técnicas transaccionales. Además, se están revolucionando las técnicas de marketing así como publicitarias. Nos encontramos con que los consumidores son capaces de poder comprar desde su propia casa una gran variedad de productos tanto a los fabricantes como a los distribuidores en el ámbito mundial. Son capaces de ver estos productos en sus ordenadores o televisores, pueden acceder a la información existente sobre los mismos, así también visualizan los productos de múltiples formas (son capaces de construir una habitación en su pantalla, rellenándola con muebles hasta pasear por el supermercado seleccionando los productos expuestos en sus mostradores



virtuales), así como solicitarlos y pagarlos de la forma más sencilla, es decir desde sus casas.

La rapidez con que se están produciendo estos cambios hace pensar que el comercio en Internet puede llegar a suponer un movimiento de billones de dólares en los próximos años. Debido a este gran potencial que adquirirá el comercio en las próximas décadas, será necesario buscar un desarrollo armónico del mismo, entre todos los operadores económicos, así como gobiernos y Estados de todo el mundo, de forma tal, que se asienten las bases estructurales para un mercado de estas características.

Las posiciones a adoptar deberán pasar por la construcción de un mercado no regulado, orientado al comercio electrónico, que facilite la transparencia y agilidad predicable de un mercado no virtual. Dichas posiciones deben respetar la naturaleza del medio, así como la libre competencia que representa dicho mercado, de forma que, la posibilidad de elección del consumidor se incremente, consolidando un nuevo mercado digital altamente competitivo.

Nicaragua si bien no se ha quedado al margen de estos cambios, tímidamente hemos sido partícipes más como consumidores que vendedores y es el caso de las ventas por Televisión o Televentas, así como ventas en línea, caso del grupo TvOfer quienes se mueven por ambas modalidades, pero gracias a los avances, muchas tiendas pequeñas han diseñado sus propias páginas web en donde exhiben y ofertan productos, no obstante, muchos comerciantes así como consumidores o usuarios están todavía dudando en conducir sus grandes negocios a través de Internet, debido principalmente a la falta de una ley predecible, capaz de poder regular las transacciones que se produjeran en dicho mercado. Esta postura se observa sobretodo en ámbitos comerciales internacionales donde, son muy relevantes para el comerciante las directrices a seguir en materias como la ejecución de los contratos, la responsabilidad, la



protección de propiedad intelectual, la privacidad o derecho a la intimidad, la seguridad y otras tantas materias que han introducido tanto en el comerciante como en el consumidor un cierto estado de precaución.

Al mismo tiempo que la Internet se extiende a muchas compañías, sociedades, usuarios de la red están preocupados ante la posibilidad de que algunos gobiernos impongan extensas regulaciones en el comercio electrónico que se desarrollan en la red, caso contrario a la preocupación nicaragüense la cual se centra en demandar una regulación que dirija y permita vislumbrar el resultado y trascendencia legal que tienen este tipo de operaciones, sobre todo a determinar las medidas a tomar en caso de incumplimiento por el oferente o consumidor en cuanto a puntos acordados en la venta. Con estas acciones pueden llegar a facilitar el comercio electrónico o lo que no es lo mismo, reprimir o retener su desarrollo. El saber cuando actuar o lo que es más importante, no actuar, será crucial para el desenvolvimiento del comercio electrónico. Por ello, y ante el surgimiento de una infraestructura global de la información, con un mercado sin fronteras, con la aprobación de Tratados de Libre Comercio como el CAFTA, es de sumo interés llegar a un acuerdo internacional entre todos los operadores que intervienen en dicho surgimiento. De esta forma, es conveniente establecer una serie de principios y políticas sobre las que incidir para que se facilite el camino hacia el crecimiento del comercio en Internet.

2. EL CONTRATO ELECTRÓNICO

a) Definición de los Contratos por Vía Electrónica.

Es preciso aclarar que nuestra legislación no acoge ninguna de estas definiciones, ni modalidades de contratación. Internacionalmente no se ha llegado a una definición sobre contrato electrónico, lo que ha significado la aparición de



conflictos en aspectos jurídicos, estadísticos y comerciales. Algunas definiciones que se han propuesto son las siguientes:

- La Oficina de Promoción de la Sociedad de la Información (ISPO²⁰), Comisión Europea, establece que es cualquier forma de transacción comercial de bienes y servicios en la cual las partes interactúan de forma electrónica, en lugar de hacerlo a través de intercambios físicos.
- El Ministerio de Fomento de España nos dice que es cualquier forma de transacción de información comercial basada en la transmisión de datos sobre redes de comunicación como Internet.
- Y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE²¹) propuso en el año 2001 una definición amplia y otra restringida sobre transacciones electrónicas, no sobre comercio electrónico. La diferencia entre ambas es la alusión a redes de computadoras en una y a Internet en la otra como medios electrónicos.

Otra definición también aceptada es: El Contrato Electrónico es aquel celebrado sin la presencia física, simultánea de las partes, prestando éstas su consentimiento en origen y destino por medio de equipos electrónicos de tratamientos y almacenaje de datos, creados por medio de cables, radios, medios ópticos o cualquier otro.

b) Validez del Contrato Electrónico

En nuestro ordenamiento jurídico el contrato es un Acuerdo de dos o más personas para constituir, regular o aclarar entre las mismas un vínculo jurídico, y está regido por el principio de la Autonomía de la Voluntad (Artos. 2435 y 2437 C.). La voluntad humana sigue siendo la base de todo acuerdo. Lo que en la

²⁰ La ISPO es uno de los principales instrumentos de la Comisión Europea concebido para apoyar, promover y orientar acciones públicas y privadas en el ámbito de la sociedad de la información.

²¹ La OCDE es un instrumento para señalar obligaciones para los gobiernos, las empresas, los contadores públicos.



práctica ha variado, debido a los avances tecnológicos, son las formas de manifestación de la oferta y de la aceptación. La problemática surge en cuanto al grado de seguridad que brindan dichos recursos y la aceptación jurídica de los mismos ante un supuesto de incumplimiento en los contratos.

En nuestro régimen contractual encontramos grandes principios tales como:

- 1.- El principio de la buena fe.
- 2.- La Autonomía de la voluntad, teniendo como límites el orden público y las buenas costumbres (Arto. 2435, 2437C).
- 3.- El Consensualismo: en principio no se impone una forma para expresar la voluntad, salvo cuando la ley lo establece a título expreso, nuestra legislación civil en el Arto. 2448C establece que la manifestación del consentimiento puede ser hecha de palabras, por telégrafo, teléfono, por escrito o por hechos de que necesariamente se deduzca. Se puede decir que el consentimiento es un fenómeno bilateral en consonancia con su sentido etimológico y también con la definición del contrato como negocio jurídico bilateral (o plurilateral). La misma disposición expresa que el consentimiento de las partes debe ser libre y claramente manifestado. Este artículo abre una brecha a la validez del contrato electrónico como prestación alternativa del consentimiento lo que hace necesario la regulación de esta nueva modalidad de contratación en nuestro ordenamiento; lo que hay que resaltar de esta disposición es que la prestación del consentimiento como elemento esencial para la existencia del contrato está presente en la contratación electrónica.

Al respecto en el derecho argentino la contratación electrónica ha sido reconocida



por la Ley De Defensa del Consumidor²², que en su Art. 33, incluye la venta efectuada por medio de comunicación electrónica (Internet); siendo la norma de orden público. El contrato electrónico es el intercambio telemático de información entre personas que da lugar a una relación comercial, consistente en la entrega de bienes intangibles o en un pedido electrónico de bienes tangibles, el cual se considera perfeccionado con el intercambio de la oferta y la aceptación, sin modificaciones de las mismas. La voluntad de las partes de contratar va a ser exteriorizada a través de la computadora y de las telecomunicaciones en combinación.

Por lo tanto la contratación electrónica por medios digitales, es la que se lleva a cabo desde la formación del consentimiento hasta la ejecución del contrato, mediante dispositivos de enlaces electrónicos que se comunican interactivamente por canales de red basados en el procesamiento y transmisión de datos digitalizados, con el fin de crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos.

Hablando de validez de este tipo de contratos se puede decir que la naturaleza jurídica de un contrato es la misma con independencia de la forma en que se realice, tanto si se documenta en soporte papel como si se formaliza por vía electrónica. Es decir, la contratación electrónica no sería más que otra vía, alternativa a la tradicional, de formalizar un contrato. En consecuencia, puede decirse que existe un principio general de validez de los contratos celebrados por vía electrónica, siempre que concurren los requisitos establecidos en la normativa general sobre contratos (común a los formalizados de manera tradicional en soporte papel). El mayor problema que plantea la vía electrónica es la prueba de la válida prestación del consentimiento por las partes otorgantes del contrato y es ahí donde vemos la urgente necesidad de una regulación en torno a esta nueva forma de contratación, ya que sabemos que la realidad jurídica es anterior a la

²² Ley Nº 24 Ley de Defensa del Consumidor. Dada en la Sala de Sesiones del Congreso Argentino, en Buenos Aires, el 22 de septiembre de 1993. Decreto 2089.



realidad social la que está en constante cambio y se necesita que el aparato legislativo adecúe a aquélla según las necesidades que ésta presente.

c) Prestación del Consentimiento Online

Como regla general el contrato electrónico es un contrato a distancia. Por ello es necesario dilucidar si se trata de un contrato celebrado entre personas físicamente presentes o entre ausentes.

La doctrina ha considerado separadamente el momento y el lugar de celebración, con el uso del teléfono la comunicación es instantánea, por lo que se considera que es entre presentes, es decir la aceptación deberá hacerse en el mismo acto de la propuesta salvo que las partes acordaren otras cosas así lo establece el arto. 2451C²³. En cambio, con relación al lugar, como las personas están físicamente distantes, el contrato es regido por las normas relativas a la contratación entre ausentes, es decir la aceptación debe hacerse en el plazo fijado por el proponente para este objeto; si no se ha fijado plazo se tendrá por no aceptada la propuesta,

si la otra parte no respondiere dentro de los tres días cuando se hallare en el mismo distrito; dentro de diez cuando no se hallare en el mismo distrito, pero si en la República; y dentro de los sesenta días cuando se hallare fuera de la República. Así lo expresa el arto.2452C.

3. CRITERIOS PARA DISTINGUIR CUANDO UN CONTRATO ES CELEBRADO ENTRE AUSENTES O ENTRE PRESENTES:

Para hacer esta distinción debemos de tomar en cuenta los puntos siguientes:

a) Presencia física de los contrayentes: si las personas no están físicamente presentes se requiere un tiempo para que el contrato se perfeccione. Se le califica

²³ El arto. 147 del código civil de Alemania considera como oferta hecha a persona presente la que se hace de persona a persona por medio del teléfono (nos referimos a las Televentas)



como contrato a distancia, siendo la situación similar a la comunicación por fax o por carta.

b) La celebración instantánea o discontinua: el consentimiento entre personas que no están físicamente presentes, pero que su comunicación es instantánea. Se ha dicho que en los contratos entre ausentes, no importa tanto la presencia física sino su declaración, y que más que la distancia física importa la jurídica. Sobre esta base se ha establecido: dos personas distantes que emiten declaraciones instantáneas: vínculo entre presentes; si dichas personas están en países diferentes se aplican las reglas del derecho internacional privado: vínculo entre ausentes; respecto a la contratación electrónica, cuando hay diálogos interactivos que importan actos instantáneos, la celebración es entre presentes.

c) La distribución de riesgos: la contratación entre ausentes se caracteriza, porque entre la oferta y la aceptación existe un tiempo relevante en cuanto a la posibilidad de ocurrencia de riesgos que hay que distribuir; los riesgos son: muerte, incapacidad, quiebra o retractación. Esto se puede resolver en cada caso en particular; consignando las previsiones pertinentes en los contratos o por medio de una ley.

d) El tiempo y el espacio como conceptos normativos: no se trata de averiguar si hay presencia física o ausencia entre los contratantes; sino de distribuir el riesgo como se haría en ausencia de costos de transacción, conforme a algún criterio legislativo razonable. Por ello el tiempo real y el espacio real son conceptos de base empírica que no pueden coincidir con el tiempo jurídico y el espacio jurídico, que son espacios normativos y no empíricos. Por ejemplo en la contratación electrónica, el sujeto que contrata por medio de una computadora cuando está de viaje no está en un lugar real determinado, pero el lugar jurídico imputado es su domicilio. Como regla general es el lugar que fijen las partes (derecho dispositivo); en su defecto el lugar del contrato se juzgará en donde lo diga el legislador y en este punto hay diferencias importantes. Si se trata de una empresa el domicilio del



oferente debe ser precisado, distinguiéndose entre domicilio principal y sucursales; y en la contratación electrónica se agrega dónde está organizado el sistema informático. La ley modelo de UNCITRAL²⁴ indica que el lugar de celebración del contrato es donde el destinatario tiene la sede principal; independientemente del lugar de instalación del sistema informático. Dicha regulación no se encuentra normada en nuestra legislación tal y como lo establece las leyes internacionales.

4. ACEPTACIÓN EN LA OFERTA Y LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA

La oferta es una declaración de voluntad emitida por una persona y dirigida a otra proponiendo la celebración de un determinado contrato y la aceptación es la declaración de voluntad que emite el destinatario de una oferta dando su conformidad a ella.

En la contratación electrónica tanto la oferta como la aceptación deberán proponerse y celebrarse por medios electrónicos. Sin embargo, basta que sólo sea electrónica la aceptación para que el contrato sea electrónico, así no exista una oferta electrónica, como por ejemplo algún artículo ofertado por catálogo en formato papel, pero adquirido a través una llamada telefónica.

No ocurre lo mismo en caso que sólo la oferta sea electrónica, ya que se pudo haber recibido la oferta vía correo electrónico, pero celebrarse el contrato de compra-venta en un documento escrito en formato papel.

Respecto de la oferta entonces, no tendríamos mayor inconveniente en establecer por que medio se realiza, siempre y cuando sea permitido por la ley.

En el caso de los contratos electrónicos no importa si la oferta se realiza a través de medios electrónicos o no, pero tratándose de la declaración contractual que

²⁴ Texto adoptado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en su 29º período de sesiones, 28 de mayo al 14 de Junio de 1996. Nueva York. Esta ley es producto del trabajo arduo que las Naciones Unidas emprendieron desde los años 90 cuando sus preocupaciones se centraron en el Intercambio Electrónico de Datos conocido por su acrónimo en inglés: EDI. Esta Ley puede ser apreciada en la sección de Anexos.



debe darse en primer lugar para formar el consentimiento y así formar el contrato, debemos tener en cuenta que cualquier declaración de voluntad no es oferta, ésta debe cumplir con ciertos requisitos:

a) Debe ser completa, autosuficiente, es decir que debe tener todos los elementos del contrato propuesto (bien y precio determinados), para que con la simple aceptación del destinatario se forme el contrato, de lo contrario no coincidirá con la certidumbre que debe haber respecto de todas las estipulaciones del contrato como lo disponen los artículos 2436 y 2447 C.

b) En la oferta debe haber intencionalidad, la declaración de voluntad debe contener la intención seria de parte del oferente de celebrar el contrato propuesto, así lo expresa el art. 2448C.

c) La oferta debe ser conocida por el destinatario, es decir, que llegue a conocimiento de la persona a quien está dirigida, entendiéndose conocida desde el momento de su recepción para efectos de la probanza de la misma que dispone el artículo 2452C.

Estos son los tres requisitos esenciales para que una declaración de voluntad sea considerada como oferta válida. La determinación del oferente, es decir su identidad, queda al arbitrio de la autonomía privada del mismo y sólo opera como requisito de validez en el caso que posibles destinatarios de la oferta lo exijan. Sin embargo, en el caso que la contratación sea electrónica, la determinación del oferente será esencial para determinar la validez de la oferta, ya que éste deberá contar con firma y certificado digitales con la finalidad de darle seguridad a la contratación electrónica, otorgándole a la firma digital la misma validez y eficacia jurídica que el uso de una firma manuscrita que conlleve manifestación de voluntad.



La aceptación es una declaración de voluntad emitida por el destinatario y dirigida al oferente mediante la cual aquél comunica a éste su conformidad con los términos de la oferta.

De esto diremos que para que el contrato sea electrónico, la forma de la aceptación ha de ser electrónica, siendo indispensable que reúna ciertos requisitos, al igual que la oferta, para su validez:

- a) Debe ser congruente con la oferta, el contenido de la aceptación debe coincidir por completo con el de la oferta para que pueda darse la declaración conjunta común del oferente y aceptante.
- b) Debe ser oportuna, hecha mientras la oferta se encuentre vigente, es decir a tiempo, debiendo ser recibida por el oferente durante el tiempo de vigencia de la oferta fijado por el oferente o por la ley, como lo dispone el artículo 2452 del código civil.
- c) Debe ser dirigida al oferente, no puede ser dirigida a otra persona que no sea el oferente, o sea a quien ha formulado la propuesta.

Al igual que la oferta, la aceptación debe contener la intención de contratar. En este caso la intención del aceptante de dar lugar con ella a la formación del contrato, y además debe guardar la forma requerida en la oferta.

5. LUGAR DE CELEBRACIÓN DEL CONTRATO ELECTRÓNICO

El lugar de celebración del contrato tiene efectos importantes para fijar la competencia; la ley aplicable; el carácter nacional o internacional del contrato y para interpretarlo conforme los usos y costumbres.

En la mayoría de los casos que presentan conflictos hay lugar de celebración y cumplimiento fijados. Pero las relaciones virtuales tienden a ser autónomas por su configuración de sistema, lo que hace que en algunos sectores, el lugar sea



virtual. Es una evolución hacia la abstracción totalmente controlable: el domicilio de las personas físicas o jurídicas, el lugar de los contratos en las relaciones globales es una cuestión de atribución de efectos jurídicos y no de determinar quién vive en ese lugar o si estuvo presente o no en la celebración o ejecución del contrato. El lugar jurídico puede ser un nombre de dominio, que no coincida con el lugar real donde efectivamente esté el sujeto. La noción de lugar es un concepto normativo.



CAPÍTULO III

LA FIRMA TRADICIONAL Y LA FIRMA ELECTRÓNICA



CAPÍTULO III: LA FIRMA TRADICIONAL Y LA FIRMA ELECTRÓNICA

Según vimos, el documento escrito se compone de un continente y un contenido, es decir, datos impresos en un soporte. Sin embargo, lo que le da un carácter jurídico a un documento es, además de otros elementos, la firma.

Es aquí donde se presenta el mayor dilema en el derecho ya que éste gira en torno al requisito fundamental de la firma del emisor. Sin embargo, nos enfrentamos ahora a la problemática del documento electrónico en el cual nos vemos imposibilitados de firmar por las características que le son propias. Ello obliga a un estudio más detallado de su naturaleza, funciones y trascendencia, con el objeto de encontrar la manera de sustituir sus funciones con otros métodos en los casos en que sea necesario y posible.

1. LA FIRMA AUTÓGRAFA

a) Etimología y Concepto

Proviene del latín "firmare" que significa corroborar o confirmar el contenido de un documento, lo cual se hace poniendo la mano sobre él y después suscribiéndolo.

La firma es el Nombre y Apellido, o título de una persona, que ésta pone con rúbrica al pie de un documento, escrito de mano propia o ajena, para darle autenticidad o para obligarse a lo que en él se diga o Nombre y Apellido, o título de la persona que no usa rúbrica, o no deba usarla, puesto al pie de un documento²⁵.

²⁵ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española.



La firma es definida en la doctrina como el signo personal distintivo que, permite informar acerca de la identidad del autor de un documento, y manifestar su acuerdo sobre el contenido del acto.

Couture la define: Trazado gráfico, conteniendo habitualmente el nombre, apellido y rúbrica de una persona, con cual se suscriben los documentos para darle y obligarse con lo que en ellos se dice.

2. ELEMENTOS DE LA FIRMA AUTÓGRAFA

De los conceptos enunciados podemos establecer desde un punto de vista amplio los elementos que constituyen la firma, lo cual haremos utilizando dos formas de clasificación:

a) Primera clasificación:

- ❑ **Nombre:** Palabra con que se designa a una persona y que antecede al apellido.
- ❑ **Apellido:** Nombre de familia con que se distinguen las personas.
- ❑ **Rúbrica:** Rasgo o conjunto de rasgos de figura determinada, que como parte de la firma pone cada cual después de su nombre o título. A veces posee la rúbrica sola, esto es, sin que vaya precedida del nombre o título de la persona que rubrica.

Por regla general el nombre y el apellido no están integrados con la rúbrica. Así las partes se identifican con éstos en la primera parte del documento y al pie estampan su rúbrica que consiste en un trazo peculiar.



- b) Segunda clasificación:** la que doctrinariamente se considera más profunda; pero igual de acertada que la anterior²⁶ y en la que se habla de elementos formales así como elementos funcionales.

Elementos formales: Son aquellos elementos materiales de la firma que están en relación con los procedimientos utilizados para firmar y el grafismo mismo de la firma.

- *La firma como signo personal:* La firma se presenta como un signo distintivo y personal, ya que debe ser puesta de puño y letra del firmante. Esta característica de la firma manuscrita puede ser eliminada y sustituida por otros medios en la firma electrónica.
- *El animus signando:* Es el elemento intencional o intelectual de la firma. Consiste en la voluntad de asumir el contenido de un documento, que no debe confundirse con la voluntad de contratar.

Elementos funcionales: Tomando la noción de firma como el signo o conjunto de signos, se puede distinguir una doble función:

- **Identificadora:** La firma asegura la relación jurídica entre el acto firmado y la persona que lo ha firmado.

La identidad de la persona nos determina su personalidad a efectos de atribución de los derechos y obligaciones.

La firma manuscrita expresa la identidad, aceptación y autoría del firmante. No es un método de autenticación totalmente fiable. En el caso de que se reconozca la firma, el documento podría haber sido modificado en cuanto a su contenido

²⁶ Cuervo, José. Monografía: "La Firma Digital y Entidades de Certificación".



(falsificado) y en el caso de que no exista la firma autógrafa parece que ya no existe otro modo de autenticación. En caso de duda o negación puede establecerse la correspondiente pericial caligráfica para su esclarecimiento.

- Autenticación: El autor del acto expresa su consentimiento y hace propio el mensaje, destacando:
 - Operación pasiva que no requiere del consentimiento, ni del conocimiento siquiera del sujeto identificado.
 - Proceso activo por el cual alguien se identifica conscientemente en cuanto al contenido suscrito y se adhiere al mismo.

Nuestra legislación manifiesta en el arto. 115 de la Ley General de Títulos Valores: Toda firma cambiaría deberá contener el nombre y apellido, o la razón social o la denominación, de aquel que se obliga. Es válida sin embargo, la firma en que el nombre sea abreviado o aún indicado solamente con la inicial. En dicho artículo se muestran los elementos que se han enunciado como son: el nombre, el apellido y de su lectura se desprende que se puede utilizar otra connotación que no sea precisamente el nombre y el apellido en este caso se refiere a la rúbrica.

3. CARACTERÍSTICAS DE LA FIRMA AUTÓGRAFA

- ❑ Irregular: La firma de una misma persona nunca es exactamente igual en cada una de las oportunidades en que se estampa.
- ❑ Habitual: Está referida a la intención del que firma en orden a no variarla. Es un importante elemento en la vinculación de la grafía con su autor, ya que el perito se basará en ejemplos anteriores de la firma que sean indubitables.



- ❑ Peculiar: Propia de una persona y de nadie más.
- ❑ Autógrafo: Puesta del puño y letra por el firmante. La manuscrición implica la inmediatez, el contacto directo entre el suscriptor y el documento, y la voluntariedad de la acción y el otorgamiento.

Se presume, en otros términos, que cada persona tiene un modo particular de suscripción, nunca perfectamente reproducible y que los peritos documentales pueden poner en evidencia las diferencias existentes entre una suscripción auténtica y otra falsificada o adulterada. De aquí la necesidad de que la firma sea autógrafa, es decir, impuesta de propio puño por el firmante; puede ser extendida inclusive con letra de imprenta, pero no por medios mecánicos, excepto en situaciones expresamente autorizada por la legislación, un ejemplo fehaciente es que se autoriza al presidente del Banco Central de la República de Nicaragua y al Ministro de Finanzas a que aparezcan en los billetes sus firmas en facsímil²⁷.

4. FUNCIONES DE LA FIRMA AUTÓGRAFA

- ❑ Identificativa: Sirve para identificar quién es el autor del documento.
- ❑ Declarativa: Significa la asunción del contenido del documento por el autor de la firma, sobre todo cuando se trata de la conclusión de un contrato, la firma es el signo principal que representa la voluntad de obligarse.
- ❑ Probatoria: Permite identificar sí el autor de la firma es efectivamente aquél que ha sido identificado como tal en el acto de la propia firma.

²⁷ Arto. 7 Ley Monetaria. Decreto Ley N° 1-92.



5. LA FIRMA AUTÓGRAFA COMO SÍMBOLO

Por lo expuesto, creemos que la firma en su función indicativa y declarativa tiene un rol eminentemente simbólico. Se puede hablar de una función indicativa simbólica. Lo mismo se puede decir de la declarativa, porque, a nuestro entender, es sólo un convencionalismo jurídico y social que nos dice que la firma puesta al pie de un documento implica tomar para sí su contenido. No es que ella tenga por sí misma esta cualidad, sino que la sociedad así lo ha entendido, por tanto ¿por qué no darle este mismo valor simbólico a una eventual suscripción electrónica cuando la firma tradicional no sea practicable?

En cuanto a la función probatoria, ella es eminentemente práctica, tiene un rol útil. Sin embargo, ¿qué sucede con la firma autorizada ante notario? En este caso creemos que la función probatoria de la firma ya no es útil pues ella ahora es cumplida por la fe del notario y la firma será aquí plenamente un simbolismo. Debemos entender que los nuevos medios de suscripción que la tecnología nos provee traerán aparejadas nuevas formas para comprobar la identidad y el consentimiento, de tal manera que la función probatoria que a veces cumple la firma podrá ser reemplazada.

Podemos inferir que la firma puede y debe ser sustituida en ciertas situaciones en que su utilidad es dudosa y definitivamente se convierte en una traba para los negocios jurídicos, o bien se debe aceptar la firma electrónica en los casos que la autógrafa sea imposible de realizar por la peculiaridad del negocio de que se trate.

Tenemos casos en que la legislación ordena que la firma sea sustituida por signos impresos mecánicamente (acciones, billetes de moneda, bonos públicos, cheques). Aquí tenemos otro ejemplo en que la firma es un simple símbolo inútil, ya que la seguridad de estos papeles vendrá resguardada por otros medios, bastante sofisticados en algunos casos.



En las operaciones bancarias a distancia desaparece la firma del representante y el banco se obligará por actos efectuados por sus máquinas, principalmente cajeros automáticos, máquinas que estarán previamente habilitadas por contratos maestros para el desarrollo de sus operaciones.

6. LA FIRMA Y LA FORMA

El tema de la firma del documento está íntimamente ligado con el de la forma del documento, y particularmente con la del instrumento privado, por que la forma es el medio en el que se pone la declaración de voluntad, la forma escrita debe ser firmada por el emisor de la declaración.

Cabe preguntarse si la firma es un requisito esencial del documento al punto de condicionar su calidad de tal. Es válida esta pregunta porque si aceptamos al documento electrónico como documento con valor jurídico, debemos reconocer que lo tendrá sin una firma autógrafa, y es en este punto donde nuestra tradición jurídica no es capaz de dar una respuesta, lo mismo que nuestra legislación aunque según lo manifestado en el Arto. 5 de la Ley del Notariado puede afirmarse que la firma no es el único elemento de validez de un documento público.

El documento electrónico en sentido estricto no tiene firma autógrafa del autor, es un documento que tiene una nueva forma jurídica que no admite la firma de la manera en que se la ha entendido.

Pero si el contrato se realiza a través de computadoras, ¿Podríamos decir qué es válido?, ¿Podríamos considerar sus archivos como prueba escrita?, ¿Podríamos aceptarlo como instrumento privado sin firma?



A la primera pregunta debemos responder con una afirmación categórica: es válido, ya que la legislación no lo prohíbe e incluso acepta los contratos consensuales, en donde el consentimiento puede ser manifestado de diferentes maneras con tal que se deduzca²⁸, es decir puede ser manifestado electrónicamente.

En cuanto a la segunda pregunta debemos responder que, siguiendo los lineamientos dados en el Capítulo I, el archivo computacional debe ser considerado como escrito, aunque su valor probatorio dependerá de otros factores.

La última interrogante tiene a nuestro criterio una respuesta negativa, ya que si bien es cierto aceptamos que el documento electrónico es un documento escrito, pues lo relevante para que exista escritura es la fijación sobre un soporte material de un mensaje destinado a la conservación, y así visto, no se encuentra razón para no considerar al documento electrónico como documento escrito, pues en él encontramos que: Contiene un mensaje (texto alfanumérico o diseño gráfico), en el lenguaje convencional (el de los bits), sobre un soporte legible para una computadora y destinado a durar en el tiempo.

Esto nos lleva a creer que nos encontramos en presencia de un documento escrito, con sólo actualizar la noción de escritura conforme las posibilidades que ofrece la ciencia y la técnica contemporánea, es posible admitirlo. Pero ciñéndonos a nuestra legislación civil (Artos: 2380, 2386 y 2387C), el documento electrónico podría tener valor de documento escrito, pero no de instrumento privado, porque no se puede firmar²⁹.

²⁸ Así lo estipula el Arto. 2448 C.

²⁹ Con la salvedad que si las partes contratantes están de acuerdo en el contenido del documento electrónico pueden reconocerlo judicialmente y tendría el valor ya no de documento privado sino público.



Con la firma autógrafa se cumplen tres funciones bien definidas declarativas, indicativas y probatoria. Pero la falta de una firma nos lleva al problema de la prueba, el cual está vinculado con la forma, ya que la función indicativa es cumplida generalmente por otros medios y la declarativa es fundamentalmente un convencionalismo que dependerá totalmente de la prueba de la variedad de la firma. Así, firma veraz será igual a aceptación del contenido del documento firmado.

De esta forma, si el contrato estaba escrito y firmado por las partes, la prueba es fácil. Sí se hizo mediante escritura pública, la prueba es más fácil todavía y es auténtica, irradia verdad. Sólo se puede anular por querrela de falsedad.

Si bien la firma no tiene que ver con la esencia del documento, si atañe a su eficacia y valor probatorio, es decir el cuerpo del documento no lleva una relación directa con la firma ya que lo que ésta hace es darle valor a lo que está escrito porque es la expresión gráfica del consentimiento de la persona.

7. LA FIRMA Y EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO

a) Crisis de la Firma

La firma ha caído en crisis para los contratantes en la economía moderna ya que no se comunican mediante cartas firmadas, sino por telefax, correos electrónicos y el producto es un texto sin firma, una fotocopia de un texto original firmado, o incluso directa y automáticamente entre sus respectivas computadoras. Este proceso, que se llamaría la crisis de la suscripción, está destinado a acelerarse y a intensificarse.



El requisito de la suscripción, históricamente ligado al contrato entre personas presentes y al uso social de las cartas masivas, se descubre ahora incompatible con las modernas técnicas de fijación y transmisión de la palabra. Los mensajes escritos quieren liberarse del vínculo de la firma, y por ello solicitan nuevos métodos de imputación, nuevos criterios de referencia a la persona del declarante. Métodos y criterios que ya no están ligados a la firma autógrafa, sino al uso exclusivo del aparato técnico: la mencionada exclusividad tomará el lugar de la personalidad de la suscripción. Una rápida y advertida disciplina legislativa serviría para prevenir tortuosas calles de la analogía y las temeridades de la jurisprudencia.

8. LA SUSCRIPCIÓN ELECTRÓNICA

La firma autógrafa no es la única manera de firmar, ya que como nos dice Couture, la firma es un trazado gráfico y de este concepto se puede deducir que las claves, los códigos, los signos y los sellos, al ser trazados gráficos, también serían firma y, por ende, obligarían³⁰.

Entonces, la función que cumple la firma no sólo puede realizarse con el nombre y apellidos puestos de puño y letra, seguidos de la rúbrica, además cabe la posibilidad de que se realicen algunas de sus funciones mediante códigos, claves, sellos u otros elementos identificados, pero no podríamos decir que es una firma autógrafa.

A estos nuevos métodos de identificación y consentimiento según los investigadores de la Revista de Derecho Informático (ALFA-REDI) de origen argentino, no se les debe llamar firma o bien debería intuírsele el apellido electrónica, si no conduciría a una confusión conceptual. Podría hablarse entonces

³⁰ Nuestra legislación establece que aunque esté plasmada la firma autógrafa también es necesario otro requisito de formalidad como el sello, así lo establece el Arto. 5 de la Ley del Notariado: "Todo Notario Público deberá tener un sello para sellar con tinta o en blanco las copias o testimonios que expida de los instrumentos que autorice o tenga a la vista, las cubiertas de los testamentos cerrados en los que extienda el otorgamiento y el acta de clausura de los Protocolos". Este artículo nos abre una brecha para afirmar que aunque la firma es un requisito de validez en los documentos públicos, no es el único sino uno más.



de: Suscripción Electrónica, tomando el término suscripción en el sentido que nos indica el Diccionario de la Lengua Española, porque va a la base de la nueva forma que estamos describiendo.

En este punto se nos revela la interdisciplinariedad característica del fenómeno informático. Aquí el derecho no puede transitar sin el auxilio de la técnica, ya que la utilización de claves de control de los sistemas informáticos es más confiable que la firma autógrafa, puesto que ésta es siempre irregular y por tanto de difícil verificación, en tanto que la firma electrónica es siempre regular y se verifica automáticamente.

9. ELEMENTOS DE LA SUSCRIPCIÓN ELECTRÓNICA

Debido a la naturaleza misma de la suscripción electrónica, se diferencia de la firma autógrafa como complemento necesario de la clave, código de aceptación o sistema de verificación que se utilice. Tendremos entonces:

- Nombres y apellidos.
- Clave o código de aceptación: Esta reemplazaría la función de prueba que cumple la rúbrica en la firma autógrafa. Podemos imaginarnos a las partes contratando a distancia a través de un *centro de suscripción electrónica* que guardaría en sus archivos las claves de aceptación de las partes, dando fe de su consentimiento, lográndose así una total seguridad del sistema para los efectos probatorios, sistema que bien podría estar adscrito al servicio que prestan las notarías.



10. FUNCIÓN Y CARACTERÍSTICAS DE LA SUSCRIPCIÓN ELECTRÓNICA

Al igual que en la firma autógrafa, la suscripción electrónica debe cumplir una función probatoria que le permite suplir eficazmente la función declarativa e indicativa, ya que como dijimos son atributos dados por un convencionalismo social y jurídico que es aplicable también a este nuevo método.

Hay algunas similitudes y también diferencias con la firma en soporte papel y así tenemos que las características de la suscripción electrónica son las siguientes:

- Regular: La firma electrónica es siempre regular y se verifica automáticamente.
- Siempre será igual ya que por su naturaleza misma no puede variar, so pena que la computadora o el sistema propiamente dicho la rechace.
- Habitual: La suscripción electrónica no puede ser modificada de un acto a otro.
- Peculiar: Es propia de una persona y diferente de la utilizada por otras.
- Electrónica: Será de naturaleza electrónica y por tanto no puede ser percibida por nuestros sentidos en forma directa.
- Concedida: No es de creación unilateral de la persona que la utilice, sino que debe ser parte de un sistema nacional que las establezca para cada persona de manera que se pueda llevar un control que evite los fraudes.

Aunque bien puede tener más de una para las diferentes operaciones que se tengan que realizar por estos nuevos medios; podrían existir métodos de



identificación electrónica que se hicieran valer entre un número limitado de partes con una relación comercial permanente como entre comerciantes y sus proveedores, pudiendo imaginarnos un registro notarial de tales identificaciones para efectos probatorios. Esto les permitiría realizar sus ofertas y aceptarlas por pantalla, autenticando la operación con una *suscripción electrónica* que sería propia de esa relación comercial permanente y no de otra y que, previamente recogida por la legislación, permitiría darle un nuevo impulso, por ejemplo, las nuevas técnicas de manejo de stocks mediante compra y reposición automática de las mercaderías mediante computadoras conectadas entre cliente y proveedor.

Hemos venido hablando de la suscripción electrónica, o bien como se le conoce Firma Electrónica y al respecto existen muchas definiciones de la misma, sin embargo consideramos que la más completa es la establecida por la UNCITRAL:

Por **Firma Electrónica** se entenderán los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, lógicamente asociados al mismo, que puedan ser utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos e indicar que éste aprueba la información recogida en el mensaje de datos.

La firma electrónica, técnicamente, es un bloque de caracteres que viaja junto a un documento, fichero o mensaje y que puede acreditar cuál es el autor o emisor del mismo (lo que se denomina autenticación) y que nadie ha manipulado o modificado el mensaje en el transcurso de la comunicación.

Es aquél conjunto de datos, como códigos o claves criptográficas privadas, en forma electrónica, que se asocian inequívocamente a un documento electrónico que permite identificar a su autor, es decir, que es el conjunto de datos, en forma electrónica, anexos a otros datos electrónicos o asociados funcionalmente con ellos, utilizados como medio para identificar formalmente al autor o autores del documento que la recoge.



La Firma Electrónica permite identificar a la persona que realiza la transacción, es decir, proporciona el servicio de autenticación y no repudio (seguridad de que el autor del documento no puede retractarse en el futuro de las opiniones o acciones asignadas en él).

Quizás la parte que más les interesa a los usuarios es la garantía de detección de cualquier modificación de los datos firmados, proporcionando una integridad total ante alteraciones fortuitas o deliberadas durante la transmisión telemática del documento firmado. El hecho de que la firma sea creada por el usuario a través de medios que mantiene bajo su propio control (clave privada protegida, contraseña, datos biométricos, tarjeta, chip, etc.), asegura la imposibilidad de efectuar lo que se conoce como suplantación de personalidad.

En otras palabras, se puede definir a la Firma electrónica como el conjunto de datos, en forma electrónica, anexos a otros datos electrónicos o asociados funcionalmente con ellos, utilizados como medio para identificar formalmente al autor o autores del documento que la recoge. La debilidad en cuanto al emisor y al receptor radica en la posible suplantación de la identidad de alguno de ellos por parte de elementos ajenos al sistema.

11. REQUISITOS DE LA FIRMA ELECTRÓNICA

Según la UNCITRAL³¹, para que una firma electrónica sea considerada como fiable debe cumplir con lo siguiente:

a) Los datos de creación de la firma, en el contexto en que son utilizados, corresponden exclusivamente al firmante.

³¹ La UNCITRAL es un Grupo de Trabajo (conocido como el Working Group en Comercio Electrónico) y se creó con el fin de elaborar leyes modelos que den soporte legal a los mensajes electrónicos. Este esfuerzo ha producido la recientemente adoptada Ley Modelo de UNCITRAL sobre el Comercio Electrónico .



- b) Los datos de creación de la firma estaban, en el momento de la firma, bajo el control exclusivo del firmante.
- c) Es posible detectar cualquier alteración de la firma electrónica hecha después del momento de la firma; y
- d) Cuando uno de los objetivos del requisito legal de firma consista en dar seguridades en cuanto a la integridad de la información a que corresponde, es posible detectar cualquier alteración de esa información hecha después del momento de la firma.

12. SEGURIDAD DE LA FIRMA ELECTRÓNICA

La firma electrónica proporciona un amplio abanico de servicios de seguridad:

- a. **Autenticación:** permite identificar unívocamente al signatario, bien como signatario de documentos en transacciones telemáticas o bien para garantizar el acceso de servicios distribuidos en red.
- b. **Imposibilidad de suplantación:** el hecho que la firma haya sido creada por el signatario mediante medios que mantiene bajo su propio control (clave privada protegida por ejemplo, un contraseña, una tarjeta inteligente) asegura además la imposibilidad de suplantación por otro individuo.
- c. **Integridad:** permite que sea detectada cualquier modificación por pequeña que sea de los datos firmados, proporcionando así una garantía ante alteraciones fortuitas, o producidas durante el almacenamiento del documento o datos firmados.



- d. **No repudio:** ofrece seguridad inquebrantable de que el acta del documento no puede retractarse en el futuro de las opciones o acciones consignadas en él , ni de haberlo enviado.
- e. **Auditabilidad:** permite identificar y rastrear las operaciones llevadas a cabo por el usuario dentro de un sistema informático cuyo acceso se realiza mediante la presentación de certificados.
- f. **Autorización:** para asegurar que esa persona es la indicada para llevar a cabo una operación concreta.
- g. **Privacidad:** para garantizar que nadie más va a ver los intercambios de datos que se lleven a cabo.

El acuerdo de claves secretas: garantiza la confiabilidad de la información intercambiada entre las partes, esté firmada o no.

13. TIPOS DE FIRMAS ELECTRÓNICAS

Esta atribución a las personas obligadas en la relación jurídica que se pretende formalizar en un mensaje de datos, no es más que una “FIRMA ELECTRÓNICA”, la cual puede ser de dos tipos:

- a) **SIMPLE O BÁSICA:** definida como los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o lógicamente asociados al mismo, que puedan ser utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos.

Ejemplos de firma electrónica simple son los Números de Identificación Personal (NIP) como llave que se comparte con el banco para hacer transacciones en



cajeros automáticos o a través de Internet; la clave para entrar a la cuenta de correo electrónico o a alguna biblioteca virtual, así como las contraseñas que se utilizan para acceso a otros servicios por Internet.

- b) **AVANZADA:** que podemos conceptuar como la firma electrónica que permite la identificación del firmante y ha sido generada bajo su exclusivo control que vincula al mismo con el mensaje de datos al que se adjunta o se asocia, lo que permite que sea detectable cualquier modificación ulterior de éste, entendida como proceso electrónico que permite al receptor de un mensaje de datos identificar formalmente a su autor y que mantiene bajo control los medios para crear dicha firma, de manera que esté vinculada únicamente a él y a los datos a que se refiere el mensaje, permitiendo detectar cualquier modificación ulterior al contenido del mismo, garantizando así la identidad del titular y que éste no pueda desconocer la autoría del documento.

Todas ellas expiden tres tipos de certificados digitales:

- Certificados de servidor: destinados a establecer el protocolo SSL en una comunicación entre cliente (usuario) y el servidor (página 'web'). Aplicado en el comercio electrónico, cifra la información que viaja entre el cliente y el servidor.
- Certificados de Firma de Código: con ellos se puede evitar la entrada de virus en él o establecer sistemas para el pago de licencias de un modo sencillo.



- Certificados Personales: se utilizan para identificar las personas que acceden al sitio web o que firman un determinado documento.

14. ¿CÓMO SE FIRMA ELECTRÓNICAMENTE UN DOCUMENTO?

Cuando se firma electrónicamente un mensaje o fichero para enviar, se aplica una función denominada *hash*³² que asegura la *integridad* del documento y el *no repudio* del mismo.

La Firma Electrónica Avanzada (FEA) utiliza la función hash. Se asigna un hash a cada documento. Para entenderlo mejor, comparemos el hash en un documento, con las huellas digitales en los humanos, las cuales son irrepetibles. De la misma manera, un documento puede ser identificado por medio de su hash o huella digital, que lo hace único en el mundo.

Por su parte, y mediante la aplicación de una segunda función, la huella se cifrará con la clave privada. El resultado será la firma electrónica.

Y el procedimiento es el siguiente:

- 1) El emisor “A” crea un mensaje electrónico determinado, por ejemplo, una propuesta comercial.
- 2) El emisor “A” aplica a ese mensaje electrónico una función “hash”, mediante la cual obtiene un resumen de ese mensaje.
- 3) El emisor “A” cifra ese mensaje-resumen utilizando su clave privada.
- 4) El emisor “A” envía a “B” el mensaje electrónico que contiene los siguientes elementos:

³² El hash es una operación matemática que asocia un texto de extensión variable a un número de longitud fija (entre 128 ó 160 bits) que se llama resumen.



El cuerpo del mensaje, que es el mensaje en claro. Si se desea mantener la confidencialidad del mensaje, éste se cifra también pero utilizando la clave pública de “B”.

La firma del mensaje, que a su vez se compone de dos elementos:

- El hash o mensaje-resumen cifrado con la clave privada de “A”.
- El certificado electrónico de “A”, que contiene sus datos personales y su clave pública.

Como resultado de este procedimiento se obtiene la Firma Electrónica que se representa por una extensa e indescifrable cadena de caracteres, dígitos y letras, y que a la vista humana representa en realidad un número.



CAPÍTULO IV

EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO COMO MEDIO DE PRUEBA



CAPÍTULO IV: EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO COMO MEDIO DE PRUEBA

1. LA PRUEBA EN LA HISTORIA DEL PROCESO

Es preciso señalar que para hablar de Documento Electrónico como medio de Prueba, debemos escudriñar en la historia del proceso y lo que significa para éste la Prueba. Al insertarnos en la historia del proceso podemos confirmar la íntima relación del tema con el de la teoría del conocimiento. Se sabe que desde el inicio en que el hombre tuvo conciencia de si mismo y de su entorno, ha sido su principal preocupación la supervivencia y conocer el universo en el que habita, acumulando conocimiento, generando nuevas interpretaciones y explicaciones de la realidad.

En los procesos jurisdiccionales, quien tiene el deber de interpretar un suceso delictivo o contencioso, está forzosamente limitado por el acervo de conocimiento e interpretación de la realidad que hace el hombre de su tiempo, e históricamente la confianza en la valoración probatoria del juez, es menor cuando menor fue el conocimiento en general sobre el mundo y la inexactitud humana en su interpretación. En base a esta proposición podemos hablar de la regla siguiente: “A mayor ignorancia y temor en el error del juicio, mayor confianza en el azar, en la magia o en lo divino”, liberándose al intérprete de la obligación de explicar esa realidad que no comprendía él ni sus congéneres.

Es notorio entonces, la importancia que tiene en un proceso que el juez conozca sobre los hechos que se alegan y que deben probarse, es ahí donde está la médula de todo proceso: **lo que debemos probar**; pero para eso debemos saber como litigantes:



- ❑ ¿Qué es la Prueba? (Concepto)
- ❑ ¿Qué se Prueba? (Objeto de la Prueba)
- ❑ ¿Quién Prueba? (Carga de la Prueba)
- ❑ ¿Cómo se Prueba? (Procedimiento Probatorio)

La solución a estas interrogantes sólo las encontramos en la ley sustantiva y adjetiva de nuestras dos grandes ramas por excelencia: civil y penal.

Siguiendo lo planteado, todo proceso jurisdiccional tiene como objetivo encontrar la verdad material sobre las cuestiones debatidas entre las partes. Al final de éste, el juez emite una resolución donde acoge o desestima las pretensiones de las partes, aduciendo que el derecho es a favor de uno de los litigantes. A esta conclusión no llega de manera caprichosa o artificial, sino que es producto de un extenso y serio razonar y valorar la información, que como insumo le fue llevado durante las actuaciones procedimentales. Estos datos de conocimiento constituyen la prueba.

Nos referíamos a los problemas que como litigantes debemos resolver respecto a la prueba, es imperativo entonces contestar dichas interrogantes de conformidad a lo que la doctrina y nuestra legislación civil y penal sostienen.

2. LA PRUEBA (CONCEPTO)

Daremos una definición según lo dicho por: José Vicente y Caravantes, José Ovalle Favela, Ramón Rojas en su obra: Teoría General del Proceso.

Los primeros establecen que la palabra Prueba tiene su etimología, en el adverbio LATIN PROBE, que significa Honradamente, porque obra con honradez el que prueba lo que pretende. Manifiestan también que la prueba, como medio de



verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el proceso, es producida a través de una actividad denominada PROBAR.

Favela la define tanto en sentido estricto como amplio, en el primero la define como: la obtención del cersioramiento judicial acerca de los hechos indispensables para la solución del conflicto. Mientras que en el amplio dice que comprende todas las actividades que se realizan a fin de obtener dicho cersioramiento, independiente de que este se obtenga o no.

Y por último tenemos a Rojas quien dice: Prueba, en sentido estricto, es el material de conocimiento llevado al proceso, a través de medios objetivos permitidos con el fin de demostrar a la autoridad judicial, la certeza, o no, de los hechos o de las proposiciones alegadas por las partes, para en su momento ser valorados estos datos aportados y así decidir sobre el asunto.

3. CLASIFICACIÓN DE LA PRUEBA

Si bien no mencionamos dentro de los problemas los tipos de pruebas, este es importante para llegar a tener pleno dominio de qué es lo que se está probando, en qué denominación cabe y así dirigirse con propiedad y convicción al juez sobre la misma.

La selección más típica y conocida es la expuesta por Eduardo Pallares³³ y Carnelutti. Quienes lo hacen así:

³³ Quien toma como patrón la clasificación hecha por Jeremías Benthan, en su Tratado de las Pruebas.



A. Directas (Inmediatas) e Indirectas (Mediadas)

Las primeras son aquellas que producen un hecho de conocimiento en el juez, sin ningún intermediario (inspección ocular); las segundas son aquellas en que ocurre lo contrario, siempre existe mediación (testifical, pericial, documental, etc.).

B. Reales y Personales

Las Reales las suministran las cosas (Documental); las Personales, son aportadas por los seres humanos (confesión, testifical, pericial).

C. Preconstituidas y Por Constituir

Las primeras tienen existencia jurídica antes de la apertura procesal (testifical, documental) las segundas se articulan o elaboran ya en el procedimiento (confesión, inspección ocular, pericial.)

D. Nominadas e Innominadas

Las Nominadas son las que tienen un nombre, una reglamentación específica, un nombre de ley. En nuestro código de procedimiento civil en su arto. 1117 tenemos un listado Clausus de ellas.

Las Innominadas o libres, son aquellas que no están taxativamente señalados en la ley. Pueden surgir durante el desarrollo procesal, atendiendo lo que sea motivo de comprobación. Señorean en el proceso penal, siempre y cuando sean idóneas para los fines de éste como es llegar a la certeza judicial sobre los hechos investigados. Tienen como presupuestos el respeto a la lógica jurídica, la razón, al orden público y que presenten científicidad.



E. Históricas y Críticas

Carnelutti denomina Históricas aquellas que producen de modo alguno el hecho que se trata de probar. (Testifical, documental)

Las Críticas nos llevan al conocimiento del hecho a través de inducciones o inferencias (presunciones, pericial).

F. Pertinentes e Impertinentes

Son pertinentes aquellas que conllevan datos informativos que una vez valorados sirven para probar los hechos controvertidos. En cambio las impertinentes no tienen ninguna relación con los hechos objeto de la prueba.

G. Lícitas e Ilícitas

Lícitas es cuando la prueba en su modo de obtención está permitida por la ley. Será Ilícita la prueba que en su forma de obtención está prohibida por la ley: Ej.: la prueba que se obtiene a través de intervención telefónica sin llenar los requisitos del Arto. 213 CPP.

H. Legales e Ilegales

Legales es cuando en su incorporación al proceso se han llenado las formalidades establecidas en la ley según los artos. 269 CPP, 1083 y 1086 Pr. Serán Ilegales cuando se trate de incorporar una prueba no siguiendo los procedimientos legales, salvo la prueba anticipada. Ej. Conversación del acusado con la defensa, en lo penal o la instrumental en el Arto. 1136 Pr.



I. Idóneas e Inidóneas

Las Idóneas producen certeza en el estado emocional del juez, en relación a la existencia e inexistencia del hecho controvertido. Las Inidóneas atendiendo a su carga de información no son capaces de llevar al total convencimiento al juez y lo sitúan en estado dubitativo.

J. Singulares y Concurrentes

Las Concurrentes sólo tienen eficacia cuando se asocian con otra prueba (las presunciones e indicios). Las Singulares por si solas o aisladamente producen convicción en la psiquis del juez (confesión, documental, testifical, pericial. etc.)

K. Plenas y Semiplenas

Esta división es tomada del sistema valorativo, de la prueba legal o tasada donde el legislador le advierte de antemano al juez el valor que deberá de darle a las pruebas en su conjunto o aisladamente. Se dice que la prueba es Plena cuando lleva en si un grado de intensidad lo suficiente para convencer al juez, en cambio las Semiplenas no son tan solemnes en su valoración y convicción aunque si tienen una carga de verdad y por ello deben unirse a otros medios de prueba para lograr la satisfacción judicial. En el proceso civil aunque va cayendo en desuso, tiene algo de aplicabilidad.

Nos acabamos de referir a la clasificación doctrinaria de la prueba, haremos mención ahora de la clasificación de la prueba según nuestra legislación:

En el Arto. 1117 Pr se establece que los medios de prueba son:



1. La Cosa Juzgada
2. Los Documentos
3. La Confesión
4. La Inspección del Juez
5. Los Dictámenes de Peritos
6. La Deposition de los Testigos
7. Las Presunciones e Indicios

Esta clasificación nos da como resultado la Aplicación del Principio de Prueba Tasada o Numerus Clausus, es decir, no se obedece al Principio de Libertad Probatoria sino que solamente se presentará en juicio aquello que se ajuste a la ley. En cambio, en la legislación penal de conformidad al Arto 15 CPP rige el principio de Libertad Probatoria, así mismo se reconoce la decisión judicial para incorporar medios innominados en textos legales; siempre y cuando sean pertinentes para el fin del proceso y no contravengan el Orden Público, o no coarten derechos y libertades de los sujetos. Se sigue aquí el criterio de Numerus Apertus.

En el Código de Procedimiento Penal Título VI: DE LA PRUEBA, Capítulo I, encontramos que los medios de prueba establecidos son, dejándose la posibilidad de incorporar un elemento probatorio diferente a los aquí señalados:

1. Testificales
2. Peritaje
3. Prueba Documental
4. Información Financiera
5. Información de Contraloría
6. Intervenciones Telefónica
7. Interceptación de Comunicaciones Escritas, Telegráficas y Electrónicas
8. Orden de Secuestro



9. Identificación de Objetos Secuestrados u Ocupados

10. Allanamiento y Registro de Morada

Es importante esta distinción porque así podemos ubicar el tipo de prueba a la cual corresponde el documento electrónico según su clasificación conforme a nuestra legislación.

Si nos detenemos a pensar en la clasificación de los medios de prueba simultáneamente con el Concepto de Documento Electrónico podemos deducir que él constituye una Prueba:

- ❑ *Real*: si nos referimos por ejemplo a la impresión de un fax, de un correo electrónico en donde se pretende demostrar el dicho de alguien.
- ❑ *Personal*: este sería el caso en que se ocupara una computadora y se extrajera de su disco duro información suficiente para culpar a una persona de la comisión de un delito, por ejemplo pornografía infantil y en la máquina encuentra las fotos que son la evidencia. Entonces aquí se necesita la presencia de un perito en el juicio para que sostenga su dicho a través de un informe que será el que constituya la prueba pericial.
- ❑ Conforme a las situaciones expresadas anteriormente también podemos hablar que son *Pruebas Constituidas*: La impresión de una transacción electrónica de Compra Venta, y *Prueba por Constituir*: La Pericial en el caso de ocupar una computadora.
- ❑ *Nominadas*: advirtiendo que esta clasificación sólo cabe en la legislación procesal penal donde establece como medios de prueba las Intervenciones Telefónicas, Interceptación de Comunicaciones Escritas, Telegráficas y **Electrónicas** (Arto.213 y 214 CPP). Dentro de la legislación civil no se



establece claramente, porque podemos decir que siendo la impresión de un documento cabe dentro de las Documentales; pero no constituye un documento público, y como dejamos advertido en el capítulo anterior no constituye un documento privado porque carece del requisito de la firma, pero si cabe la posibilidad de ser reconocido y válido en juicio si las partes involucradas comparecen ante el juez y aceptan la verdad de los hechos que se manifiestan en la impresión de un contrato vía electrónica, o cualquier otro compromiso adquirido por esta vía (Arto. 1151 Pr).

- ❑ *Pertinente*: será pertinente cuando la computadora o el soporte material de la información electrónica arroje un contenido que esté relacionado con el objeto del litigio y constituya un hecho que haga tomar una posición por parte del juez a favor de una u otra parte.
- ❑ *Lícita*: si no va a hacerse una Intervención Telefónica no sólo procederá a solicitud expresa y fundada del Fiscal General de la República o del Director General de la Policía Nacional, y el Juez determinará la procedencia de la medida, entonces si se pide cumpliendo los requisitos que la ley establece será lícita y podrá ser presentada en juicio sin temor a que sea denegada.
- ❑ *Legales*: muy parecida a la anterior en cuanto a las formalidades para su obtención y en ésta hablamos del procedimiento para presentar las pruebas ya obtenidas, si se cumple con el procedimiento, serán legales.
- ❑ *Semiplena*: porque necesita en algunos casos unirse a otra prueba para darle la satisfacción y convencimiento al juez. En la vía penal tenemos el caso del informe que haga un perito sobre la ocupación de una máquina este informe es una documental; pero no tendrá validez hasta que el mismo perito en el juicio oral vaya a decir de viva voz lo que encontró en la



máquina y cómo llegó a las conclusiones que expone, entonces aquí van de la mano documental y pericial para demostrar un hecho que se encontraba en un soporte material electrónico.

4. OBJETO DE LA PRUEBA

Según Couture el tema busca respuesta a la interrogante: ¿Qué se prueba?, ¿Qué cosas deben probarse?

Existe una corriente minoritaria, entre ellos Santiago Sentis Melendo, donde se aduce que el objeto de la prueba no son los hechos en sí, sino las afirmaciones o negaciones que las partes hacen de los mismos porque la prueba es una verificación o confirmación de la relación o congruencia entre los hechos y las afirmaciones que las partes hagan de ello.

La opinión doctrinal mayoritaria afirma que los hechos alegados y controvertidos en el proceso son materia de prueba y nuestro derecho procesal penal establece que sólo serán objeto de prueba los hechos que consten en la causa (Arto.192 CPP).

Para Cernelutti, el objeto de la prueba es el hecho que debe verificarse y sobre el cual se vierte el juicio objeto del litigio.

Prieto Castro conceptúa como objeto de la prueba los hechos, tanto del mundo interno, como externo, con tal que sean de importancia para el fallo.

Pallares expone: Sólo debe informarse prueba sobre los hechos que se controvierten en el proceso y que tengan influencia sobre la decisión que ha de pronunciar el juez.



Podemos decir que son objeto de prueba los siguientes:

1. **Los Hechos Controvertidos y Pertinentes:** Son controvertidos aquellos hechos que alegados (afirmados o negados) por una parte, no son aceptados por la otra. Un hecho es pertinente cuando es de influencia notoria dentro del proceso, cuando es concluyente y de interés además debe tener existencia posible.
2. **La Costumbre (que sea controvertida):** Siempre y cuando sea discutida o controvertida. La parte que apoya su derecho en la costumbre, esta obligada a probar la existencia y aceptación por parte del grupo social, de esos usos repetidos y constantes en que fundamenta sus alegaciones.
3. **El Derecho Extranjero:** Aquí abarca el derecho objetivo como la jurisprudencia, externa.
4. **Las Presunciones Iuris Tantum:** (que admite prueba en contrario)

Según lo expuesto consideramos que un Documento Electrónico debe ser considerado válidamente como Objeto de Prueba, pues representa un Hecho Controvertido y Pertinente, ya que puede constituir un hecho que será alegado por una parte y controvertido por la otra, o sea siempre será un hecho que ameritará ser probado.

Consideramos inexcusable establecer según la doctrina, que hechos no serán objeto de prueba, para verificar así, si el Documento Electrónico cabe dentro de esta clasificación.



5. LO QUE NO ES OBJETO DE PRUEBA

El Derecho Objetivo y la Doctrina Procesal, han sostenido que no requieren probarse:

1. Los hechos no controvertidos, o admitidos expresamente por la contraparte cuando tuvo conocimiento de ellos (Hechos Confesados).
2. Los hechos admitidos tácitamente por la contraparte, cuando guardó silencio en la oportunidad que tuvo para rechazarlos.
3. Hechos a cuyo favor existe una presunción legal absoluta: Las presunciones *lure et de iuris* (De Derecho y por Derecho).
4. Los hechos reconocidos por sentencia pasada en Cosa Juzgada (Res Iudicata). Si bien es cierto que éstos no son motivos de prueba, es exigencia una inversión de la carga probatoria en relación a la existencia de esa res iudicata³⁴.
5. Hechos Impertinentes – Inútiles e Imposibles.
6. Los hechos indefinidos, manifiesta el Dr. Iván Escobar Fornos, actual magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua y reconocido jurista, que tampoco deben de ser considerados como prueba.
7. Los hechos que consten en documentos públicos o privados cuya autenticidad y certeza integra de su contenido hayan sido explícitamente reconocido por la contraparte.

³⁴ Así es como se preceptúa en los Artos. 72.3 CPP y 1083 y 1084 Pr.



8. Los hechos evidentes o derivados de las máximas de la experiencia: son aquellas verdades científicamente indubitables. Entre estas tenemos las verdades de las ciencias exactas (Física, Química, Matemáticas; etc.).
9. Hechos Notorios: entendidos por tales, aquellos cuyo conocimiento forman parte de la cultura normal y de un determinado sector social, con la medida de que cualquier sujeto perteneciente a este, esta en condiciones normales de conocerlos. Dice Cipriano Gómez Lara: puede afirmarse que el hecho notorio es aquel conocido por todas las personas de nivel medio social, cultural y económico de una comunidad.
10. Negaciones Absolutas: salvo que dicha negación conlleve implícita una negación una afirmación la cual deberá ser probada.
11. Cuando la ley prohíbe expresamente el probar.
12. Las normas jurídicas nacionales.

De lo enunciado se infiere que el Documento Electrónico, el cual debe ser entendido como el contenido de un negocio jurídico o de un hecho delictivo que podemos encontrarlo contenido en: cintas, floppy disk, hard disk. CD-ROM,

Memorias RAM, dispositivos de USB³⁵, entre otros, será un hecho controvertido y por tanto constituye un Objeto de Prueba.

6. CARGA DE LA PRUEBA (ONUS PROBANDI)

Este punto está relacionado a saber o descubrir ¿Quién Prueba?, cuál de los sujetos de la relación jurídico-procesal (autor, demandado, y juez o víctima,

³⁵ Ver Glosario



imputado y juez) debe producir la prueba de los hechos que han sido materia del debate. Es decir, quién debe probar la existencia de un hecho que está contenido en un soporte informático.

Es ineludible establecer entonces cómo es la distribución de la carga de la prueba; pero para esto debemos retomar el tema de la CARGA PROCESAL y exponer una definición.

CARNELUTTI: Carga procesal es el ejercicio de una facultad, cuando dicho ejercicio aparece necesario para el logro del interés. Obligación y carga tiene común el elemento del individuo; pero en la obligación, la voluntad está vinculada para realizar el interés ajeno; mientras que en la carga se protege el interés propio.

En nuestra legislación civil Arto. 1079 Pr, se establece que la obligación de producir la prueba corresponde al autor, si no probare será absuelto el reo, más, si éste afirmare alguna cosa, tiene la obligación de probarlo. Sin embargo, se libera de la carga procesal el que niega no tiene obligación, a no ser que la negativa contenga afirmación (Arto.1080 Pr).

La legislación penal es menos explícita, pero podemos decir que la carga de la prueba la tiene primeramente quien acusa, es decir el Fiscal o Acusador Particular si lo hay (Arto. 268 CPP), posteriormente esta carga recaerá sobre la defensa (Arto.274 CPP).

7. PRINCIPIOS DE LA PRUEBA

Estos principios son útiles al legislador para la formulación científica de las leyes probatorias, y a los jueces en la solución de los problemas concernientes a la proposición, admisión, recepción y valoración de la prueba. Creemos necesario



exponerlos para determinar cuáles de estos principios permiten la práctica del Documento Electrónico como Medio de Prueba, lo cual de antemano aclaramos que estos principios no son aplicables conjuntamente a las dos ramas en estudio (Civil y Penal).

1) Principio de Necesidad de La Prueba

CHIOVENDA expresa que según se va perfeccionando el proceso se advierte la necesidad de la prueba más perfecta, que es de urgencia para formar el convencimiento del juez. La necesidad de la prueba se bifurca así: en relación a la parte que pretende, o que se resiste y que alega existencia de hechos a su favor, deben demostrar la existencia de estos para así aspirar o tener una resolución favorable. En cuanto al juez, es vital obtener dentro del proceso una información cierta sobre la existencia o inexistencia de estos datos controvertidos, provenientes de la exposición de las partes, para así poder aplicar el derecho objetivo en una justa resolución de la litis.

Es sabido que al final de todo proceso el juez debe emitir una decisión sobre el conflicto, esto no lo hace de una manera arbitraria y emotiva, sino que es apoyado en base al material probatorio llevado por los litigantes durante el intervalo procedimental, establecido así en la legislación penal (Artos. 14 y 15 CPP).

2) Principio de Eficacia Jurídica

Es complementario del anterior; la prueba es necesaria para el proceso y debe tener eficacia jurídica para llevar al juez al convencimiento o certeza sobre los hechos de la contienda.



3) Principio de la Comunidad o de La Adquisición

Consiste en que una vez evacuada la prueba, esta ya no pertenece absoluta y privadamente, a quien la aportó sino que ya es propia del proceso. Pueden disponer de sus efectos toda la comunidad procesal, integrada por las partes. Es decir, una vez propuesto un video como medio de prueba está a disposición de las partes para que se le practiquen las pruebas pertinentes por peritos que demuestren que el mismo es fiable y por tanto sea valorado dentro del cúmulo de material de convicción en el proceso. Este principio rige en la legislación penal.

4) Principio de Unidad de La Prueba

Ya sabemos que bs medios de prueba son múltiples pero el conjunto probatorio del proceso forma una unidad y como tal debe ser examinada, analizada y apreciada por el juez, quien deberá confrontar las diversas pruebas.

5) Principio de Prohibición de Aplicar el Conocimiento Privado del Juez, sobre los hechos.

Este principio tan cuestionado, consiste en que no debe ser admitido como elemento de convicción todo aquel conocimiento o datos llevados al mundo intelectual del juez, vía extra procesal. La prueba se dirige al juez para proporcionarle información dentro del proceso, por ello debe ser articulada intra procesalmente.

Este impedimento se justifica porque si la autoridad judicial impone de manera privada los hechos, esta circunstancia le coloca, en cierto modo, en la situación de juez y testigo; y lejos de facilitar su tarea, ha de constituir un obstáculo para el ejercicio normal de la función³⁶.

³⁶ Así lo manifiestan los Mexicanos: Rafael De Pina y José Castillo Larrañaga en su obra: Derecho Procesal Civil.



6) Principio de Contradicción de la Prueba

Significa que la prueba llevada al proceso, debe ser aportada bajo el conocimiento de la parte contraria, para así ésta poder intervenir, si lo desea, y expresar sus manifestaciones como sería aceptarla, impugnarla, calificarla. En el caso de la prueba electrónica, seguramente se someterá a un estudio científico por experto para comprobar su fiabilidad, integridad y originalidad.

7) Principio de Publicidad (Arto. 13 y 285 CPP)

Este principio se traduce en lo siguiente: debe permitirse a las partes una legítima y libre intervención durante los procedimientos probatorios; como también que el análisis y conclusiones a que el juez llegó sobre el material probatorio, debe estar al alcance de cualquier persona interesada en ello, ya sean partes o terceros.

8) Principio de Igualdad de Oportunidades para la Prueba. (Arto. 3 y 17 CPP)

Debe haber igualdad de oportunidades para la prueba, se concatena este principio, con los dos anteriores, puesto que consiste en que las partes deben tener iguales oportunidades para proponer y practicar la prueba.

9) Principio de la Inmediación en la Producción de La Prueba. (Arto. 13.3 y 291 CPP).

Significa que es necesaria y urgente la presencia del juez durante la adquisición del material de conocimiento. Su intervención ha de ser directa y personal, sin hacer uso de un intermediario. Analizar la credibilidad que le otorga a cada medio de prueba, dando las razones, por ejemplo: en caso de un juez técnico porqué le cree a un testigo y no al otro. Por la peculiaridad del caso, el juez puede estar presente en la incautación de una computadora que esté cargada de material pornográfico infantil; pero quien hará el trabajo de requisa será el experto en informático que el juez haya designado.



Por la particularidad de este principio en cuanto a intermediación podemos deducir que es exclusivo de materia penal.

10) Principio de Pertinencia y Conducción o Idoneidad de La Prueba

Las pruebas deben ser útiles³⁷ y relacionadas al caso debatido, para así tener eficacia jurídica al momento de ser valoradas previo al fallo. Aparentemente pugnaría con el principio de libertad de prueba, porque permite sólo producir la atingente, pero este principio tiende a evitar pérdidas de tiempo del órgano jurisdiccional.

11) Principio de Formalidad y Legitimación.

La formalidad está referida a forma, tiempo y lugar en que se rinde la prueba. Varía en cada procedimiento pero existe en todos ellos, aún cuando, con los procedimientos orales su formalidad tiende a desaparecer o verse reducida a la mínima expresión.

12) Principio De La Libertad Probatoria

Cualquier hecho de interés para el objeto del proceso puede ser probado por cualquier medio de prueba lícito. Según Vélez Mariconde y Clariá Olmedo, este principio ha sido caracterizado diciendo que en el proceso penal puede ser probado, por cualquier medio de prueba.

La íntima convicción que no exige ninguna racionalidad, es superada cuando se vinculan los criterios de que todo puede ser probado por cualquier medio y que quien juzga tiene la libertad de asignar el valor que considere a cualquier elemento de prueba, pero que así mismo tiene el deber de apegarse a la racionalidad y fundamentar la sentencia explicando las razones por las cuales, a partir del derecho del acusado a la presunción de su inocencia y mediante el análisis objetivo de la prueba se llega a la certeza de su culpabilidad o no.

³⁷ El Arto. 1082 Pr nos habla de Pertinencia de la prueba, como sinónimo de utilidad.



No basta con tener un buen derecho que reclamar, para resultar triunfante sino que es presupuesto para obtener una sentencia favorable el probarlo fehacientemente frente al juez. Se ha dicho que quien tiene un derecho efectivo a tutelar, pero carece de pruebas para sustentarlo lo que tiene es una sombra de derecho.

La mayoría de la doctrina sostiene que además de los medios taxativos regulados en la ley, cabe utilizar otros innominados. Este principio tiene aceptabilidad en nuestro derecho procesal punitivo (Arto. 15 CPP). Lo anterior siempre tendrá su restricción en cuanto a que afecte a la moral, que quebrante la inviolabilidad de la conciencia humana, al orden jurídico, que sea incompatible con los fines del proceso. Y es aquí donde se abre la puerta para presentar cualquiera de los documentos electrónicos que conocemos como un medio de prueba y el cual siempre y cuando sea siguiendo el proceso legal para introducirlo y lícito para producirlo, debe ser valorado por el juez en la resolución final.

13) Principio de Protección de la Prueba durante la Investigación y en el Proceso

Deber de protección, se debe adoptar las medidas necesarias de protección de testigos, peritos, fotografías, grabaciones, discos duros y demás elementos de convicción cuando sea necesario Arto. 195 CPP.

14) Principio de Lealtad y Probidad de La Prueba

La prueba no debe utilizarse para ocultar o deformar la verdad y tratar de inducir al juez a engaño, principio que es consecuencia de los anteriores que está cautelado en nuestra legislación, Ejemplo: Delito de falso testimonio.

15) Principio de Preclusión

Es consecuencia del anterior y pretende que no se pueda sorprender al adversario con pruebas de último minuto que no alcance a contradecir para oír la sentencia.



16) Principio de Imparcialidad del Juez en la Dirección y Apreciación de la Prueba.

Importa lo que su enunciado señala: que el juez esté siempre orientado por el criterio de averiguar la verdad, tanto cuando decreta prueba o petición de parte como en el momento de valorarlas.

17) Principio de Originalidad de La Prueba.

La prueba debe vincularse directamente con el hecho por probar y no interponiendo medios. Ej.: testigos contestes en lugar de testigos de oídas; instrumentos originales en lugar de copias, a menos que estén debidamente cotejadas, impresiones de correos electrónicos que hayan sido verificados con los originales en la dirección electrónica del usuario.

8. TRATAMIENTO PROCESAL DE LA PRUEBA

Al hablar de un Documento Electrónico y su forma de introducción en el proceso, sea este civil o penal no vamos a encontrar un procedimiento especial, aunque esto sería lo ideal por la peculiaridad de dicho elemento como medio de prueba, y siendo que la legislación civil es más escueta sólo podría caber como elemento de prueba la impresión de un e-mail, donde se encuentra plasmado la culminación de un negocio jurídico entre particulares vía Internet, entonces el Documento Electrónico cabe como Documento Privado, el que no tiene valor frente a terceros, a menos que sea reconocido judicialmente y teniendo entonces valor de documento público.

Su procedimiento es el establecido en el Título XVIII artos. 1078 al 1116 Pr.

Dentro de los requisitos tenemos que deben ser pertinentes, ciñéndose al asunto de que se trata, y estará obligado a producirla el actor, sino probare será absuelto el reo, el término probatorio no pasará de veinte días en las causas ordinarias ni de ocho en las sumarias, estas pruebas deben guardarse bajo la responsabilidad



del juez llevándoselas las del actor y las del demandado en legajos separados para agregarlas al proceso.

En materia penal a diferencia de la civil, se aproxima un poco a b que debería llamarse una regulación especial de ciertos medios de prueba, como es el caso de los Documentos Electrónicos. Título VI DE LA PRUEBA, CAPÍTULO I DE LOS ARTOS. 191 al 221 CPP. Veamos:

Antes de entrar al procedimiento debemos establecer qué Documentos Electrónicos de acuerdo a la clasificación que ya establecimos, son los que permite nuestra legislación penal:

- a) **Interceptación Telefónica.** Como dejamos establecido en el Capítulo I constituye un Documento Electrónico en Sentido Estricto de Carácter Permanente.
- b) **Interceptación de comunicaciones escritas, telegráficas y electrónicas.** Pertenece a los llamados Documentos Electrónicos en sentido Amplio (o de origen electrónico).

Es necesario aclarar que este tipo de documento electrónico para alegarlo como medio de prueba sólo cabe en los delitos de:

- a) Terrorismo.
- b) Secuestro Extorsivo.
- c) Tráfico de Órganos y de personas con propósitos sexuales.
- d) Delitos relacionados con estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias controladas.
- e) Legitimación de capitales o lavado de dinero y activos.
- f) Tráfico Internacional de Armas, explosivos, vehículos robados.



Esta numeración taxativa limita el uso de las intervenciones telefónicas, así como de las interceptaciones de comunicaciones telegráficas y electrónicas como medios de prueba; pero no así de los demás documentos electrónicos que hemos enunciado.

La interceptación de telecomunicaciones sólo procede a solicitud expresa y fundada del Fiscal General de la República o del Director General de la Policía Nacional, quienes deben hacer constar que han valorado los antecedentes y que la intervención se justifica en su criterio, e indicarán también la duración por la que se solicita la medida, así como las personas que tendrán acceso a las comunicaciones; es decir que es un medio de prueba exclusivo para la parte acusadora.

Al proceso sólo se introducirán las grabaciones de aquellas conversaciones o parte de ellas, que, a solicitud del Fiscal, se estimen útiles para el descubrimiento de la verdad. No obstante el acusado podrá solicitar que se incluyan otras conversaciones u otras partes que han sido excluidas, cuando lo considere apropiado para su defensa. El juez ordenará la destrucción de las secciones no pertinentes al proceso.

Como vemos este medio de prueba se encuentra limitado a las consideraciones de quienes lo alegan y el juez se limitará a aceptarlas como válidas.

Lo mismo ocurre con las interceptaciones telegráficas y electrónicas, las que solo procederán con previa solicitud ante juez competente con clara indicación de las razones que la justifican y de la información que se espera encontrar en ellas.

El momento oportuno de ofrecimiento es:

- 1) **Audiencia Inicial.** (Fiscal y Acusador). A manera de ejemplo un perito en informática que ha requisado el disco duro de una computadora y tenga



preparado su informe deberá ser propuesto por la parte que lo alega, en la audiencia inicial exponiendo los hechos que pretende probar con dicho informe.

- 2) **Quince días después de la Audiencia Inicial.** (Defensa). Cuando se trate de delitos graves, como son los definidos que son los que admiten documento electrónico como medio de prueba a la luz de nuestra legislación penal, en las causas por delitos menos graves este plazo será de cinco días.
- 3) **Después de Intercambiada la Prueba si sobreviene o se descubre un nuevo elemento probatorio:** a más tardar diez días antes del inicio del juicio oral y público.
- 4) **Si en el transcurso del juicio llegan al conocimiento de cualquiera de las partes, un elemento de prueba que no fue objeto de intercambio,** para poderla practicar la parte interesada la pondrá en conocimiento de las otras partes a efecto de que preparen su intervención y si es necesario piden al juez la suspensión para que se prepare.

9. PROBLEMÁTICA JURÍDICA DEL VALOR PROBATORIO DE LOS DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS.

Conforme aumenta 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.

Generalmente se trata de los mismos problemas que se presentan en el comercio tradicional, pero ahora aplicados a situaciones relacionadas con el



cibespacio, donde la comunicación se realiza por medio de mensajes electrónicos.

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 cuestionan la validez probatoria de los acuerdos y demás documentos que no constan en papel; o documentos digitales.

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, por lo menos es lo que sucede en la legislación civil vigente, no así en la penal.

El problema nuestro aumenta al recordar el retraso tecnológico en el Poder Judicial de muchos países y por supuesto Nicaragua. 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 los casos, la mínima preparación técnica para operar computadoras y, consiguientemente, trabajar con este tipo de documentos.

De aquí que una de las prioridades en la reglamentación de la Asamblea Nacional de Nicaragua debería ser precisamente, reconocer el valor probatorio de este tipo de documentos, la manera de garantizar la posibilidad de exigir el cumplimiento, por lo menos en el caso de los acuerdos electrónicos, por la vía judicial.



Debemos considerar que en la valoración de las pruebas que realizan los jueces, 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 gracias a los avances tecnológicos es innegable que los documentos electrónicos pueden llegar a cumplir de hecho con los requisitos de las pruebas que analizan los jueces, es más, las superan en integridad e inalterabilidad. Es por eso que en esa valoración subjetiva el juez debe considerar estas características de los documentos electrónicos.

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 materia 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 alcanzados en el ciberespacio.



10. EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO COMO MEDIO DE PRUEBA

a) Inconvenientes

1. *Inseguridad Informática*

Si bien las nuevas tecnologías aseguran una optimización de funciones, los accidentes o interrupciones en el funcionamiento de los equipos pueden producir serios inconvenientes. Así vemos que las empresas informatizadas no pueden afrontar fallas en sus equipos, ya que las imposibilitan para proseguir su trabajo en forma manual.

Según investigaciones de la Comunidad Económica Europea, un 68% de las empresas del continente no podrían resistir más allá de unos pocos días una crisis en sus sistemas informáticos y sólo un 20% podría seguir trabajando sin estos sistemas.

En la mayoría de los casos, las fallas de los sistemas serán imputables a problemas técnicos, desastres naturales o accidentes, aunque la posibilidad de sabotaje también debe tomarse en cuenta.

Podemos concluir que una falla es algo posible. Sin embargo, esto no ha desanimado a los legisladores de diversos países, los cuales han creado por ejemplo, registros de bienes raíces absolutamente informatizados, como en el caso austríaco, que cumplen su función a cabalidad.

2. *Dudosa Autenticidad*

Una de las características principales que se piden de un documento en la vida jurídica es su autenticidad, y la legislación provee diversos medios para asegurarla.



En este sentido, un documento lo será cuando cumpla con los requisitos legales que tienden a asegurar que el documento no ha sufrido alteraciones y a evitarlas en el futuro.

En el caso del documento electrónico, la falta de autenticidad puede producirse en la etapa de memorización, porque se digitó mal o porque se omitió algún dato; en la etapa de elaboración, como consecuencia de una disfunción debida a un exceso o falta de temperatura o humedad; y, finalmente, en la etapa de transmisión, como consecuencia de la superposición. Para evitar estos inconvenientes se recomienda el doble o triple tecleo del mismo texto, o se usan programas de control o criterios de verificación y control de mensajes.

Otra fuente de falta de autenticidad del documento electrónico puede deberse a la intervención de personas no autorizadas a ingresar en el sistema. La protección se realiza a través de la entrega a ciertas personas, expresamente autorizadas, de la llave criptográfica y el algoritmo de transformación, además de un registro automático de cualquier operación realizada con el computador y del usuario que la efectuó.

b) Ventajas

El documento electrónico presenta ventajas como una forma de conservar documentos, ya que puede guardar mucha información en un espacio ínfimo, se puede acceder a él con gran facilidad y se puede traspasar vía conexión a otras personas o instituciones interesadas en su examen.



CONCLUSIONES



CONCLUSIONES

Al concluir nuestro trabajo llegamos a las conclusiones siguientes:

La informática y las nuevas tecnologías son una realidad avasalladora que está afectando a los Estados en distintos niveles, proporcionalmente al grado de desarrollo que éstos tengan y es así que Nicaragua está siendo partícipe tímidamente de estos cambios y ya se está empezando a hablar de documentos electrónicos, nuevas formas de contratación a distancia, firmas que ya no representan un trazo hecho con nuestra mano en un soporte papel.

Bajo documento electrónico se comprenden datos (o bien informaciones) que tienen relevancia jurídica, los cuales son transmitidos o registrados por vía electrónica, especialmente a través del procesamiento electrónico de datos, pero también por medio de simples soportes de sonido, en un sentido estricto se comprenden los contenidos en la memoria central de la máquina o en las memorias de masa y así tenemos: cintas, floppy disk, hard disk, CD-ROM. Estos términos resultan un tanto ajenos al lenguaje jurídico propio de nuestra profesión; pero los mismos representan modernamente por analogía de funciones lo que tradicionalmente hemos conocido como documentos en soporte papel y esto es porque la función de un documento es representar un hecho (acto) o una voluntad.

El documento no está determinado por su materialidad sino sólo por la intención de quien lo creó en orden a consignar una noticia, lo cual hace por medio de signos externos como única forma en que puede tener continuidad en el tiempo. Para tal efecto los soportes y los mecanismos e instrumentos de impresión pueden ser variados, lo que no quiere decir que haya muchos tipos de documentos, ya que la esencia del documento la encontramos en otra parte. Esta esencia es un hombre que deja un mensaje o noticia para que otro pueda utilizar esa información, el soporte del mensaje no es de la naturaleza esencial del documento, es sólo un medio a través del cual éste existe para que sea legible



para sus receptores y, en el campo jurídico, para reducir al mínimo las posibilidades de que sea alterado por el tiempo u otras circunstancias.

El comercio es una actividad antigua; pero ahora está experimentando fuertes modificaciones en cuanto a la manera de realizarse, es así que ahora se habla de: Comercio electrónico el que no se limita a la simple compra electrónica, sino que es cualquier actividad comercial ejercida de manera habitual y profesional por las personas denominadas comerciantes por las leyes de sus respectivos domicilios, cuando son utilizados medios electrónicos en el desarrollo y ejecución de dicha actividad. Es decir, es la operación comercial unida a medios electrónicos, cuando estos medios electrónicos influyen de manera importante en la consecución del fin o del resultado comercial perseguido.

Al hablar de Comercio Electrónico debemos estar claros que éste se desarrolla en el ámbito de la Contratación Electrónica de donde surge el término Contrato Electrónico: el cual es aquel celebrado sin la presencia física, simultánea de las partes, prestando éstas su consentimiento en origen y destino por medio de equipos electrónicos de tratamientos y almacenaje de datos, creados por medio de cables, radios, medios ópticos o cualquier otro. Y el mismo a la luz del arto. 2448C que establece que la manifestación del consentimiento, éste como requisito esencial para la existencia del contrato, puede ser hecha de palabras, por telégrafo, teléfono, por escrito o por hechos de que necesariamente se deduzca; es válido en la legislación nicaragüense, la misma disposición expresa que el consentimiento de las partes debe ser libre y claramente manifestado. Este artículo es el que abre una brecha a la validez del contrato electrónico como prestación alternativa del consentimiento lo que hace necesario la regulación de esta nueva modalidad de contratación en nuestro ordenamiento; lo que hay que resaltar de esta disposición es que la prestación del consentimiento como elemento esencial para la existencia del contrato está presente en la contratación electrónica.



Tradicionalmente cuando se habla de contratación sabemos que existen dos elementos necesarios para que se de y estos son oferta y aceptación, esta última que se ha manifestado a lo largo del tiempo al estampar la firma al final de un documento; pero con estas nuevas formas de contratación no es posible firmar de forma autógrafa, entonces la solución a este aparente impedimento lo trae la Firma Electrónica que se define: como el conjunto de datos, en forma electrónica, anexos a otros datos electrónicos o asociados funcionalmente con ellos, utilizados como medio para identificar formalmente al autor o a los autores del documento que la recoge. Esta firma que se representa por una extensa e indescifrable cadena de caracteres, dígitos y letras, a la vista humana representa en realidad un número. Esta modalidad no tiene asidero legal en nuestra legislación, lo que nos hace ver la necesidad imperante de la creación de un proyecto de ley que establezca la regulación a estas nuevas tecnologías que son parte de nuestra realidad y que como resultado del proceso de globalización que vivimos no podemos aislarnos de las mismas.

A medida que aumenta el uso de Internet para celebrar contratos, y estas nuevas tecnologías van gobernando el mercado global, van surgiendo controversias y conflictos, que exigen la intervención judicial para llegar a un acuerdo entre las partes.

Comúnmente se trata de los mismos problemas que se presentan en el comercio tradicional, pero ahora aplicados a situaciones relacionadas con el ciberespacio, donde la comunicación se realiza por medio de mensajes electrónicos. Muchos dudan sobre la validez del documento electrónico como medio de prueba, es más muchas legislaciones establecen restricciones estrictas o taxativas a los medios de prueba, el legislador nicaragüense en materia penal estableció una pauta en los artos 213 y 214 CPP. Al admitir pruebas electrónicas en juicios, aunque con la salvedad que lo restringe a los delitos que taxativamente establece el mismo cuerpo normativa. En cambio en la legislación civil no hay



cabida al documento electrónico a plenitud como medio de prueba, pues el Principio de Libertad Probatoria no regula esta materia.

Mientras no haya una regulación expresa que norme estas nuevas tecnologías los nicaragüenses tampoco tendríamos confianza de hacer uso de ellas, así mismo los abogados litigantes no tendríamos una orientación del manejo procesal como material probatorio de las mismas, al momento de querer presentarlas como medios de prueba en juicio, lo mismo que el judicial no sabrá fundamentar su aceptación o rechazo. Es por ello que se hace necesario que el aparato legislativo tome conciencia de los avances que estamos experimentando y la necesidad de adecuar nuestra legislación a la nueva realidad socioeconómica.



RECOMENDACIONES



RECOMENDACIONES

Consideramos de fundamental importancia la aprobación de una ley que regule las nuevas tecnologías entiéndase por éstas: El Comercio Electrónico, La Contratación Electrónica, la forma de celebración del contrato electrónico, la firma que este debe llevar, el documento en sí, así como la regulación de los delitos informáticos. El cual vendría a solucionar un conflicto jurídico cada vez más frecuente y sería también un incentivo a las inversiones extranjeras en nuestro país, ya que con la ratificación del CAFTA que implica la apertura de las fronteras al mercado global, las empresas extranjeras necesitan de una legislación que proteja sus intereses.

Realizar un análisis de la legislación vigente para determinar la legislación complementaria requerida en materia de contratación electrónica y manifestación de la voluntad por medios digitales.

Es decir, una vez analizadas e identificadas las debilidades, reformar el cuerpo normativo en cada materia, es así que proponemos que en el Título VI DE LA PRUEBA DE LAS OBLIGACIONES, insertar a continuación del Capítulo IV un Capítulo rotulado: De los Documentos Electrónicos en el que se deberá definir qué se entiende por Documento Electrónico, en sentido amplio y estricto, así como la forma lícita de obtención y establecer cuál de las copias será válida en juicio. Y de esta manera se entenderá que en el Arto. 2357C en el listado clausus de medios de prueba, en el inciso segundo se incluya al Documento Electrónico de igual manera que al Público y Privado.

En la legislación penal Título VI: DE LA PRUEBA, en el Capítulo IV: De Otros Medios de Prueba, en los artos. 213 y 214 CPP donde se establece como medios de prueba las intervenciones telefónicas, interceptación de comunicaciones escritas, telegráficas, y electrónicas para los delitos que taxativamente se señalan en ese articulado. Somos del criterio que no debe limitarse esta prueba a esos



delitos, sino simplemente establecer que cuando sea necesario y POSIBLE hacer uso de estos medios de prueba los que serán admitidos en juicio para demostrar cualquier ilícito, siempre y cuando sean obtenidos conforme a la ley, la moral y las buenas costumbres.



BIBLIOGRAFÍA



BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

-  Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. 21 Edición. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina. 1989.
-  Carnelutti, Francesco. Derecho Procesal Civil y Penal. Volumen 4. Editorial Mexicana. 1706.
-  Couture, Eduardo. Vocabulario Jurídico. Editorial Desalma. Buenos Aires. 1976.
-  Deschka, Fridolin: El documento electrónico. Revista Internacional del Notariado, n.87, volumen 42, 1991. Pág.364 Argentina.
-  Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Vigésima Edición. Madrid, España. 1984.
-  El Documento Notarial. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1980.
-  Giannantonio, Ettore. Valor jurídico del documento electrónico. Informática y Derecho. Aportes de la Doctrina Internacional. Tomo I. Pág.94. Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1987.
-  Gómez Urbaneja. Derecho Procesal Civil. 2da. edición, Madrid, 1949, Pág.314. Cit por González, Adriana y otros. Instrumentos públicos, privados y particulares. Revista Notarial, n.897. Pág.443, Argentina. 1988.



-  Gómez, Néstor. Derecho y tecnología. Revista Notarial, n.875. Pág.992, Argentina. 1984.
-  Joffe, Diego. Certificación de documentos. Transcripción, copia y replica (fotocopia color laser). Revista del Notariado, n.822. Pág.707. Argentina.1990.
-  Mariñanski, Flora y otros. El Documento Electrónico Administrativo y la Actividad Notarial. Revista Notarial, n.905. Pág.991, Argentina.1989.
-  Mariñanski, Flora. Las nuevas tecnologías y la crisis del documento en soporte papel. Revista del Notariado, n.817. Pág.485, Argentina. 1989.
-  Nachrichten fur dokumentation, año , diciembre de 1954, n. 4
-  Ortiz Urbina, Roberto J. Derecho Procesal Civil. Tomo I. Pág. 192.
-  Pietro Castro, Leonardo. Derecho Procesal Civil, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1964, T.1, pag.429. Cit. por Gonzáles, Adriana y otros, Pablo. Instrumentos públicos, privados y particulares. Revista Notarial, n.897. Pág.443, Argentina. 1988.
-  Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México. 1999.
-  Pallares, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3era edición. Editorial Depalma. Buenos Aires. 1962.



- 📖 Siri García de Alonso, Julia y Wonsiak, María. El Documento Electrónico. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Pág.291, año 29, Uruguay 1988, n.3-4, julio-diciembre.
- 📖 Siegel, Lawrence. Psicología Industrial. Editorial CECSA. México. 1977.
- 📖 Toffler, Alvin: La Tercera Ola. Cit. por Lino Rodríguez-Arias Bustamante en El derecho y la Técnica. Anuario de la Facultad de Derecho y Ciencia Políticas, n.14. Pág. 212, Venezuela.

LEGISLACIÓN

- 📖 Constitución Política de la República de Nicaragua. Octava Edición, Editorial Jurídica. Managua, Nicaragua. 2006.
- 📖 Código Civil de la República de Nicaragua. Tomo II. Tercera Edición Oficial. Casa Editorial Carlos Heuberger. Managua, Nicaragua. 1933.
- 📖 Código de Comercio de la República de Nicaragua. Editorial Bitecsa. Managua, Nicaragua. 1996.
- 📖 Código de Procedimiento Civil de la República de Nicaragua. Editorial Jurídica. Managua, Nicaragua. 1999.
- 📖 Código Procesal Penal de la República de Nicaragua. Ley N° 406. Editorial Bitecsa. Managua, Nicaragua. 2002.
- 📖 Ley General de Títulos Valores. Comentada y Concordada por el Dr. Aníbal Solórzano Reñazco. Editorial Hispamer. Managua. 1998.



 Ley de Defensa del Consumidor. Ley N° 24. Dada en la sala de sesiones del Congreso Argentino. Buenos Aires. 22 de septiembre de 1993.

PÁGINAS WEB

 <http://www.notariadigital.com/boletin007.htm>

 <http://www.montevideos.com.uy/iurisweb>

 <http://www.lafirmadigital.com>

 <http://www.sfp.ar/firma.html.lafirmadigital.com>

 <http://www.iap.ac.cr>

 <http://www.alfaredi.org>

 http://www.businesscol.com/productos/glosarios/glosario_economia.html

 <http://ylos.com/spa/item/ART00103.html>

 <http://www.zur2.com/objetivos/leyextran/cnudmi.htm>



ANEXOS



GLOSARIO

- ❖ **ACCESO DIRECTO:** Técnica por la cual los diferentes periféricos del ordenador acceden a la memoria de éste sin control de la CPU.

- ❖ **BIT:** en informática, acrónimo de Binary Digit (dígito binario), que adquiere el valor 1 o 0 en el sistema numérico binario. En el procesamiento y almacenamiento informático un bit es la unidad de información más pequeña manipulada por el ordenador, y está representada físicamente por un elemento como un único pulso enviado a través de un circuito, o bien como un pequeño punto en un disco magnético capaz de almacenar un 0 o un 1. La representación de información se logra mediante la agrupación de bits para lograr un conjunto de valores mayor que permite manejar mayor información. Por ejemplo, la agrupación de ocho bits componen un byte que se utiliza para representar todo tipo de información, incluyendo las letras del alfabeto y los dígitos del 0 al 9.

- ❖ **CD-ROM:** Acrónimo de Compact Disk-Read Only Memory, disco compacto, memoria sólo lectura; el dispositivo más común de almacenamiento óptico, donde un láser lee superficies y hoyos de la superficie de un disco, puede almacenar hasta 600 MB pero no se puede escribir en él. Estos discos se basan en la misma tecnología que se utiliza en los CD's de audio, y fue la primera que se desarrollo. Este medio de almacenamiento tiene la desventaja de que no es posible reescribir en ellos, esto lo hace un medio ideal para distribuir software. Estos discos pueden producirse en masa, a muy bajo costo y con una maquinaria totalmente automatizada.



- ❖ **CHIP:** Un circuito integrado en un pastilla o chip en la que se encuentran todos o casi todos los componentes electrónicos necesarios para realizar alguna función. Estos componentes son transistores en su mayoría, aunque también contienen resistencias, diodos, condensadores, etc.

- ❖ **CIBERESPACIO:** El ciberespacio o ciberinfinito es una realidad (virtual) que se encuentra dentro de los ordenadores y redes del mundo. El ciberespacio es un tema recurrente en la ciencia ficción. Es un término creado para describir el mundo de los ordenadores y la sociedad creada en torno a ellos. Es el territorio imaginario que hay al otro lado de la pantalla del ordenador y en el que se pueden visualizar programas, datos y otros elementos.

- ❖ **CINTA MAGNETICA:** Fue uno de los primeros dispositivos de almacenamiento magnéticos. Está constituida por una cinta de material plástico recubierta de material ferromagnético sobre la cual los caracteres se registrar en forma de combinaciones de puntos, sobre pistas paralelas al eje longitudinal de la cinta.

- ❖ **DISCO DURO O HARD DISK:** Los discos duros constituyen la unidad de almacenamiento principal del ordenador constituyen una o varias láminas rígidas de forma circular, recubiertas de un material que posibilita la grabación magnética de datos.

- ❖ **DISCOS FLEXIBLES O FLOPPY DISK:** El disco flexible nació en IBM y, al inicio de la década de los setenta, se introdujo en las unidades de esta marca. En 1972, se presentó al mercado el sistema 3740 dotado de una memoria de mesa basada en un disco flexible. Ha sufrido una serie de evoluciones tanto en dimensión como en capacidad de memorización.



❖ **DISCOS ÓPTICOS:** Los discos ópticos aparecieron a fines de la década de los 80', siendo utilizado como un medio de almacenamiento de información para la televisión. Su alta capacidad y su fácil transportabilidad, hicieron que este dispositivo se popularice y comience a comercializarse en 1988 y a utilizarse en las computadoras. La primera generación de discos ópticos se inventó en Philips, y el desarrollo se realizó con colaboración de Sony.

❖ **ELECTRÓNICA:** Campo de la ingeniería y de la física aplicada relativo al diseño y aplicación de dispositivos, por lo general circuitos electrónicos, cuyo funcionamiento depende del flujo de electrones para la generación, transmisión, recepción y almacenamiento de información. Esta información puede consistir en voz o música (señales de voz) en un receptor de radio, en una imagen en una pantalla de televisión, o en números u otros datos en un ordenador o computadora.

❖ **FACSIMIL:** Reproducción (o copia; normalmente de imágenes). Se refiere sobre todo al envío de imágenes sin movimiento a través de una línea de comunicación (Internet, BBS, cualquier red, etc...). Su abreviatura es el FAX.

Ha pasado de unas dimensiones de 8 pulgadas a 3 pasando por el disco de 5 ¼, 3 ½ y de una capacidad de memorización de alrededor de 100 Kbytes a memorizar más de 1 Mbyte en las unidades de 3 pulgadas.

❖ **HARDWARE:** Conjunto de componentes materiales de un sistema informático. Cada una de las partes físicas que forman un ordenador, incluidos sus periféricos. Maquinaria y equipos (CPU, discos, cintas, módem, etc.).



- ❖ **INTERNET:** es un sistema mundial de redes de computadoras, un conjunto integrado por las diferentes redes de cada país que puede acceder información de otra computadora y poder tener inclusive comunicación directa con otros usuarios en otras computadoras.
- ❖ **MEMORIA EXTENDIDA:** Es la memoria RAM que supera 1 MB, es decir, hoy en día la mayor parte de los PCS (Computadoras).
- ❖ **MEMORIA FLASH:** Chip de memoria que mantiene su contenido sin energía, pero que debe borrarse en bloques fijos, en lugar de bytes solos. Los tamaños de los bloques por lo general van de 512 bytes hasta 256KB.
- ❖ **MEMORIA RAM:** La memoria principal o RAM (acrónimo de Random Access Memory, Memoria de Acceso Aleatorio) es donde el ordenador guarda los datos que está utilizando en el momento presente; son los "megas" famosos en número de 32, 64 ó 128 que aparecen en los anuncios de ordenadores. Contiene los programas y los datos con los que el ordenador está trabajando en un momento determinado. Se denomina memoria de acceso aleatoria.
- ❖ **PÍXEL:** (Picture Element). Puntos. Unidad de medida que expresa la capacidad de la pantalla de un monitor. El número de pixels o puntos de una pantalla informa sobre su resolución. Cada imagen es el resultado de la luminiscencia de una determinada configuración y cantidad de estos puntos.

Abreviatura de: “elemento de imagen”, un punto que representa la menor unidad gráfica de medida de una pantalla. Un píxel depende de la pantalla, es decir, las dimensiones de los elementos de la pantalla varían con la pantalla y la resolución.

- ❖ **SOFTWARE:** una o varias láminas rígidas de forma circular, recubiertas de un material que posibilita la grabación magnética de datos.
- ❖ **STOCK:** Acervo o cantidad acumulada de una variable determinada en un momento dado.
- ❖ **TARJETAS MAGNÉTICAS:** Existen gran variedad de tarjetas con banda magnética en la que se puede grabar información. Las más extendidas son las de los cajeros automáticos. Para poder leer/grabar información se debe desplazar la tarjeta sobre los cabezales.
- ❖ **WORLD WIDE WEB (WWW):** mecanismo proveedor de información electrónica para usuarios conectados a Internet. El acceso a cada sitio Web se canaliza a través del URL o identificador único de cada página de contenidos. es básicamente un medio de comunicación de texto, gráficos y otros objetos multimedia a través de Internet, es decir, la web es un sistema de hipertexto que utiliza Internet como su mecanismo de transporte o desde otro punto de vista, una forma gráfica de explorar Internet.



EL INTERNET EN NICARAGUA

En nuestro país la Universidad Nacional de Ingeniería (UNI) es la responsable del Registro de Dominios Internet, labor que realiza a través una entidad conocida como NIC-NI (Network Information Center - Nicaragua). Los servicios que brinda el NIC-NI son de carácter público y son prestados a toda organización académica, gubernamental, comercial o no gubernamental, en igualdad de condiciones siempre que se requiera hacer uso de ellos.

Internet nos provee de una amplia gama de recursos comunes. Para obtener estos beneficios es necesario un servicio para toda la comunidad de Internet que lo desempeñan los NIC (Network Information Center) o Registros de Dominios.

NIC-NI tiene la responsabilidad de la administración del Dominio de Primer Nivel (TLD - Top Level Domain) "NI" desde los primeros pasos de Internet en Nicaragua (1994).

Funciones

Las funciones básicas desempeñadas por el NIC-NI son:

- Gestión administrativa y técnica del dominio de primer nivel para Nicaragua("NI").
- Configuración y operación del servidor DNS primario para Nicaragua (ns.ni).
- Configuración y operación de un servidor secundario DNS para Nicaragua.

- Establecimiento y correcto funcionamiento de un número suficiente de servidores secundarios DNS para el dominio NI en Internet (dentro y fuera de Nicaragua).
- Registro de nombres de dominio DNS de tercer nivel bajo "NI" para su uso en Internet.

Mantenimiento de una base de dominios y proveedores registrados accesibles en Internet.

- Asignación de números IP clase C.
- Coordinación con los proveedores de servicios Internet en Nicaragua y otros usuarios del NIC-NI.
- Dentro de la función de registro de dominios de tercer nivel bajo "NI", es fundamenta decir que NIC-NI sólo garantiza que los recursos por él administrados y asignados (nombres de dominio en el DNS) son únicos y reconocidos en Internet y que la adjudicación de estos recursos no implica en ningún caso la conexión de dicha red, ni confiere ningún derecho legal sobre el uso de los mismos.
- Acceso al Internet:
 - Para el acceso a Internet es necesario disponer de un proveedor de servicio Internet (ISP).

Normas y Políticas de Nic. Ni.

Normas Políticas

NIC-NI es la autoridad responsable de la asignación y registro de nombre de dominios de DNS de tercer nivel bajo y segundo nivel "NI" en Internet. El NIC-NI se reserva el derecho de modificar estas normas si en el futuro condiciones técnicas o de otra índole así lo requiera.

Solo podrán registrar un nombre de dominio de tercer nivel bajo "NI" organizaciones legalmente establecidas, entendiendo como tal toda persona jurídica de derecho público o privado debidamente constituido de acuerdo con el marco normativo que las regule.

Normas de Sintaxis para nombre de Dominios:

- Los únicos caracteres válidos para un nombre de dominio son las letras del alfabeto inglés (a-z), dígitos (0-9), y el guión (-). Cabe destacar que el DNS no hace distinción en letras mayúsculas o minúsculas.
- El primer y/o último carácter del nombre no puede ser el guión.
- La longitud mínima aceptada para un nombre de dominio de tercer nivel es de tres caracteres (5 recomendados).
- La longitud máxima aceptada para un nombre de dominio es de 20 caracteres (15 recomendados).

Prohibiciones absolutas. En ningún caso se admitirá que el nombre de dominio de tercer nivel:



- Coincida con algún nombre de DNS de primer nivel o segundo nivel.
- Se componga exclusivamente de nombres de países, ciudades...etc.

Coincida con nombres de protocolos, aplicaciones y terminología de Internet.

- Incluya términos o expresiones que resulten contrarias a la ley o al orden público u ofensivo.
- Se asocie de forma pública o notoria a otra organización, acrónimo o marca distintos del solicitante.
- Se componga exclusivamente de nombre propios o apellidos.

Normas de derivación de Nombres de dominios.

- Una organización debidamente constituida solo podrá registrar como nombre de dominios de DNS de tercer nivel bajo "NI" uno de los siguientes:
- El nombre completo de la Organización, tal y como aparece en la escritura o documento de constitución.
- Un acrónimo del nombre completo de la organización lo más cualificado posible, de forma que sea directa y fácilmente asociable el nombre oficial de la empresa. Preferiblemente un acrónimo usado por la empresa y/o legalmente registrado.
- No se permitirá a ninguna organización registrar un acrónimo que no se asocie razonablemente con el nombre oficial de la empresa.



- No se admitirán dominios que incorporen comodines que no tengan ninguna relación con el nombre oficial de la empresa solicitante.

Términos y condiciones de registro de Nombres de Dominios:

- La titularidad, autoridad y responsabilidad última de un nombre de dominio de DNS de tercer nivel bajo "NI" recae siempre sobre la organización para la que se haya registrado dicho dominio. Una consecuencia importante de la presente norma es que una organización puede conservar el mismo nombre de dominio de DNS de tercer nivel bajo NI independientemente de cambios de proveedor o de que esté conectado a varios proveedores simultáneamente.
- En relación con la norma anterior, la única responsable de posibles vulneraciones de los derechos de propiedad intelectual o industrial, o cualesquiera Otros derechos de terceros, que puedan derivarse del registro de un nombre de dominio de DNS de tercer nivel bajo "NI" para uso en Internet por una Organización, será la propia organización.
- El registro por parte del NIC-NI de un nombre de dominio de DNS de tercer nivel bajo "NI" no confiere ningún derecho legal sobre el mismo. Cualquier disputa sobre los derechos de uso de un determinado nombre de dominio habrá de ser resuelta entre las partes contendientes utilizando los cauces legales normales, tal como establece el documento de Internet RFC 1591. En caso de disputa, el NIC-NI no tendrá otro papel no responsabilidad que el de facilitar a las partes en conflicto la información de contacto necesaria para que puedan resolver cualquier cuestión litigiosa de la forma que crean oportuna (acuerdo bilateral, juzgados y tribunales competentes, etc.)

El NIC-NI no será en ningún caso responsable por la vulneración de derechos o intereses legítimos, que pueda derivarse del registro de nombres de dominio de DNS de tercer nivel bajo "NI" de acuerdo con las presentes normas.

Políticas del Nic Ni.

Los nombres de sub-dominios que se pueden registrar corresponden únicamente al nivel dos del nivel superior del dominio geográfico de Nicaragua.

Las políticas y disposiciones establecidas por NIC-NI en el presente documento serán aplicadas con equidad y de la misma forma a todas las entidades solicitantes.

Para solicitar el registro de un sub-dominio debe completarse la forma apropiada y entregarse físicamente al NIC-NI, en la siguiente ubicación:

Formatos de Solicitud

El idioma en que se hallan los formatos es el español, aunque las comunicaciones relativas a la misma y al trámite de registro de sub-dominios pueden realizarse en español o inglés.

Todo pago debe realizarse a nombre Administración NIC-N1.

Aparte de la solicitud de registro de direcciones IP y/o nombres de sub-dominios, que debe ser presentada en papel y debidamente firmada por la persona de contacto, la demás comunicaciones pueden ser hechas vía fax y/o correo electrónico.



Las solicitudes de registro de direcciones IP y/o nombres de sub-dominios serán atendidas en forma cronológica, en orden de llegada siguiendo los procedimientos internos establecidos para tal fin.

La entidad solicitante puede contratar, mantener o cambiar cualquier proveedor, nacional o extranjero, que le brinde el servicio de conectividad a Internet, a su propia conveniencia, conservando la asignación de direcciones IP y/o nombre de sub-dominio. Nic-Ni no se identifica con ningún proveedor, nacional o extranjero, de servicios de conectividad a Internet, por lo que cualquier negociación entre las entidades solicitantes y su proveedor es responsabilidad exclusiva de estas partes.

La entidad solicitante es responsable por el uso del nombre del sub-dominio asignado y de los nombres de sub-dominios que bajo éste cree, así como por la resolución correcta de cualquier nombre bajo el sub-dominio asignado.

Una solicitud puede ser sujeta a discusión si incumple alguno de los aspectos aquí mencionados. No obstante, no puede rechazarse o denegarse una solicitud, si no es con una aclaración escrita y aprobada por Nic-Ni, indicando las razones para tal respuesta. Estas razones no pueden ser fundamentadas en la discriminación sobre cualquier base.

El registro de un sub-dominio contará con la información brindada por la entidad a través de la solicitud hecha al Nic-Ni.

Nic-Ni se mantiene revisando estas políticas constantemente, por lo que se reserva el derecho de hacer cambios en cualquier momento, sin notificación previa a las entidades solicitantes o a las personas contactos de las direcciones IP y/o sub-dominios asignados.





Para la asignación de Nombres de Dominios se recomienda a los solicitantes de Nombre de Dominios, una consulta en el Registro de la Propiedad Intelectual del MIFIC del nombre que solicitan. (Este procedimiento es recomendado para evitar posibles conflictos de uso de nombres ya protegidos por el Registro de la Propiedad intelectual (RPI) del MIFIC, en Nombre de Dominios. El RPI en Nicaragua tiene rango superior a cualquier asignación de nombres hecha o que pudiera hacer el NIC.NI).

Para cualquier cambio de información sobre un Nombre de Dominio registrado, este debe ser solicitado por correo electrónico y por carta dirigida al NIC.NI con la firma del Contacto Administrativo, con el respectivo nombre, dirección de correo electrónico y cargo que aparece en la solicitud de Registro de Nombre de Dominio original, aceptada y válida en las bases de datos del NIC.NI. (Con este procedimiento estaremos asegurando al cliente propietario del Nombre del Dominio que cualquier cambio de información (e.g. contacto técnico, proveedor de servicio de INTERNET, contacto de pago, propósito del Nombre del Dominio, etc.) sea únicamente hecho con su consentimiento y aceptación. Esta carta puede ser recibida por cualquier medio o intermediario).

Con este procedimiento estaremos asegurando al cliente propietario del Nombre del Dominio que cualquier cambio de información (e.g. contacto técnico, proveedor de servicio de INTERNET, contacto de pago, propósito del Nombre del Dominio, etc.) sea únicamente hecho con su consentimiento y aceptación. Esta carta puede ser recibida por cualquier medio o intermediario.

Con esto estaremos asegurando que el Nombre de Dominio se está trasladando en términos legalmente aceptados entre el propietario del Nombre del Dominio y el Proveedor de Servicios de INTERNET que cesa sus servicios y el que acepta el servicio.



PASOS PARA REGISTRAR UN DOMINIO REAL

Carta de Solicitud explicando sus objetivos. Esta carta debe ser dirigida al Director de NIC-NI.

Llenar el formato de solicitud de Número IP y enviarlo con la carta de solicitud.

Administración NIC-NI

Formato para Solicitud de Número IP

DOMINIOS REALES / NODOS

1. Información General del Técnico y la Institución

Nombre del Técnico:

Dirección de la
Organización:

Teléfono:

E-mail:

Nombre de la red:

Proporcionar el nombre de la red (mnemónico corto, máximo 12 caracteres), este será usado como identificador de la red en los Servidores de Nombres (Name Servers) y tablas de direcciones. El nombre de la red no debe contener caracteres especiales. Por favor no incluir puntos o alguna sintaxis usada comúnmente para nombres de



incluir puntos o alguna sintaxis usada comúnmente para nombres de dominio. P. E (CRISTIANOS, medioambiente, radios, etc.)

Nombre de la Red:

Dirección Geográfica (lugar de ubicación):

Dirección:

Organización:

Breve descripción de la Red:

Objetivos y justificación del Porqué necesita los IP. Adjuntar un breve diagrama de Red de las máquinas que conectará. Justificar el porque no puede ser una solución con números privados, utilizando un PIX, NAT etc.



Tipo de Red.



☐	Gubernamental (.gob)
☐	Comercial (.com)
☐	Organización no Gubernamental (.org)
☐	Educativa (.edu)
☐	Red Privada (.net)

Cantidad de Segmentos Solicitados			
☐ Uno	☐ Dos	☐ Tres	☐ Más

Información para Registrar
Dominios Virtuales IP clase C

Envíe por correo o FAX la siguiente documentación:

Llenar el formato de Solicitud de Registro de Nuevo Dominio.

Copia de Razón Social de la Empresa que solicita el dominio. O copia de Documento que lo acredite como apoderado de la Empresa.

Carta de Compromiso.

Pagar una cuota de Registro que tiene un valor de US\$ 100.00 (Cien dólares de Estados Unidos de Norteamérica).

Pagar la cuota de MANTENIMIENTO ANUAL

EMPRESAS NO LOCALES (INTERNACIONALES) US\$ 50.00
(Cincuenta dólares EE.UU.).

EMPRESAS LOCALES (NACIONALES) US \$ 35.00
(Treinta y Cinco Dólares EE.UU.).

DOMINIOS PERSONALES US \$ 15.00
(Quince Dólares EE.UU.).

Estos pagos puede hacerlos en córdobas o dólares a las cuentas a nombre de

Administración NIC.NI en cualquier sucursal de BANCO UNO.

Cuenta en Córdobas: No. 122004-11-6

Cuenta en Dólares: No. 397109-12-6

Envíe por correo o FAX la siguiente documentación:

Llenar el formato de Solicitud de Registro de Nuevo Dominio.

Copia de Razón Social de la Empresa que solicita el dominio. O copia de Documento que lo acredite como apoderado de la Empresa.

Carta de Compromiso.





O bien en cheque a nombre de Administración NIC.NI y depositarlos en la caja de la Facultad de Electrotecnia y Computación.

Muchas veces es necesario hacer uso de servicios, estos están disponibles a través de puntos de acceso al servicio (SAP). Cada SAP tiene una dirección que lo identifica de manera única. Ejemplo: los SAP del servicio telefónico son los enchufes en los que se pueden conectar los teléfonos modulares, y las direcciones de los SAP son los números telefónicos de estas tomas. Para llamar a alguien necesitamos saber la dirección SAP de quien debe recibir la llamada. Así mismo cada computador o enrutador en Internet tiene también una identificación, su número IP la identifica de manera única en el mundo. Un número IP consta de cuatro campos numéricos separados por un punto, cada punto tienen un rango de valores posibles 0 a 255, es decir cada computador puede tener una dirección IP entre 0.0.0.0 a 255.255.255.255.

En Internet existe una clasificación de las direcciones IP.

IP CLASE	RANGO
A	0.0.0.0-126.0.0.0
B	128.0.0.0-191.0.0.0
C	192.0.0.0-223.0.0.0
D	244.0.0.0-239.0.0.0
E	240.0.0.0-255.0.0.0

Sería muy complicado comunicarse con sus compañeros de trabajo, teniendo que utilizar la dirección IP de cada uno de sus computadores. El DNS (Domain Name System) es el sistema empleado en Internet para poder asignar y usar



universalmente nombres únicos para referirse a los equipos conectados a la red. DNS hace más cómodo el uso de nombres para referirse a computadores y permite a las organizaciones independizar sus redes en un determinado momento de aspectos cambiantes como la topología de red y el proveedor de acceso a Internet.

Técnicamente el DNS es una base de datos jerárquicamente distribuida por toda Internet. Existe infinidad de servidores, cada base de datos se encuentra replicada en al menos dos servidores lo que asegura una debida redundancia. Para un usuario un DNS es un simple árbol dividido en niveles, donde el puede consultar cualquier nivel del árbol. El dominio de Primer Nivel (TLD-Top Level Domain) para Nicaragua consta de dos letras NI, los dominios de segundo nivel constan de tres letras, que no permiten identificar el tipo de organización:

Tipo Organización	de	Dominio Segundo Nivel	Dominio de Primer Nivel	Resultado
Educativas		edu	ni	edu.ni
Ong's		org	ni	org.ni
Comerciales		com	ni	com.ni
Gobierno		gob	ni	gob.ni
Redes de orgs.		net	ni	net

La estructura DNS permite identificar a las entidades o instituciones bajo un primer nivel geográfico, en nuestro caso Nicaragua – NI, luego por un segundo nivel que identifica a las organizaciones por sus actividades, com, net, gob, edu, y org. Los dominios de tercer nivel bajo “NI” son aquellos nombres de las instituciones, ejemplo: organización.com.ni, bajo el cual son reconocidos en Internet, Ejemplo:



Organización	Dominio 3 er Nivel	Dominio 2do Nivel	Dominio 1er Nivel	Resultado
Universidad Nacional de Ingeniería	uni	edu	ni	uni.edu.ni
CRIES	nicarao com	org	ni	nicarao.org.ni
Ministerio de Finanzas	mifin	gob	ni	mifin.gob.ni

El registro de los dominios se realiza en los NIC de cada país, en nuestro caso NIC – NI, tiene como una de sus funciones registrar los dominios de tercer nivel bajo NI. Para saber quienes son las personas de contacto de un dominio existen delegados bajo NI, se puede consultar la base de datos del NIC – NI en rwhois (aún en construcción).

Pagar cada registro y mantenimiento anual.

Concepciones más Usadas en el Internet

Dominio: Un nombre de dominio es un identificador usado para designar a un computador, o a un conjunto de computadores en la red.

La terminación "NI" es un nombre de dominio que agrupa a todos los computadores inscritos dentro de la República de Nicaragua. Pero esta terminación no, es sólo lo más frecuente. Existen dominios como "com" (comercial), "net" (redes), etc. que aceptan inscripciones desde cualquier lugar del mundo.

Subdominio: Un subdominio es un dominio que forma parte de otro dominio más general. El Registro de Nombres del Dominio NI administra sólo el espacio de

subdominio de "NI". Cada dueño de un dominio puede crear libremente subdominios bajo el mismo.

¿Es necesario que las empresas inscriban sus dominios? Si y no. Desde un punto de vista técnico, no hace falta. Pero hay varias razones para hacerlo de todas maneras, e incluso lo antes posible. En primer lugar, es muy probable que la empresa se conecte a Internet en el futuro, y sería una sorpresa desagradable encontrarse con que el nombre ya está inscrito por un tercero. Además al tener el nombre inscrito se evita que otros puedan darle un uso que desprestigie indirectamente a la empresa.

Las reglas para formar nombres de dominios son algo restrictivas- Solo pueden usarse letras, números y guiones (signos "menos"), sin empezar ni terminar por guión.

No se permiten letras acentuadas, ni enes, ni subrayados, y el largo máximo es 20. No se distingue entre mayúsculas y minúsculas. A consecuencia de lo anterior, es probable que se necesite abreviar o adaptar el nombre de la empresa. Además, los nombres más breves son más fáciles de recordar y de typear por los usuarios.

El proceso de registro de una marca es totalmente distinto del de inscripción de nombres de dominios. Además una misma marca puede ser inscrita por más de una empresa, si se trata de rubros distintos o áreas geográficas diferentes. En cambio, bajo el dominio NI cada nombre puede ser asignado a un solo solicitante. Si bien marcas y dominios son distintos, el uso de un dominio puede entrar en conflicto con una marca registrada. Por ejemplo, al publicitar un nombre de dominio no registrado como marca se puede estar violando los derechos de un tercero, que si tenga esa palabra como marca registrada. Esto puede ocurrir incluso para subdominios a cualquier nivel, no solo directamente bajo NI.

**EXTENSIÓN Y DESCRIPCIÓN DE LAS ENTIDADES DE DOMINIOS**

EXTENSIÓN	DESCRIPCIÓN
.gob	Entidades del gobierno de Nicaragua
.com	Entidades Comerciales
.edu	Universidades e Institutos de Educación
.org	Organismos No Gubernamentales
.nom	Dominios Personales
.net	Redes de Organizaciones

Para mantener un control estadístico de los dominios y la cantidad de accesos al nic.ni, se le presenta la siguiente información:

LEY MODELO DE LA UNCITRAL

TEXTO ADOPTADO POR LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL EN SU 29º PERIODO DE SESIONES, 28 DE MAYO A 14 DE JUNIO DE 1996, NUEVA YORK.

Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico

PRIMERA PARTE, COMERCIO ELECTRÓNICO EN GENERAL

CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Ámbito de aplicación*

La presente Ley** será aplicable a todo tipo de información en forma de mensaje de datos utilizada en el contexto*** de actividades comerciales ****

Artículo 2. Definiciones

Para los fines de la presente Ley:

- a) Por "mensaje de datos" se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el telex o el telefax;
- b) Por "intercambio electrónico de datos (EDI)" se entenderá la transmisión electrónica de información de una computadora a otra, estando estructurada la información conforme a alguna norma técnica convenida al efecto;
- c) Por "iniciador" de un mensaje de datos se entenderá toda persona que, a tenor del mensaje, haya actuado por su cuenta o en cuyo nombre se haya actuado para enviar o generar ese mensaje antes de ser archivado, si éste es el caso, pero que no haya actuado a título de intermediario con respecto a él;



d) Por "destinatario" de un mensaje de datos se entenderá la persona designada por el iniciador para recibir el mensaje, pero que no éste actuando a título de intermediario con respecto a él;

e) Por "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;

f) Por "sistema de información" se entenderá todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma mensajes de datos.

Artículo 3. Interpretación

1) En la interpretación de la presente Ley habrán de tenerse en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe.

2) Las cuestiones relativas a materias que se rijan por la presente Ley y que no estén expresamente resueltas en ella serán dirimidas de conformidad con los principios generales en que ella se inspira.

Artículo 4. Modificación mediante acuerdo

1) Salvo que se disponga otra cosa, en las relaciones entre las partes que generan envían, reciben, archivan o procesan de alguna otra forma mensajes de datos, las disposiciones del Capítulo III podrán ser modificadas mediante acuerdo.

2) Lo dispuesto en el párrafo 1) no afectará a ningún derecho de que gocen las partes modificar de común acuerdo alguna norma jurídica a la que se haga referencia en el capítulo II.



CAPITULO II

APLICACIÓN DE LOS REQUISITOS JURÍDICOS A LOS MENSAJES DE DATOS.

Artículo 5. Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos

No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos.

Artículo 6. Escrito

1) Cuando la ley requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos si la información que éste contiene es accesible para su ulterior consulta.

2) El párrafo 1) será aplicable tanto si el requisito en él previsto está expresado en forma de obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias en el caso de que la información no conste por escrito.

3) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [....] .

Artículo 7. Firma

1) Cuando la ley requiera la firma de una persona, ese requisito quedará satisfecho en relación con un mensaje de datos:

a) Si se utiliza un método para identificar a esa persona y para indicar que esa persona aprueba la información que figura en el mensaje de datos; y

b) Si ese método es tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se generó o comunicó el mensaje de datos, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo pertinente.



2) El párrafo 1) será aplicable tanto si el requisito en él previsto está expresado en forma de obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias en el caso de que no exista una firma.

3) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...] .

Artículo 8. **Original**

1) Cuando la ley requiera que la información sea presentada y conservada en su forma original, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos:

a) Si existe alguna garantía fidedigna de que se ha conservado la integridad de la información a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, como mensaje de datos o en alguna otra forma;

b) De requerirse que la información sea presentada, si dicha información puede ser mostrada a la persona a la que se deba presentar.

2) El párrafo 1) será aplicable tanto si el requisito en él previsto está expresado en forma de obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias en el caso de que la información no sea presentada o conservada en su forma original.

3) Para los fines del inciso a) del párrafo 1):

a) La integridad de la información será evaluada conforme al criterio de que haya permanecido completa e inalterada, salvo la adición de algún endoso o de algún cambio que sea inherente al proceso de su comunicación, archivo o presentación;
y

b) El grado de fiabilidad requerido será determinado a la luz de los fines para los que se generó la información y de todas las circunstancias del caso.

4) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...] .

**Artículo 9. Admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos.**

1) En todo trámite legal, no se dará aplicación a regla alguna de la prueba que sea óbice para la admisión como prueba de un mensaje de datos:

- a) Por la sola razón de que se trate de un mensaje de datos; o
- b) Por razón de no haber sido presentado en su forma original, de ser ese mensaje la mejor prueba que quepa razonablemente esperar de la persona que la presenta.

2) Toda información presentada en forma de mensaje de datos gozará de la debida fuerza probatoria. Al valorar la fuerza probatoria de un mensaje de datos se habrá de tener presente la fiabilidad de la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la fiabilidad de la forma en la que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente.

Artículo 10. Conservación de los mensajes de datos.

1) Cuando la ley requiera que ciertos documentos, registro o informaciones sean conservados, ese requisito quedará satisfecho mediante la conservación de los mensajes de datos, siempre que se cumplan las condiciones siguientes:

- a) Que la información que contengan sea accesible para su ulterior consulta; y
- b) Que el mensaje de datos sea conservado con el formato en que se haya generado, enviado o recibido o con algún formato que sea demostrable que reproduce con exactitud la información generada, enviada o recibida; y
- c) Que se conserve, de haber alguno, todo dato que permita determinar el origen y el destino del mensaje, y la fecha y la hora en que fue enviado o recibido.



2) La obligación de conservar ciertos documentos, registros o informaciones conforme a lo dispuesto en el párrafo 1) no será aplicable a aquellos datos que tengan por única finalidad facilitar el envío o recepción del mensaje.

3) Toda persona podrá recurrir a los servicios de un tercero para observar el requisito mencionado en el párrafo 1), siempre que se cumplan las condiciones enunciadas en los incisos. a), b) y c) del párrafo 1).

CAPÍTULO III COMUNICACIÓN DE LOS MENSAJES DE DATOS

Artículo 11. **Formación y validez de los contratos**

1) En la formación de un contrato, de no convenir las partes otra cosa, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de un mensaje de datos. No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por sola razón de haberse utilizado en su formación un mensaje de datos.

2) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...] .

Artículo 12. **Reconocimientos por las partes de los mensajes de datos**

1) En las relaciones entre el iniciador y el destinatario de un mensaje de datos, no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a una manifestación de voluntad u otra declaración por la sola razón de haberse hecho en forma de mensaje de datos.

2) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...] .

Artículo 13. **Atribución de los mensajes de datos**

1) Un mensaje de datos proviene del iniciador si ha sido enviado por el propio iniciador.



2) En las relaciones entre el iniciador y el destinatario, se entenderá que un mensaje de datos proviene del iniciador si ha sido enviado:

- a) Por alguna persona facultada para actuar en nombre del iniciado respecto de ese mensaje; o
- b) Por un sistema de información programado por el iniciador o en su nombre para que opere automáticamente.

3) En las relaciones entre el iniciador y el destinatario, el destinatario tendrá derecho a considerar que un mensaje de datos proviene del iniciador, y a actuar en consecuencia, cuando:

- a) Para comprobar que el mensaje provenía del iniciador, el destinatario haya aplicado adecuadamente un procedimiento aceptado previamente por el iniciador con ese fin; o
- b) El mensaje de datos que reciba el destinatario resulte de los actos de una persona cuya relación con el iniciador, o con algún mandatario suyo, le haya dado acceso a algún método utilizado por el iniciador para identificar un mensaje de datos como propio.

4) El párrafo 3) no se aplicará:

- a) A partir del momento en que el destinatario haya sido informado por el iniciador de que el mensaje de datos no provenía del iniciador y haya dispuesto de un plazo razonable para actuar en consecuencia; o
- b) En los casos previstos en el inciso b) del párrafo 3), desde el momento en que el destinatario sepa, o debiera saber de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, que el mensaje de datos no provenía del iniciador.



5) Siempre que un mensaje de datos provenga del iniciador o que se entienda que proviene de él, o siempre que el destinatario tenga derecho a actuar con arreglo a este supuesto, en las relaciones entre el iniciador y el destinatario, el destinatario tendrá derecho a considerar que el mensaje de datos recibido corresponde al que quería enviar el iniciador, y podrá actuar en consecuencia. El destinatario no gozará de este derecho si sabía, o hubiera sabido de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, que la transmisión había dado lugar a algún error en el mensaje de datos recibido.

6) El destinatario tendrá derecho a considerar que cada mensaje de datos recibido es un mensaje de datos separado y a actuar en consecuencia, salvo en la medida en que duplique otro mensaje de datos, y que el destinatario sepa, o debiera saber de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, que el mensaje de datos era un duplicado.

Artículo 14. **Acuse de recibo**

1) Los párrafos 2) a 4) del presente artículo serán aplicable cuando, al enviar o antes de enviar un mensaje de datos, el iniciador solicite o acuerde con el destinatario que se acuse recibo del mensaje de datos.

2) Cuando el iniciador no haya acordado con el destinatario que el acuse de recibo se dé en alguna forma determinada o utilizando un método determinado, se podrá acusar recibo mediante:

a) Toda comunicación del destinatario, automatizada o no, o

b) Todo acto del destinatario que baste para indicar al iniciador que se ha recibido el mensaje de datos.

3) Cuando el iniciador haya indicado que los efectos del mensaje de datos estarán condicionados a la recepción de un acuse de recibo, se considerará que el

mensaje de datos no ha sido enviado en tanto que no se haya recibido el acuse de recibo.

4) Cuando el iniciador no haya indicado que los efectos del mensaje de datos estarán condicionados a la recepción de un acuse de recibo, si no ha recibido acuse en el plazo fijado o convenido o no se ha fijado o convenido ningún plazo, en un plazo razonable el iniciador:

a) Podrá dar aviso al destinatario de que no ha recibido acuse de recibo y fijar un plazo razonable para su recepción; y

b) De no recibirse acuse dentro del plazo fijado conforme al inciso a), podrá dando aviso de ello al destinatario, considerar que el mensaje de datos no ha sido enviado o ejercer cualquier otro derecho que pueda tener.

5) Cuando el iniciador reciba acuse de recibo del destinatario, se presumirá que éste ha recibido el mensaje de datos correspondiente. Esa presunción no implicará que el mensaje de datos corresponda al mensaje recibido.

6) Cuando en el acuse de recibo se indique que el mensaje de datos recibido cumple con los requisitos técnicos convenidos o enunciados en alguna norma técnica aplicable, se presumirá que ello es así.

7) Salvo en lo que se refiere al envío o recepción del mensaje de datos, el presente artículo no obedece al propósito de regir las consecuencias jurídicas que puedan derivarse de ese mensaje de datos o de su acuse de recibo.

Artículo 15. Tiempo y lugar del envío y la recepción de un mensaje de datos

1) De no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario, el mensaje de datos se tendrá por expedido cuando entre en un sistema de información que no esté bajo el control del iniciador o de la persona que envió el mensaje de datos en nombre del iniciador.





2) De no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario, el momento de recepción de un mensaje de datos se determinará como sigue:

a) Si el destinatario ha designado un sistema de información para la recepción de mensajes de datos, la recepción tendrá lugar:

i) En el momento en que entre el mensaje de datos en el sistema de información designado; o

ii) De enviarse el mensaje de datos a un sistema de información del destinatario que no sea el sistema de información designado, en el momento en que el destinatario recupere el mensaje de datos;

b) Si el destinatario no ha designado un sistema de información, la recepción tendrá lugar al entrar el mensaje de datos en un sistema de información del destinatario.

3) El párrafo 2) será aplicable aun cuando el sistema de información esté ubicado en un lugar distinto de donde se tenga por recibido el mensaje conforme al párrafo 4).

4) De no convenir otra cosa el iniciador y el destinatario, el mensaje de datos se tendrá por expedido en el lugar donde el iniciador tenga su establecimiento y por recibido en el lugar donde el destinatario tenga el suyo. Para los fines del presente párrafo:

a) Si el iniciador o el destinatario tienen más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con la operación subyacente o, de no haber una operación subyacente, su establecimiento principal;

b) Si el iniciador o el destinatario no tienen establecimiento, se tendrá en cuenta su lugar de residencia habitual.



5) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...] .

SEGUNDA PARTE. COMERCIO ELECTRÓNICO EN MATERIAS ESPECIFICAS

CAPITULO I. TRANSPORTE DE MERCANCÍAS

Artículo 16. **Actos relacionados con los contratos de transporte de mercancías**

Sin perjuicio de lo dispuesto en la parte I de la presente Ley, el presente capítulo será aplicable a cualquiera de los siguientes actos que guarde relación con un contrato de transporte de mercancías, o con su cumplimiento, sin que la lista sea exhaustiva:

- a) i) indicación de las marcas, el número, la cantidad o el peso de las mercancías;
- ii) declaración de la índole o el valor de las mercancías;
- iii) emisión de un recibo por las mercancías;
- iv) confirmación de haberse completado la carga de las mercancías;
- b) i) notificación a alguna persona de las cláusulas y condiciones del contrato;
- ii) comunicación de instrucciones al portador;
- c) i) reclamación de la entrega de las mercancías;
- ii) autorización para proceder a la entrega de las mercancías;
- iii) notificación de la pérdida de las mercancías o de los daños que hayan sufrido;
- d) Cualquier otra notificación o declaración relativas al cumplimiento del contrato;
- e) promesa de hacer entrega de las mercancías a la persona designada o a una persona autorizada para reclamar esa entrega;

- f) concesión, adquisición, renuncia, restitución, transferencia o negociación de algún derecho sobre mercancías;
- g) adquisición o transferencia de derechos y obligaciones con arreglo al contrato.

Artículo 17. **Documentos de transporte**

1) Con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 3), en los casos en que la ley requiera que alguno de los actos enunciados en el artículo 16 se lleve a cabo por escrito o mediante un documento que conste de papel, ese requisito quedará satisfecho cuando el acto se lleve a cabo por medio de uno o más mensajes de datos.

2) El párrafo 1) será aplicable tanto si el requisito en él previsto está expresado en forma de obligación como si la ley simplemente prevé consecuencias en el caso de que no se lleva a cabo el acto por escrito o mediante un documento.

3) Cuando se conceda algún derecho a una persona determinada y a ninguna otra, o está adquiriera alguna obligación, y la ley requiera que, para que ese acto surta efecto, el derecho o la obligación hayan de transferirse a esa persona mediante el envío, o la utilización, de un documento, ese requisito quedará satisfecho si el derecho o la obligación se transfiere mediante la utilización de uno o más mensajes de datos, siempre que se emplee un método fiable para garantizar la singularidad de ese mensaje o esos mensajes de datos.

4) Para los fines del párrafo 3), el nivel de fiabilidad requerido será determinado a la luz de los fines para los que se transfirió el derecho o la obligación y de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo pertinente.

5) Cuando se utilicen uno o más mensajes de datos para llevar a cabo alguno de los actos enunciados en los incisos f) y g) artículo 16), no será válido ningún documento utilizado para llevar a cabo cualquiera de esos actos, a menos que se haya puesto fin al uso de mensajes de datos para sustituirlo por el de documentos. Todo documento que se emita en esas circunstancias deberá contener una



declaración a tal efecto. La sustitución de mensajes de datos por documentos no afectará a los derechos ni a las obligaciones de las partes.

6) Cuando se aplique obligatoriamente una norma jurídica a un contrato de transporte de mercancías que esté consignado, o del que se haya dejado constancia, en un documento, esa norma no dejará de aplicarse a dicho contrato de transporte de mercancías del que se haya dejado constancia en uno o más mensajes de datos por razón de que el contrato conste en ese mensaje o esos mensajes de datos en lugar de constar en un documento.

7) Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable a: [...] .

NOTAS

* La Comisión sugiere el siguiente texto para los Estados que deseen limitar el ámbito de aplicación de la presente Ley a los mensajes de datos internacionales:

La presente Ley será aplicable a todo mensaje de datos que sea conforme a la definición del párrafo 1) del artículo 2 y que se refiera al comercio internacional.

** La presente ley no deroga ninguna norma jurídica destinada a la protección del consumidor.

*** La Comisión sugiere el siguiente texto para los Estados que deseen ampliar el ámbito de aplicación de la presente Ley:

La presente Ley será aplicable a todo tipo de información en forma de mensaje de datos, salvo en las situaciones siguientes: [....] .

**** El término "comercial" deberá ser interpretado ampliamente de forma que abarque las cuestiones suscitadas por toda relación de índole comercial, sea o no contractual. Las relaciones de índole comercial comprenden, sin limitarse a ellas, las operaciones siguientes: toda operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios; todo acuerdo de distribución; toda operación de

representación o mandato comercial; de facturaje ("factoring"); de arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra ("leasing"); de construcción de obras; de consultoría; de ingeniería; de concesión de licencias; de inversión; de financiación; de banca; de seguros; todo acuerdo de concesión o explotación de un servicio público; de empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial; de transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima y férrea, o por carretera.

