



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**TRABAJO DE TITULACIÓN EXAMEN COMPLEXIVO PARA LA
OBTENCIÓN DEL GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO PROCESAL**

**LA PRUEBA ELECTRÓNICA:
LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS COMO RECURSO PARA
LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA**

Ab. Alex Guillermo Ramírez Estrella

15 de enero del 2016.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por el **Ab. Alex Guillermo Ramírez Estrella**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Procesal**.

REVISORES

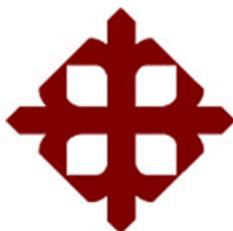
Dr. Francisco Obando Freire

Juan Carlos Vivar Alvarez, Esp. Abg.

DIRECTOR DEL PROGRAMA

Dr. Santiago Velázquez Velázquez

Guayaquil, a los quince días del mes de enero del año 2016



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Ab. Alex Guillermo Ramírez Estrella

DECLARO QUE:

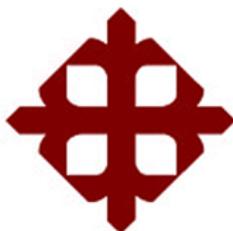
El examen complejo **La Prueba Electrónica: Los medios electrónicos como recurso para la práctica de la prueba**, previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho Procesal**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, a los quince días del mes de enero del año 2016

EL AUTOR

Ab. Alex Guillermo Ramírez Estrella



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL**

AUTORIZACIÓN

Yo, Ab. Alex Guillermo Ramírez Estrella

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen complejo **La Prueba Electrónica: Los medios electrónicos como recurso para la práctica de la prueba**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los quince días del mes de enero del año 2016

EL AUTOR:

Ab. Alex Guillermo Ramírez Estrella



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL**

INFORME DE URKUND

The screenshot displays the URKUND interface with the following details:

- Document:** TESIS - PRUEBA ELECTRONICA - UCSG - VERSION FINAL.docx (D17132142)
- Submitted:** 2016-01-13 14:46 (-05:00)
- Submitted by:** Andrés Isaac Obando Ochoa (ing.obando@hotmail.com)
- Receiver:** santiago.velazquez.ucsg@analysis.urkund.com
- Message:** RV: PRUEBA ELETRONICA - AB. RAMIREZ - EXA COMPLEX. [Show full message](#)
- Summary:** 2% of this approx. 28 pages long document consists of text present in 8 sources.
- List of sources:**

Rank	Path/Filename
1	trabajos.docx
2	https://presi.com/wuzgop7/nts/ley-de-comercio-electronico/
3	https://guerreabogadostoja.wordpress.com/
4	Ensayo_Jesuy.docx
5	https://patriciovelastegui.files.wordpress.com/2009/11/de-los-instrumentos-publicos.doc
6	http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/05-2010.html
7	http://www.proz.com/kudoz/spanish_to_english/certificates_diplomas/licenses_cvs/5017379-autor_de_un_delito...
8	http://www.fragasanchez.com/fragavilloria/index.php/socio2
- Text Analysis:** The main window shows a 100% match for the text: "A pesar de las múltiples modificaciones efectuadas en la historia republicana en materia procesal y material, existe un hecho específico, en esta misma década, que varía sustancialmente el esquema jurídico en el Ecuador. Se trata de la expedición de la Constitución de la República de 2008; (...) "En definitiva, la necesidad de emprender una profunda transformación en la estructura del Estado incluía primordialmente a la administración de la justicia". El derecho procesal compone el acumulado integral de principios que sistematizan la jurisdicción y el procedimiento, propugnan principios que corresponden no perder de vista para que la Autoridad Judicial y Administrativa Contenciosa apliquen la ley y hagan firmes los derechos de los individuos, podremos concluir en la importancia de esta materia, pues de su eficacia jurídica depende de mucho, el pleno y oportuno ejercicio de los derechos constitucionales. El artículo 75 de la Constitución de la República, prescribe que se les reconoce a todos los habitantes del país, sin exclusión alguna, el acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad..."
- CITATION Con08 | 12298 | Constitución de la República del Ecuador, 2008. Plasmando así el derecho a la seguridad jurídica que conforme lo previsto en el artículo 82 de la Constitución del Ecuador se constituye el respeto a la Constitución y a las normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.**
- CITATION Con08 | 12298 | Constitución de la República del Ecuador, 2008. En base a lo anteriormente expuesto, el artículo 169 de la Constitución de la República CITATION Con08 | 12298 | Constitución de la República del Ecuador, 2008) estipula**
- Footer:** rna - FI sistema procesal.ec

I.	RESUMEN (<i>Abstract</i>)	Pág. vii
II.	INTRODUCCIÓN	Pág. 1
III.	DESARROLLO	Pág. 3
1.	FUNDAMENTACIÓN DOCTRINAL	
1.1	Las garantías del debido proceso.	
1.2	Medios electrónicos y su normativa específica.	
1.2.1	Documento electrónico.	
1.2.2	Firma electrónica.	
1.2.3	Certificados de firma electrónica.	
1.3	Los medios probatorios electrónicos.	
1.3.1	Soportes de memoria electrónica.	
1.3.2	Instrumentos electrónicos, su aptitud y eficacia probatoria.	
1.3.3	Valor probativo del documento firmado electrónicamente.	
1.4	Impugnación de los medios e instrumentos electrónicos.	
1.5	La prueba electrónica y su aproximación en el derecho comparado.	
1.5.1	Generalidades socio-jurídicas en torno a la prueba electrónica.	
1.5.2	El régimen de la valoración de la actividad probatoria en la experiencia española.	
1.5.3	Los archivos informáticos como soporte de documentos públicos en la legislación española.	
1.5.4	La realidad española en el sector laboral la incorporación de los medios electrónicos en el proceso.	
IV.	MARCO METODOLÓGICO	Pág. 21
1.	Diseño de Investigación.	
2.	Métodos.	
V.	ESTUDIO DEL CASO	Pág. 23
1.	ANTECEDENTES	
2.	UNIDADES DE ANÁLISIS	
2.1.	Sobre el análisis de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos.	
2.2.	Sobre el análisis de un juicio laboral sustanciado en el juzgado cuarto del trabajo del guayas.	
VI.	RESULTADOS	Pág. 33
VII.	DISCUSIÓN	Pág. 33
VIII.	PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA	Pág. 35
IX.	CONCLUSIONES	Pág. 39
X.	BIBLIOGRAFÍA	Pág. 40

XI. RESUMEN.

En el régimen legal ecuatoriano, los llamados *documentos o medios electrónicos* han sido abordados muy escuetamente, lo que amerita una respuesta legislativa frente a la realidad actual y ante la necesidad de blindar legalmente la comunicación electrónica por medio de internet. En el *día a día*, las comunicaciones, los contratos y los negocios se hacen a través del internet; las prácticas terminan siendo *más virtuales y menos presenciales*; en ocasiones los hechos que dieron origen a una controversia no están plasmados en nada tangible, sino en mensajes de datos o *documentos electrónicos*; no se tiene un soporte de papel, todo lo que genera inquietudes de cara al proceso. Una de estas cuestiones, se centra en determinar si tal información puede ser aportada en un proceso, surgen entonces las interrogantes: *¿Bajo qué forma? ¿Es posible asimilarla a un documento y como tal aplicarle la normatividad vigente? ¿Existe regulación especial? ¿Cómo pueden hacerse valer en un proceso? ¿Cómo se debe aportar esta prueba? ¿Qué criterios han de tenerse en cuenta para tal propósito?*, entre otras tantas cuestiones que hacen relación especial a la metodología para proceder a la apreciación y valoración por parte del fallador. Con lo expuesto, el presente estudio de caso, a través de una metodología cualitativa que realizará un estudio por contrastación de las normas que regulan el proceso la práctica de la prueba electrónica con la situación fáctica planteada, pretende proponer y establecer una propuesta de reforma de la normativa procesal vigente para el efectivo tratamiento de la prueba electrónica.

PALABRAS CLAVES: Prueba Electrónica, Electronificación y Medios Electrónicos o Digitales

ABSTRACT.

In the Ecuadorian legal system, the so-called electronic documents or means have been addressed very briefly, which deserves a legislative answer towards reality and the demand of giving legal security to electronic communications through the Internet.

On a daily basis, businesses and communications are carried up through the internet; it all ends up being more about virtuality than in-person; occasionally, facts that gave origin to a controversy do not have any physical back up, other than data messages, which generate doubts towards the process. One of them focuses on determining if electronic information can be brought up to a legal process, and so the questions come up: *How? Is it possible to assimilate it into a document and, as such, apply current normativity to it? Is there any special regulation for it? How can it be considered as valid in a process? How is this proof supposed to be provided? What criteria must be taken into consideration for this purpose?* These, among other many questions that have to do directly with procedures of validation and the value of proofs from the judge.

By these means, this case analysis, through a qualitative methodology that will conduct a study by contrasting the rules that govern the process of taking electronic evidence with the factual situation set out, pretends to propose and establish a reform to the procedural regulations for the effective treatment of electronic evidence.

XII. INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo tiene como objeto de estudio el desarrollo de una investigación dentro del Derecho Procesal e Informático, que logre advertir la problemática que existe en el sistema procesal vigente en cuanto a la correcta interpretación y efectiva práctica de la prueba electrónica. Enfocado al ajuste del Derecho Procesal Ecuatoriano a la nueva sociedad de la información acorde a la operación legislativa tendiente al cambio de la matriz productiva que, al final, aspira, otorgar facilidades y beneficios a los ciudadanos, con la plena interconexión telemática de todas los organismos públicos, juzgados y Secretarías de Estado en general, en aras de facilitarles el acceso electrónico a los servicios públicos.

En el contexto aquí situado, tiene como antecedente el fenómeno de la *metamorfosis de la Administración pública en una Administración pública electrónica*, lo cual atañe a la generalización en el procesamiento de las comunicaciones electrónicas y de los llamados *documentos electrónicos*, en la estructura y el ejercicio de las dependencias judiciales dentro de la Administración de Justicia, igual que, en general, como en la gestión de los procesos contenciosos administrativos y judiciales se ven afectados con la llegada de las nuevas tecnologías.

El acogimiento del formato electrónico como móvil de la actividad procesal en los actos de comunicación dentro del proceso en general. Surge la inquietud si bastará con que la administración judicial dentro del proceso apueste por medios técnicos que permitan el envío y la normal recepción de escritos y documentos de manera tal que esté comprobada la autenticidad de la información, es decir, como ocurre con la firma electrónica legalmente reconocida que acredita el instante en que se hizo la presentación o el acto de comunicación dentro de un juicio.

Las utilidades contenidas en el tránsito de procesamiento documental electrónico en cuanto a *fiabilidad, celeridad y economía procesal*, en el momento actual, sólo imponen la circulación en la red, como modo de proveer acceso a los registros, catastros y a las oficinas de la administración públicas en general. Es decir, la *electronificación*¹ en los documentos públicos

¹ En los últimos tiempos es frecuente la utilización del término «electronificación», acuñado principalmente por la doctrina española, para referirse a la sustitución del papel, comúnmente utilizado para documentar los actos jurídicos, por soportes electrónicos. Pensamiento tomado de la profesora de Derecho Mercantil y Derecho de las Tecnologías de la Información de la Universidad Católica del Táchira. Editora de la Revista (<Derecho y Tecnología> de la UCAT. Disponible en: www.ulpiano.org.ve

tiene sus salvedades para que sean absolutamente en todas sus facetas cumplidas electrónicamente.

En materia de derecho laboral hoy se otorga presunción de validez a documentos generados en internet como es el acta de finiquito, registro de contratos y aprobación de reglamentos internos, es así, en la forma que estos documentos fueron elaborados digitalmente y contenidos en un ordenador, así mismo, hoy hablamos del aviso de entrada y de salida del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social – IESS, documentos los cuales sus requisitos fueron diseñados electrónicamente en base a lo que dispone la ley otorgándoles una presunción legal de validez.

Con lo expuesto y ante esta situación, resulta necesario el planteamiento de la siguiente pregunta científica: *¿Cómo contribuir al Derecho Procesal con una reforma a la normativa procesal vigente que permita una eficaz y adecuada interpretación y aplicación de los medios electrónicos como recurso para la práctica de la prueba?*

De ésta manera, el presente trabajo se orienta a contribuir con la reforma para la efectiva inclusión de los medios electrónicos en la práctica de la prueba, dejando sin obstáculos que menoscaben o resten el valor probatorio de un medio electrónico en el proceso. Lo que incidirá en la efectiva práctica de la etapa probatoria a través de medios o instrumentos electrónicos.

El objetivo general del presente estudio de caso será elaborar las reformas que permitan un ordenamiento jurídico efectivo en la práctica de la prueba a través de medios electrónicos. Por su parte, los objetivos específicos a utilizarse son los siguientes:

- a) Analizar la normativa existente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y la experiencia doctrinaria en el régimen español respecto a la práctica de la prueba a través de medios electrónicos.
- b) Revisar un procedimiento existente con práctica probatoria a través de medios electrónicos, sustanciado en nuestra Corte de Justicia.

La premisa a implementarse será la siguiente: La reforma a la normativa procesal vigente en el caso ecuatoriano en base al deficiente tratamiento de los medios electrónicos para la práctica probatoria, el cual reconozca un efectivo ejercicio del derecho fundamental del debido proceso.

XIII. DESARROLLO.

1. FUNDAMENTACIÓN DOCTRINAL.

1.1. Las garantías del debido proceso.

La Asamblea Nacional discutió y aprobó el Código Orgánico General de Procesos, y dentro la exposición de motivos constantes en el Suplemento del Registro Oficial N° 506, del viernes 22 de mayo de 2015, dicen: *“A pesar de las múltiples modificaciones efectuadas en la historia republicana en materia procesal y material, existe un hecho específico, en esta misma década, que varía sustancialmente el esquema jurídico en el Ecuador. Se trata de la expedición de la Constitución de la República de 2008,” (...)* *“En definitiva, la necesidad de emprender una profunda transformación en la estructura del Estado incluía prorrrodiamente a la administración de la justicia”.* ((2015), 2015)

El derecho procesal compone el acumulado integral de principios que sistematizan la jurisdicción y el procedimiento, propugnan principios que corresponden no perder de vista para que la Autoridad Judicial y Administrativa Contenciosa apliquen la ley y hagan firmes los derechos de los individuos, podremos concluir en la importancia de esta materia, pues de su eficacia jurídica depende de mucho, el pleno y oportuno ejercicio de los derechos constitucionales.

El artículo 75 de la Constitución de la República, prescribe que se les reconoce a todos los habitantes del país, sin exclusión alguna, el *“el acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad...”* ((2008), 2008). Plasmando así el derecho a la seguridad jurídica que conforme lo previsto en el artículo 82 de la Constitución del Ecuador se constituye el respeto a la Constitución y a las normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes ((2008), 2008).

En base a lo anteriormente expuesto, el artículo 169 de la Constitución de la República ((2008), 2008) estipula que: *“El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagran los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”.* ((2015), 2015)

El debido proceso es la garantía constitucional e institución jurídica que tiene como fin dotar a las partes de igualdad de armas y defensa. Sus normas están en disposiciones constitucionales dogmáticas referidas a la administración de justicia, sus fines y medios. Siendo una infraestructura procesal exigible en todos los procesos, el respeto de todas las leyes creadas para regular el ejercicio del poder jurisdiccional, ser juzgado por un representante del Estado a quien se le permite ejercer jurisdicción, plenamente competente. El debido proceso supone el derecho de los sujetos a presentar las pruebas que soliciten, para que su admisibilidad sea calificada y sean practicadas conforme las normas ya descritas.

1.2. Medios electrónicos y su normativa específica.

La presencia y uso de los medios electrónicos en los ciudadanos ecuatorianos y en diferentes tipologías de relaciones comerciales y sociales, forjó la necesidad de su regulación, prescribiéndose la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, mediante la Ley número 67, publicada en Registro Oficial Suplemento N° 557, de 17 de abril de 2002 ((2002), 2002). En dicha ley se legalizan varios aspectos, entre ellos se concede de reconocimiento legal a los *mensajes de datos*, como género y por ejemplo los *documentos electrónicos* como especies, se reglamentan asimismo las *firmas electrónicas*, autoridades de *certificación electrónica*, servicios electrónicos, derechos de usuarios o consumidores, los Instrumentos Públicos, la prueba y notificaciones electrónicas.

En general cabe destacar que las pruebas electrónicas debidamente actuadas en procesos contenciosos podrán hacer frente en un sinnúmero de situaciones fácticas. Primordialmente, la LCE ha establecido que estos tipos de instrumentos servirán especialmente para demostrar relaciones mercantiles de comercio electrónico. Sin embargo, la eficiencia de estos medios en todo juicio ha sido reconocida por la normativa adjetiva, específicamente el Código Orgánico General de Procesos - COGEP; estos instrumentos deberían servir ante todo órgano jurisdiccional reconocido por la normativa positiva, debiendo estar ampliamente normados en la normativa procesal vigente no en una ley parche como la LCE, y esta ausencia de unificación de normativa genera una falta adecuada de interpretación para los medios electrónicos en temas como: la *presentación*, *pertinencia* y *valoración*; adicionalmente esta garantía debe hacerse exigible en sede administrativa y en todos los procedimientos prejudiciales que la ley ha establecido para la defensa de los ciudadanos.

La naturaleza jurídica, surge de establecer la validez jurídica como presunción natural y los grados de eficiencia probatoria de estos medios electrónicos en cada caso particular. Por

ejemplo, la celebración de contratos nominados o típicos siempre estará sujeta a las solemnidades establecidas en sus normas propias (*v. gr., prendas establecidas en el Código de Comercio se deben celebrar por escrito, con reconocimiento de firma y rúbrica e inscripción en el Registro Mercantil dependiendo del caso*), por lo que estos contratos se han de probar únicamente con los documentos escritos y sujetos a sus correspondientes solemnidades sustanciales, no bastaría entonces probar su existencia con un mensaje de datos, salvo que se reformen las normas legales pertinentes, considerando la validez jurídica de los mensajes de datos y la actual posibilidad de contar con firmas electrónicas, de tal suerte que cada vez se vayan eliminando las trabas y barreras para que se permita el empleo efectivo y oportuno de mensajes de datos en cualquier ámbito y con cualquier fin.

La LCE contiene principios y disposiciones específicas que se desarrollan a los medios electrónicos como: la *emisión y recepción, validez*, etc.; la motivación que el legislador enuncia en ella es el desarrollo de Internet y su utilidad comercial, educativa y cultural, la necesidad de integrar a todos los ciudadanos al uso de medios electrónicos, regular los actos civiles y mercantiles que se llevan a cabo mediante el uso de la Red; y, la necesidad del Estado ecuatoriano de apearse al crecimiento de las comunicaciones globales. El objetivo de la ley es fundamentalmente regular la utilización irrestricta de mensajes de datos o documentos electrónicos como equivalente funcional de instrumentos escritos con soporte físico o papel, para lo cual requiere el empleo obligatorio de firmas electrónicas en lugar de manuscritas.

Consecuentemente se garantiza la validez de contratos que se celebren con el empleo de mensajes de datos, al amparo de los derechos de los consumidores en la esfera del comercio electrónico. Asimismo, la LCE establece disposiciones fundamentales para el ejercicio del valor probatorio del cual gozan los mensajes de datos. En base a los mensajes de datos y accesoriamente a los documentos electrónicos, el artículo 2 de la LCE, ordena el cumplimiento de requisitos para que su valoración produzca su plena *eficacia* como documento electrónico. Este articulado determina los requisitos que deben cumplir los mensajes de datos, y asimismo los documentos electrónicos:

- a) *Accesibilidad*, a través del uso de mecanismos y procedimientos previamente autorizados se pueda recuperar en cualquier momento íntegramente su contenido.
- b) *Conservación*, preservación del formato original y siendo susceptible de establecer los datos de envío, archivo, hora y fecha de creación, origen, destino, procesamiento, generación y recepción. Datos los cuales se cumplen con la firma electrónica y su certificado.

c) *Integridad*, lo cual se sustenta en que sea completo e inalterable y conforme al artículo 6 del Reglamento General de la LCE ((2002), Reglamento a la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos., 2002), esto se consume si está firmado electrónicamente.

En base a lo anteriormente expuesto, el documento electrónico constituye un medio de prueba, debe estar firmado electrónicamente, y si no tiene la firma electrónica, se convierte en un mero indicio junto con otros medios de prueba, como lo es la práctica de un *examen pericial* que lo acredite, para que pueda causar efectos dentro de la prueba en un proceso en general.

1.2.1. Documento electrónico.

El documento electrónico es aquel que estando contenido en un dispositivo magnético es ininteligible para el hombre, no corresponden a la creación convencional de documentos, es decir al uso físico del papel. Mientras que, una vez materializado se lo denomina instrumento informático; ambas denominaciones suelen emplearse como sinónimos, sin precisar la diferenciación referida por Juan José Páez (Paez, 2005.)

También se puede entender que el documento electrónico es: *“toda representación de hechos, actos o transacciones jurídicas, producida y conservada electrónicamente”*. De tal manera que un mensaje de datos es un documento electrónico y viceversa.

En la normativa procesal ecuatoriana, los Instrumentos públicos se encuentran precisados en el artículo 205 del COGEP ((2015), 2015) dice: *“Documento público. Es el autorizado con las solemnidades legales. Si es otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro público, se llamará escritura pública. Se considerarán también instrumentos públicos los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y firmados electrónicamente.”*.

El artículo 51 de la LCE ((2002), 2002) dice: *“Instrumentos Públicos Electrónicos. Se reconocen la validez jurídica de los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y firmada electrónicamente. Dichos instrumentos públicos electrónicos deberán observar los requisitos, formalidades y solemnidades exigidos por la ley y demás normas aplicables.”*.

EL Instrumento Privado igualmente definido en el artículo 216 del COGEP ((2015), 2015) dice: “*Documento privado. Es el que ha sido realizado por personas particulares, sin la intervención de funcionario público alguno, o con éstos, en asuntos que no son de su empleo.*”. Por lo tanto de acuerdo con la ley, el instrumento privado, puede ser legalmente reconocido conforme lo determina el artículo 217 del Código Orgánico General de Procesos, pudiendo ser de distintas clases; y, los documentos y medios que hablan los artículos 115, 117, 118, 193, 194 y 203, del Código Orgánico General de Procesos. Con la finalidad de comprender la natural esencia de este concepto me baso en lo dicho por doctrinario Efraín Torres Chaves (Torres Chaves, 2003): “*la palabra Electrónico debemos entenderla como perteneciente o relativo a electrón, a la electrónica que es la ciencia que estudia dispositivos basados en el movimiento de los electrones libres en el vacío, gases, o semiconductores, cuando dichos electrones están sometidos a la acción de esos campos electromagnéticos*”.

1.2.2. Firma electrónica.

La firma electrónica distingue todo método de identificación de auditoría basado en medios electrónicos, siendo equivalente e inclusive superior a una firma manuscrita pues utiliza procesos de verificación y seguridad más complejos. RIOFRÍO (Riofrío, 2004) manifiesta que firma digital es aquella que utiliza criptografía asimétrica en su aplicación y es por tanto una especie de firma electrónica. La firma electrónica o digital consiste en un grupo de caracteres editados matemáticamente que cumple tres funciones básicas: *indica* la identidad del emisor, *declara* la aceptación del contenido del documento electrónico y, *permite probar* pues es el medio que se utiliza para identificar al autor con el emisor. Es decir, la firma electrónica satisface los atributos de la firma autógrafa como son el establecimiento de la identidad y la autenticidad del contenido.

CARRASCOSA define a la firma electrónica como: “*aquella que consisten una serie de caracteres puestos al final de un documento elaborado según procesos matemáticos y realiza un resumen codificado del mensaje, de la identidad de remitente y del receptor*”.

El mismo artículo 13 de la LCE ((2002), 2002) da una definición del concepto de firma electrónica que responde al principio de neutralidad tecnológica, y dice: “*Son los datos en forma electrónica consignados en el mensaje de datos, adjuntados o lógicamente asociados al mismo, y que pueden ser utilizados para identificar al titular de la firma en relación con el mensaje de datos, e indicar que el titular de la firma aprueba y reconoce la información contenida en el mensaje de datos.*”.

Para hacer plenamente válida la firma digital, debe existir un Organismo de Control que la certifique, y cumplir todos los requisitos del artículo 15 de la LCE ((2002), Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos., 2002), este organismo es el Banco Central como autoridad competente para emitir las firmas electrónicas y controlar el registro de las mismas. En base a este parámetro se puede clasificar algunos tipos de firma electrónica como son: firmas avanzadas, firmas fuertes, firmas con certificado, firmas débiles, firmas sin certificado, firmas electrónicas y firmas digitales, esta clasificación no está recogida en la LCE y solamente tiene aplicación técnica. Principalmente se han expresado en el artículo 15 LCE, en el primer inciso expresa que además de la enumeración contenida en esta norma dispositiva – que son obligatorias- las partes pueden determinar otros requerimientos para cada caso.

Según el artículo 14 de la LCE las firmas electrónicas estarán dotadas de los mismos efectos que la autógrafa en relación con los documentos que están escritos, asimismo garantiza que los documentos que la contienen han de servir como prueba en juicio de cualquier materia. Esta disposición otorga a la firma electrónica la misma validez que el derecho procesal le ha otorgado a la manuscrita, en definitiva esto implica que la utilización de aquella inicia o atribuye ciertos niveles de responsabilidad a cargo de su titular. Se aplica el *principio de no repudio* que consiste en que el emisor no puede negar el envío y contenido de un mensaje de datos, mientras que el receptor no puede negar su recibo.

La firma electrónica es válida cuando corresponde directamente a un mensaje de datos, además porque la LCE le atribuye tal valor, equivaliendo su uso al de una firma autógrafa. Depende además del cumplimiento de ciertas obligaciones por parte de los titulares. Se sujeta a un periodo de vigencia indefinida. Existen además ciertos casos de extinción.

1.2.3. Certificados de firma electrónica.

Al dar una definición de certificado de firma electrónica se está a lo dispuesto en el artículo 20 de la LCE, que dice: “*Es el mensaje de datos que certifica la vinculación de una firma electrónica con una persona determinada, a través de un proceso de comprobación que confirma su identidad.*” ((2002), 2002).

El acto de certificación supone el afirmar algo, asegurarlo, tener plena conciencia de un acto o hecho y dar una realidad por verdadera o legítima. Hacer uso de los medios electrónicos para la celebración de contratos o manifestación de voluntad sin un certificado de firma

electrónica coloca a su titular en la obligación de demostrar la autoría del contrato, que fue el remitente, que el mensaje fue recibido correctamente y que nadie lo interceptó alteró.

Existe el reconocimiento de validez de certificados emitidos bajo ley extranjera. En todo caso nuestra legislación civil dispone contravención de las normas ecuatorianas de derecho público acarrea que el contrato adolezca de objeto ilícito, por lo que según criterio de EFRAÍN TORRES (Torres Chaves, 2003), es necesario establecer criterios equivalentes. Al respecto se debe mencionar el artículo 2 de las reformas al Reglamento de la LCE ((2002), Reglamento a la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos., 2002), según el cual la validez de certificados de firma electrónica emitidos en el extranjero requiere revalidación de la Entidad de Certificación de Información y Servicios Relacionados Nacional, en este caso el Banco Central del Ecuador, debiendo verificar los niveles de fiabilidad de los certificados y sus emisores.

Los certificados de firma electrónica, por ser considerados mensaje de datos y en virtud de las disposiciones de la LCE y su Reglamento están dotados de fuerza probatoria según su contenido y el cumplimiento de los requerimientos de aquellas normas. Cabe mencionar el artículo 3 de las Reformas del Reglamento de la LCE ((2002), Reglamento a la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos., 2002), leer mismo que les da carácter probatorio conforme las condiciones previamente establecidas.

1.3. Los medios probatorios electrónicos.

1.3.1. Soportes de memoria electrónica.

El uso de documentos electrónicos supone el almacenamiento de datos en un soporte informático, denominado disco duro u otro tipo de soporte de memoria electrónica portable. La autora MÓNICA VILORIA (Viloria, 2001) sostiene que: *“este acto constituye un tipo de escritura, el cual no puede ser leído sin la ayuda de un ordenador”*. Es inminente su incorporación al sistema probatorio como medio de expresión de la voz y pensamiento humano. *“El flujo de electrones es la nueva tinta, los discos duros o memorias rígidas el nuevo papel y la escriturado bits el nuevo alfabeto”*. Son por tanto formas desmaterializadas de expresión del pensamiento humano, las mismas que reemplazarán a las consideradas convencionales y que han sido utilizadas desde la invención de la escritura.

Al respecto el estándar norteamericano sobre evidencia digital determina tres clases completamente determinadas:

- a) *Generados* por ordenador;
- b) *No generados* en ordenadores pero almacenados en éstos; y,
- c) Los *híbridos*: Incluyen los creados por ordenador y almacenados en ellos.

En base a esta clasificación conviene analizar si fue una persona quien creó el archivo o si fue generado únicamente por medio de un ordenador, como es el caso de un aviso de salida o entrada del IESS, o un acta de finiquito del Ministerio del Trabajo, generada en línea.

1.3.2. Instrumentos electrónicos, su aptitud y eficacia probatoria.

La fuente de prueba es un concepto amplísimo, con multiplicidad de manifestaciones. En el caso de cualquier tipo de contratación, el acto es la fuente, mientras que los documentos que lo respaldan consisten en medio de prueba, en el caso documental. Asimismo en los casos de contratación electrónica o cualquier actividad realizada con ayuda de medios tecnológicos. La opinión de VILORIA (Viloria, 2001) permite entender mejor la distinción en el caso electrónico: *cualquier mensaje o información electrónica independientemente de su contenido, constituyen sin duda una fuente de prueba que, eventualmente, podrían convertirse en un medio de prueba si su contenido se considera relevante para demostrar la realidad de un determinado hecho, acto o negocio jurídico jurídicamente relevante.*

La fuente se convierte en prueba al momento de la presentación ante un tribunal conforme lo dispuesto por el COGEP y la LCE, esto es la presentación de transcripción al papel y el soporte informático, así como las herramientas necesarias para su apreciación, valoración y verificación en formato original. Se puede entender entonces que la fuente de prueba es un *concepto meta jurídico, extrajurídico jurídico*, por otro lado el medio de prueba es una concepto eminentemente procesal – administrativo, judicial o arbitral-.

La eficacia depende de la ley sustantiva y el cumplimiento de los requerimientos, mientras que la valoración de la adjetiva según la ley especial queda bajo la *sana crítica y libre juicio* del juzgador. Inclusive antes de la emisión de la LCE se autorizaba algún valor probatorio a estos instrumentos, actualmente se deben obedecer algunos requisitos y se deja abierta la posibilidad de un examen pericial que verifique su eficiencia ((2002), 2002). BOWDEN, afirmó que la evidencia electrónica es muy superior a la tradicional, es casi indestructible, secreta y

abundante. Los documentos, de cualquier clase que fueren pueden alcanzar a ser plena prueba, configurar un indicio o un principio de prueba, todo dependerá de la condición de los medios presentados.

El artículo 54 de la LCE en su letra a, ((2002), 2002) establece que el contenido del archivo desmaterializado de los mensajes de datos –fuente de prueba- como la impresión física –medio de prueba- que se haga de ellos constituirá diligencia probatoria a favor de las partes en el devenir del proceso.

Los medios electrónicos permiten probar un sinnúmero de situaciones fácticas. Sin embargo, su plena aplicación en sentencia depende de ciertos requisitos, de los cuales depende su admisibilidad, entre ellos están los siguientes:

- a) *Autenticidad*.- Los documentos electrónicos pueden ser manipulados, en todo caso se deberá verificar su origen y contenido.
- b) *Confiabilidad*.- Deben provenir de fuentes creíbles y verificables.
- c) *Suficiencia*.- Disponer de todos los elementos necesarios y cumplimiento de requisitos.
- d) *Conformidad con la ley y reglas de la administración de justicia*.- A pesar de estar sujetas a las reglas de la sana crítica, existen parámetros establecidos en la ley y las normas procesales que dotan a la prueba electrónica de validez en juicio, por ejemplo los artículos 52, 53, 54 y 55 de LCE.

Los medios electrónicos tienen eficacia probatoria desde que son documentos, y no desde que el preclaro legislador lo dispuso. Promulgar normas positivas sobre principios generales del derecho pudieran afectarlos con una pérdida de su carácter. Todo documento posee una aptitud probatoria concreta, un instrumento público es superior a uno privado carente de firma. La suscripción de cualquier documento demuestra integridad, si apareciera una rúbrica en cada página. El valor probatorio es intrínseco a cada medio y las normas positivas pueden reducirlo y tasar la prueba.

Se ha expresado que se puede consagrar principios universales de manera explícita e implícita. La primera de ellas se configura genéricamente, por ejemplo en el mandato de la ley para que los jueces no denieguen la administración de justicia en los casos en que no existe ley expresa, lo deben hacer usando las normas análogas más cercanas y a falta total de éstas se debe obedecer a principios de derecho universal; se expresa además concretamente, por ejemplo en la presunción de *buena fe e inocencia* de la persona. El principio en mención se ha manifestado

por la legislación especial de manera explícita y concreta en el artículo 52 de la LCE ((2002), 2002).

La aptitud probatoria se refiere a la presunción natural de originalidad de los mensajes de datos. Se puede conservar información en este formato y ésta constituye plena prueba documental de conformidad a lo expresado por la ley.

Se expresa además en la equivalencia de estos instrumentos electrónicos con sus pares escritos; si la norma positiva absurdamente contra lógica exige que los documentos consten por escrito y con soporte físico, este requerimiento quedará cumplido con un mensaje de datos (*Art. 6 LCE Loc. Cit.*) siempre que cumpla con los requisitos de ley (*Art. 8 LCE y 3, 4, 5, 6, 7, 9 y 10 RLCE*) entre los que están la accesibilidad para posterior consulta, conservación de formato de creación, envío y recepción; mantención de datos de origen, el destino, la fecha y la hora, etc.; garantía sobre su integridad, entre otros. Se les otorga igual valor jurídico que a documentos escritos o físicos, debiendo respetar los requerimientos legales (*Art. 2 LCE Loc. Cit.*) y reglamentarios. Se menciona como parte de estas manifestaciones legales la incorporación por remisión (*Art. 3 L Art. 3 LCE Loc. Cit.*), los documentos electrónicos podrán constar en varias partes, aparecen junto a la presentación original del mensaje y su acceso se permite por medio de éste.

La última manifestación de equivalencia funcional es la firma electrónica, la misma que ofrece más seguridades que la autógrafa, las legislaciones del mundo han dispuesto normas para garantizar la seguridad y autenticidad en el uso de éstas. REYES KRAFT (Reyes Krafft), compara los elementos formales, funcionales, la integridad y accesibilidad entre firma manuscrita y digital. Los primeros se manifiestan en firma como signo personal y el *animus signando*, su expresiones evidente en los dos tipos de firma. La funcionalidad se mide en la posibilidad de identificar a quien suscribe un acto y autenticarlo por medio de la expresión del consentimiento; en ambos casos se equipara la protección. Por otro lado, este análisis mide la *integridad y accesibilidad*, la firma electrónica supera a su par escrita, su manipulación es complicada y su uso es privativo del titular. Su falsificación es casi imposible.

1.3.3. Valor probativo del documento firmado electrónicamente.

El documento con firma electrónica certificada, este tipo de documento está dotado de fuerza probatoria de instrumento privado con reconocimiento. Se les otorga una presunción *-Ius Tantum-* de autenticidad (*Art. 10 y 53 LCE Loc. Cit.*), pudiendo solicitar una comprobación

técnica pericial en casos de duda (*Art. 54 LCE Loc. Cit.*). La exigencia para garantizarla equivalente aptitud probatoria se manifiesta en las obligaciones expuestas por la ley para ser cumplidas por titulares de firmas electrónicas (*Art. 17 LCE Loc. Cit.*), sin el cumplimiento de éstas, se podría alegar el uso de los códigos por parte de terceros y no del titular, consiste en una falta de diligencia comisión culposa.

La LCE supedita la fuerza de los medios tipificados a las normas adjetivas, ésta disposición debería hacer pensar que los instrumentos electrónicos son apreciados bajo el uso de libre criterio judicial. Según esta disposición, las pruebas electrónicas deben ser apreciadas por el juez, pero él no tiene la obligación de expresar su motivación en la sentencia.

La producción de estas pruebas se debe sujetar a lo estipulado en el artículo 54 de la LCE (*Loc. Cit.*), según el cual la práctica de esta prueba se realiza de conformidad con el Código Orgánico General de Procesos, esto es, por las normas referidas a la prueba y específicamente a instrumentos, excepcionalmente se puede realizar otro tipo de diligencia como exhibición, peritación o inspección de documentos electrónicos. Puntualmente, la LCE exige que la presentación de estos medios se haga adjuntando su soporte informático y la transcripción al papel, lo cual va en contra de la naturaleza jurídica del medio electrónico, porque si es digital es absurdo desearla contener en papel, esto es un motivo de reforma de la norma procesal vigente para que no se merme la naturaleza digital de los medios electrónicos. En algunos casos las certificadoras prestan el servicio de impresión de documentos electrónicos, lo que resulta muy útil en un sistema como el nuestro donde se prioriza la clásica información documental tradicional.

Si un documento posee firma electrónica como atributo, aunque sea impugnado, vale; excepto en el caso de un examen pericial determine que la firma no es segura y no es de fiar. Si por alguna causa se omite la entrega de la transcripción de un documento firmado electrónicamente, se podrá subsanar esta falla posteriormente, es una cuestión formal. La eficacia de los documentos firmados carentes de certificación nacional se ratifica mediante la revalidación del certificado extranjero ante la autoridad nacional, probando la suficiencia técnica y fiabilidad, y por acuerdo entre las partes.

Las firmas electrónicas son emitidas por empresas internacionales muy serias y de reconocida trayectoria. Sin embargo, se necesita la intervención de una certificadora nacional, que es el Banco Central del Ecuador como entidad encargada de esa actividad, en virtud de la autorización del CONATEL.

Dicha autorización al Banco Central del Ecuador es incongruente por cuanto se le entrega autorización a un *Banco* para que sea la autoridad competente, cuando debiera ser la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos – DINARDAP, la autoridad competente de datos públicos la que otorgue y controle los registros de firmas electrónicas, junto con la emisión de los respectivos certificados, esto es un motivo más a reformar la LCE, pudiendo aun llegar más lejos y permitir la concesión a empresas privadas la atribuciones y facultades de ley como entidad emisora y certificadora de firmas electrónicas.

RIOFRÍO (Riofrío, 2004) en su línea de pensamiento admite que un documento con firma digital o electrónica se presume válido. Pero una cosa es que se presuma válido y otra que lo sea, entonces se debe iniciar una operación legislativa para crear la presunción legal a favor de este tipo de documentos. Los peritos pueden establecer mediante un examen la garantía de estos instrumentos. Si la prueba que se pretende hacer valer no cumple con alguno de los requisitos del artículo 54 LCE, será labor de las partes justificar y del juez dimitir su práctica. Pueden darse casos en que la emisión de mensajes de datos cumpla con los requisitos de la ley del lugar y no donde se pretende usar como prueba, existe la presunción del Código Sánchez Bustamante por ejemplo.

1.4. Impugnación de los medios e instrumentos electrónicos.

La promoción de una prueba en juicio se considera un acto procesal a cargo de una de las partes, recíprocamente; la letra b del artículo 54 LCE determina la posibilidad de la contraparte de oponerse. Para esto determina dos caminos: El primero de ellos denominado *contradicción*, implica una especie de control de los medios probatorios. Por otro lado, la *impugnación* es la oposición al contenido o a la forma en que se pretende incorporar la prueba.

La *contradicción* comprende un análisis de pertinencia de la prueba, verifica su congruencia con los hechos que se requieren demostrar, alegados o controvertidos; adicionalmente examina la legalidad del medio de prueba, su obtención y la forma en que se presenta en el proceso. Corresponde al juez determinar la *impertinencia* de una prueba, sin embargo, la doctrina manifiesta que a pesar de ésta los medios probatorios se podrán considerar como elemento indiciario de una situación fáctica. Corresponde a la parte que solicita la práctica manifestar, en su pedido, los hechos que pretende probar; medida que evitaría la pérdida de valor probatorio del medio. Por otro lado, la *ilegalidad* depende de factores como requisitos de *existencia* y

admisibilidad. Las normas específicas para la práctica de un determinado medio, así como los mandatos para pruebas análogas –prueba documental física es análoga a la de documentos electrónicos-.

Por otro lado la *oposición* no sólo se da debido a la ilegalidad, existe además el requerimiento constitucional, el mismo que ordena obtener fuentes de prueba conforme a normas de debido proceso y otras garantías expresadas en los artículos 75 y 76 números 4 y 7 de la Carta Magna ((2008), 2008). La *oposición por contradicción* debe ser resuelta al momento de solicitar la prueba y antes de admitirla, excepcionalmente se podrá decretar la improcedencia por esta causa al momento de evacuar el medio.

Y, el segundo caso la *impugnación del medio*, que no es más que un ataque dirigido a enervar la veracidad de un medio de prueba. Esta forma de ataque se manifiesta de dos formas, la primera de ellas *impugnación activa*, de documentos y de testigos, se alegan hechos e implica carga de prueba en contra del impugnante; por otro lado está el *desconocimiento*, donde la carga de la prueba se mantiene en contra de la parte que la presentó. Este último no servirá en contra de documentos auténticos cuya autoría está plenamente establecida como lo es la presentación de un certificado legalmente emitido. Si se duda de ésta, el juez deberá solicitar la certificación mencionada en líneas anteriores y por último recurso la práctica de un examen pericial.

1.5. La prueba electrónica y su aproximación en el derecho comparado.

1.5.1. Generalidades socio-jurídicas en torno a la prueba electrónica.

Dentro de las consideraciones observadas por el jurista JULIO PÉREZ GIL (Pérez, 2007), la prueba electrónica en el proceso civil abre puertas a indiscutibles bondades, de contracara deviene de suyo la asunción de riesgos, entre los que se agrupan los de índole probatoria procesal. La realidad económica-social-jurídica española ha reconocido como dificultad bastante cercana las trabas para lograr arribar a una plena la acreditación de la prueba dentro del cuadro del proceso, de ahí la corriente necesaria impulsada por la doctrina para que, frente a este fenómeno le preceda un serio estudio en la adopción (y/o *adaptación, según se dice*) de la norma procesal frente al medio electrónico.

Una primera aproximación en la legislación comparada, se topa con el régimen jurídico español en ese haber, es así que resulta bastante ilustrativo el contenido del artículo 162 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al predisponer esta esfera jurídica: *...cuando las partes o los*

destinatarios de los actos de comunicación dispusieren de medios electrónicos, telemáticos (...) que permitan el envío y la recepción de escritos y documentos, de forma tal que esté garantizada la autenticidad (...) los actos de comunicación podrán efectuarse por aquellos medios, con el resguardo acreditativo de su recepción que proceda. Desde el punto de vista normativo, su abundamiento es por demás encantador, si se mira el hecho que la bordea, es realidad cierta que la situación procesal en España, se encuentra afrontando –en sede judicial– importantes casos en los que se estarían vinculando como aportación de pruebas; *correos electrónicos o SMS* como instrumentos probatorios, frente a los que surgen naturales dudas de cuándo pueden ser empleados estos medios y cuál es su valor probatorio para los jueces y magistrados.

En España, las comunicaciones electrónicas están protegidas en el ámbito civil por la Ley Orgánica sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, y en el ámbito penal por la Ley Orgánica del Código Penal, donde está regulada la interceptación de comunicaciones por parte de particulares, personas físicas o jurídicas. En la oportunidad expuesta, en este marco legislativo hay una duplicidad de protecciones en el derecho positivo; por una parte su revelación puede transgredir el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y, por otra parte, puede constituir una conducta delictual frente a la propia imagen.

Como complemento, cabe añadir que la sanción pecuniaria en el artículo 197 del Código Penal Español, castiga con penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses *...al que se apodere de papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales de un tercero, o intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, sin consentimiento.*

En el artículo intitulado: *Nuevos tiempos, nuevas pruebas (Revista L A Escritura Pública)* sin identificar su autoría, septiembre-octubre del 2013, se menciona con suficiencia y amplitud la realidad procesal que se vive en España, el entrevistado expone la siguiente idea: *...Los tribunales aceptan habitualmente los correos electrónicos o los SMS como prueba en juicio”, afirma Javier González Espadas, socio de Irwin Mitchell Abogados. Lógicamente, la parte contraria puede impugnarlos, y de hacerlo, sería necesario practicar una prueba pericial que determine su autenticidad, para lo cual es preciso contar no solo con el texto concreto*

intercambiado en el correo electrónico, sino con el código fuente de tal correo, que archiva la información concreta del envío, su fecha, o la ruta seguida por el correo....

Así con esta vista, es determinante sentar estas iniciales premisas:

- a) *La naturaleza electrónica de los hechos a probarse no implica forzosamente que toda la actuación de los órganos jurisdiccionales sea electrónica, en tal sujeción, no es imprescindible que toda la actividad procesal –para convencer al tribunal sobre las alegaciones realizadas por las partes- se contage de esta forma electrónica.*
- b) *La equivalencia funcional entre documentos y los documentos electrónicos es limitada, esta premisa relleva forzosamente el entendimiento de la cotidiana realidad procesal y el natural esfuerzo que demanda a los operadores jurídicos desapegarse del papel (aun cuando se encuentre archivado digitalmente); en tal sentido y como ejemplificación considérese el pensamiento del ya referido autor Julio Pérez Gil que en esta materia, aborda esta semblanza: *En el marco procesal tal circunstancia encuentra justificación al amparo del llamado principio de equivalencia funcional entre documentos y documentos electrónicos y entre los efectos de la firma electrónica reconocida y los de la firma manuscrita. A su amparo partimos de la idea de que no son exactamente lo mismo, pero les otorgamos un tratamiento uniforme o al menos, equivalente.* (2007, Pág. 385).*

Siguiendo al mismo autor antes enunciado, la nota esencial que hace al documento adquirir la condición de tal, se centra en su utilidad representativa de las declaraciones, hechos, actos o cosas con trascendencia jurídica que pueden ser relevantes en relación con una tutela jurídica que se demanda. Es revelador en esa materia, el planteamiento de la idoneidad (o no) de ese carácter de equivalencia funcional con el que son -genéricamente- percibidos procesalmente los documentos y firmas electrónicas. Ante este escenario, se ha determinado -al menos en ese nivel doctrinario- que no se aprecian impedimentos para asimilar, por vía de interpretación, este tipo especialísimo de documentos, así como, acercar al máximo la actividad procesal que se deba desplegar a la prevista para éstos.

1.5.2. El régimen de la valoración de la actividad probatoria en la experiencia española.

A tenor del artículo 384 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el tribunal habrá de valorar los instrumentos de archivos de datos *según las reglas de la sana crítica*; aparentemente juzga

la doctrina española que se equipara el valor probatorio de estos medios a los restantes, con la peculiaridad propia de las pruebas documentales, en las que, es necesaria la introducción de las *máximas de experiencias* que el juez debe utilizar en su valoración para que puedan validar determinadas pruebas –legalmente-. Es entonces a partir de esta doctrina, válido destacar que el tenor literal de las reglas parecería impedir que *íntegramente* se acoplen todas las reglas, ello se entiende en el caso de España, a saber del autor JULIO PÉREZ GIL ya mencionado en este apartado, por varios motivos, como son: *los criterios de valoración de la prueba documental sí podrían encontrar acomodo para los instrumentos de archivo de datos en atención a sus características, esto es, únicamente allí donde, ofreciendo garantías de fiabilidad técnica, ostenten una equivalencia funcional con los documentos tradicionales, singularmente en lo relativo a su carácter representativo de actos con relevancia jurídica.* (2007. Pág. 407).

El marco procesal expuesto, nos lleva necesariamente al estudio de la pauta interpretativa que configura el marco para la aplicabilidad de las llamadas reglas de sana crítica *según la naturaleza*, esta premisa posibilita la puesta en conexión con los documentos, ya que la racionalidad apuntará a considerarlos análogos cuando sea la forma de documentación más apta, tal y como sucede, por ejemplo en la *contratación electrónica*.

1.5.3. Los archivos informáticos como soporte de documentos públicos en la legislación española.

En cuanto a la llamada *Fe pública judicial*.- En el caso de los documentos públicos judiciales electrónicos, es valiosamente representativa la norma aprobada que en forma reglamentaria atribuye con exclusividad y plenitud la fe pública judicial a este cuerpo, especificando supuestos en los que se prestará preferentemente a través de la incorporación de la firma electrónica reconocida (*Llamado por la autoridad española, el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretario Judiciales*)

En materia de la *Fe pública notarial*.- Cabe destacar el trascendental papel que ha conjugado el fundamento normativo contenido en la Ley Notarial (*añadido por el artículo 115 de la Ley 24/2001 del 27 de Diciembre*) que no permite a los documentos públicos perder ese carácter por el sólo hecho de estar redactados en soporte electrónicos, siempre que cuenten con la *firma electrónica avanzada del Notario* y en su caso de los otorgantes o sus intervinientes.

Para arribar al término de este apartado, es importante recalcar que, en el caso especial de la fe pública administrativa, se permite la existencia de documentos *electrónicos*,

informáticos o *telemáticos*, dotándoles de carácter públicos para su inserción en el régimen procesal. Desde todas las perspectivas antes trazadas, es atrayente la experiencia en España como muestra del camino que ha tenido que recorrerse por los órganos jurisdiccionales (*como participantes*) así como muestra de la confrontación que día a día se corre ante los nuevos retos tecnológicos.

1.5.4. La realidad española en el sector laboral la incorporación de los medios electrónicos en el proceso.

El sector de trabajo español enfrenta a nuevos retos, uno de ellos está dado en la traba de delimitar el ámbito subjetivo del ordenamiento laboral ante las nuevas formas de trabajo en los que la dependencia es imprecisa, o en los que la determinación del valor de nuevos instrumentos es poco clara en cuanto a su uso probatorio y en los que hay un fuerte desconocimiento para su *correcto proceder*. De manera sencilla, se trae a colación dos ejemplos: El primero, en cuanto al ejercicio del poder directivo (*Ejemplo, la realización y ejecución de órdenes y directrices a través de e-mail*) y el segundo mayormente ilustrativo como medio de ejecución de un poder disciplinario (*Véase en este caso, la comunicación del despido a través de un correo electrónico*). En un esquema gráfico, se representa así:

Las vías de ejemplos no quedan agotadas así, el propio autor reconoce otras aproximaciones convincentes, como sigue en el texto que se cita: *La utilidad de estos medios de prueba no sólo se puede apreciar en los procesos por despido con el fin de demostrar la causalidad de la extinción del contrato, sino también en otros procesos en los que se declara la existencia de relación laboral o en aquellos otros en los que se reivindicuen derechos económicos por parte del trabajador, tales como la reclamación por horas extraordinarias, etc. Esta utilidad representa otro argumento a favor de la necesidad de admitir la prueba electrónica en el proceso laboral.*

En su idea principal, el autor del artículo manifiesta con fuerza la necesidad de llamar la atención en la necesidad de incorporar al proceso laboral, los *nuevos medios* de prueba de carácter electrónico en forma *–normalizada–* (*entiéndase, sistematizada y reglada normativamente*), ello con el objetivo de estar a la par con las nuevas realidades así como de proteger las situaciones de necesidad que se generen; todo ello se une indisolublemente en defensa de una verdadera garantía del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Acorde a lo establecido en el pensamiento encontrado en el sector español, la prueba electrónica podría hallarse en la regulación de la prueba documental, si bien -jurídicamente hablando- ya que la noción de documento ha evolucionado de forma flexible superando su tradicional significado (*como simple documento escrito o físico*); esta evolución viene dada precisamente ante la finalidad de proporcionar cobertura a *los nuevos medios probatorios proporcionados por la aplicación de nuevas tecnologías para la representación de la realidad* (*Este autor refiere en esta parte especial al tratadista García-Perrote Escartín.*).

El estudio no sería completo, si no se matizan las posibles trabas y que en este caso el autor las nomina como los “*problemas de adaptación necesaria*” pero a su vez, sus estimables soluciones como siguen:

- a) La “*ductilidad de este medio de prueba*” que en su entendido permite su modificación con gran facilidad, modificación que puede pasar desapercibida y que se soluciona (*en el régimen español*) garantizando entonces la intervención de un experto que verifique la autenticidad de la prueba presentada y la ausencia de modificación de los datos que pretenden ser utilizados como prueba de determinados hechos.
- b) El “*acceso del trabajador a medios electrónicos pertenecientes al empleador se torna de difícil acceso*”, de inicio, la solución se encuentra con la intervención del juez para que admita la posibilidad de una práctica anticipada de la prueba, de esta manera, se garantizaría el derecho a la defensa del trabajador que se vea obligado a utilizar unos medios de prueba de difícil alcance.

El proceso laboral en el país nos permite evidenciar la versatilidad de los medios electrónicos de prueba, y como se utilizan efectivamente para probar un hecho. Esta materia contiene muchas circunstancias que pueden ser probadas mediante un correo electrónico, como tipos de prueba electrónica, y es que en el siglo XXI gran cantidad de puestos de trabajo utilizan necesariamente computadores como herramienta de trabajo.

El aprendizaje del camino de adaptación a la nueva sociedad de información con los medios electrónicos como es la experiencia Española, nos deja un camino para emular, por cuanto no solo basta con reconocer a los medios electrónicos con validez jurídica autónoma, sino a la par revisar aquellas normas meramente procedimentales que al fin del día merman su efectivo uso y ejercicio, como por ejemplo el artículo 48 y 29 de la Ley Notarial que en su numeral 10 dice: “*La escritura pública deberá redactarse en castellano y comprenderá: 10.- La fe de haberse leído todo el instrumento a los otorgantes, a presencia del intérprete y testigos cuando*

intervengan” “(...)Art. 48.- Por defecto en la forma son nulas las escrituras públicas que (...)la presencia de dos testigos cuando intervengan en el acto y la del notario o del que haga sus veces. La inobservancia de las otras formalidades no anulará las escrituras(...)”, aun cuando el artículo 205 del COGEP en concordancia con el artículo 51 de la LCE, permiten al Notario generar digitalmente escritura pública y suscribirla mediante firma electrónica, este precitado articulado ata a la lectura presencial del instrumento público a las partes, y otro temas más grave es que el Registro Mercantil y de Propiedad, no están listos para registrar un instrumento público digitalmente generado y suscrito, esto es evidencia del emprendimiento legislativo que se debe iniciar para llegar a la – *eletronificación* - de la Administración Publica.

XIV. MARCO METODOLÓGICO.

1. Diseño de la Investigación.

En el desarrollo de esta sección se precisa la organización de esta investigación cualitativa, la presentación de los resultados y demás elementos implementados en el desarrollo de esta metodología; así, con el objeto de dar cumplimiento al estudio investigativo de la temática planteada se ha resuelto emplear un procedimiento que permita indicar con claridad los métodos de investigación jurídica empleados (*teórico-jurídico, histórico-jurídico, jurídico-comparado, analítico-jurídico*).

Para el desarrollo de la investigación cualitativa, se establecen como **métodos de investigación jurídica** a utilizar los siguientes:

- a) **Teórico-jurídico:** mediante su aplicación se delimitará las nociones conceptuales en torno a la prueba como institución del derecho, para luego, una vez trazadas esas concepciones (*a nivel local y extranjero*) hacer justa relación de la concepción de la figura en el régimen ecuatoriano, así como de otros factores que influyen en dicho régimen junto a las dificultades que la realidad económica-jurídica generan en el orden práctico, con el propósito de contribuir con la aportación teórica en el estudio de la prueba electrónica.
- b) **Jurídico-comparado:** su utilización permitirá el estudio detenido de la doctrina, legislación y jurisprudencia que se ha expedido en la materia en el ámbito nacional y extranjero. En consecuencia, se podrán establecer comparaciones y contrastantes entre las disposiciones legales, los criterios conceptuales, las nociones regulatorias, entre otras manifestaciones legales que permitan extraer pautas indispensables para

fundamentar las bases jurídicas que permitan la correcta aplicación de la prueba electrónica en el sistema jurídico ecuatoriano.

- c) **Analítico-jurídico:** Teniendo en cuenta el carácter multidimensional y sistemático que distingue al derecho de procesal e informático, este método permitirá realizar un análisis sistemático-conceptual de los elementos, factores entre otros caracteres que han contribuido a la subordinación jurídica de la práctica de la prueba electrónica; todo lo cual permitirá la sistematización ordenada de las normativa, el reconocimiento de los supuestos y ámbitos de aplicación de la figura jurídica frente a la realidad económica, política y social dentro del orden procesal e informático. El empleo del método permitirá consiguientemente la revisión, análisis y examen de un conjunto y subconjunto de normas, doctrinas, jurisprudencias que aporten mayor claridad, coherencia y concordancia dentro del sistema, en aras a valorar idóneamente la configuración que permita la correcta aplicación de la práctica de la prueba electrónica en el sistema jurídico ecuatoriano.

2. Métodos.

Una vez expuestos los tipos de investigación empleados, se proponen como **técnica** a emplear, el **análisis de documentos jurídicos**, mediante el empleo de esta técnica se procederá al análisis, estudio y revisión de los artículos, comentarios, críticas publicadas en instrumentos de recolección de datos, en torno a la prueba electrónica como foco central de la investigación. En este procedimiento de averiguación se ha seleccionado la modalidad cualitativa.

a) Población y muestra.

La muestra en este proceso cualitativo se refiere entonces al caso sobre el cual se habrán de recolectar datos relacionados con la prueba electrónica como objeto de estudio, siendo este caso un estudio cualitativo el tamaño de muestra no está dado por una perspectiva probabilística, perfeccionado más bien por su enfoque cualitativo que persigue es a profundidad, entender a la prueba electrónica (*su inserción y valoración*) como fenómeno de estudio y a responder a las preguntas de investigación que se han planteado.

b) Instrumentos de recolección de datos.

Conforme a los métodos empíricos anteriormente expuesto y de acuerdo a las unidades de observación, la casuística selecta y la recopilación de fuentes de primera y segunda mano,

esto es libros, ensayos, revistas, artículos traducidos, artículos de periódicos, cita de documentos oficiales o de obras monumentales, entre otras tantas de carácter científico y práctico.

b) Procedimiento de la investigación.

Como camino a seguir, su punto de partida es connatural a la obtención y revisión del material bibliográfico para la construcción del análisis, lo que se ha logrado con la consulta de varias referencias bibliográficas -fuentes de primera y segunda mano- en acompañamiento de la normativa legal en esta materia, en sujeción a los así métodos no experimentales [*clasificados como; empírico - teórico y descriptivo e histórico, como establecimos anteriormente*] y como vía posteriormente añadida, es la determinación de la casuística ecuatoriano.

Todo este procedimiento se recorre y complementa en poner algo de luz a los aspectos que requieren aclaratoria o ampliación. Posteriormente, este procedimiento comprende entonces la recolección de datos -ciertos, claros, precisos y entendibles- esto significará realizar a priori, una división de aquellos aspectos que contribuyan a los fines investigativos.

Las **categorías** que servirán de referencia para el análisis son las siguientes:

- a) **Tipo de medios electrónicos:** Documento Electrónico, Firma Electrónica, Certificado Electrónico.
- b) **Normativa utilizada:** como fundamento doctrinal para la práctica de la prueba a través de medios electrónicos.
- c) **Argumentación jurídica:** de parte de los operadores de justicia y el sistema procesal vigente, con miras a adaptarse a lo *electrónico o digital*.

XV. ESTUDIO DEL CASO.

1. ANTECEDENTES.

Lo expuesto anteriormente, guarda estricto sentido y razón para que se pueda advertir en toda su esencia el problema que posé el Derecho Procesal e Informático frente a la práctica efectiva de la prueba electrónica en el Ecuador.

Dentro de este fenómeno mundial por una administración de justicia ajustada a la nueva tecnología, actualizada al avance de las comunicaciones electrónicas, se proyecta entonces la

idea de si cabe exponer la construcción, como calidad universal, del *documento procesal electrónico*. Resulta entonces inexcusable contextualizar tal incógnita dentro de la figura de una nueva sociedad de la información, la que ayude a determinar las adecuadas prácticas normativas a que hemos hecho reseña, sobre el sustento de una *Administración Pública electrónica* y con el soporte de las comunicaciones electrónicas admitidas como generalización.

En el escenario actual y aunque la ley actual busque llegar a procedimientos administrativos gestionados en su totalidad electrónicamente (*el caso del Quipux*) -en forma menos rimbombante y más discreta- establece la normativa ciertos obstáculos ante una Administración Pública electrónica, como es la exigencia de verificación de los originales en un expediente electrónico con las copias digitalizadas aportadas al procedimiento. En este marco, se focaliza el estudio de la apuesta entusiasta por la creación de un *Sistema Electrónico* del proceso en general, pero a su vez del imperceptible recelo en nuestro país, por imponer en la Administración Pública la obligación de preservar las oficinas de atención presencial y su despacho clásico documental.

Es una verdad admitida, la resistencia a adoptar los documentos electrónicos como un medio de prueba integral, esta circunstancia se encuentra más ligada al natural temor y desconfianza producida frente al desconocimiento de los aspectos novedosos en la tecnología actual, partiendo además de la natural confusión de un documento electrónico frente a los documentos tradicionales, si se observa que ambos tiene una similar estructura. El documento electrónico consta de un soporte material (*memorias portables, CD, DVD, discos duros externos, nubes, etc.*), contiene un mensaje realizado en lenguaje electrónico, que puede contener texto, voz, imágenes, está escrito en un código determinado y que tiene grafía pudiendo atribuirse a una persona y computadora específicamente, conteniendo un derecho.

Una importante salvedad, es importante generar inquietud y plantear interrogantes frente al tema de la prueba electrónica, este proyecto en el país está incorporándose gradualmente, como se ve en la oralidad en las diferentes especialidades y que el Gobierno Nacional, a través de su serio compromiso de imprimir un cambio en la matriz productiva de la nación, como reflejos se pueden ver la creación de las mesas de trabajo, a través de su Consejo de la Judicatura, para sacar adelante el proyecto del proceso judicial electrónico contenido en el nuevo COGEP, en el que sin duda la prueba electrónica jugará un rol determinante.

El artículo 55 Ley de Comercio Electrónico ((2002), Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos., 2002) se refiere a la valoración de la prueba electrónica, la

que se somete al *libre criterio judicial*, es decir deja en libertad al juez de expresar las razones de su convicción o no. En sistemas democráticos como el nuestro donde la motivación de las decisiones gubernamentales deben ser minuciosamente expresadas, la sujeción a este restrictivo método consiste en una limitación, deberían mencionarse como mecanismo adecuado los principios de la *sana crítica* o más específicamente la *libre apreciación* de la prueba, y esto junto con la falta de conocimiento de los jueces produce que estos resten el poder probatorio o desechen un medio electrónico como un efectivo y oportuno recurso probatorio dentro de un proceso.

Por su parte, la etapa de prueba a través de medios electrónicos (*normada en la Ley de Comercio Electrónico y Código Orgánico General de Procesos*) deviene ineficiente por cuanto no se cumple la presunción de validez que esta establece al exigiendo sea presentada físicamente y junto con la falta de conocimiento de los jueces para valorar este tipo de medios electrónicos, los cuales les restan valor probatorio principalmente por desconocimiento. La ley procesal vigente no reconoce el valor probatorio natural e intrínseco de los documentos electrónicos, pues exige su presentación física documental con firma digital, lo cual vuelve ineficaz a los medios electrónicos como recurso probatorio.

Una de las herramientas fundamentales dentro de la etapa de prueba en un proceso contencioso donde muchas veces la prueba está contenida en un medio electrónico, por el ineludible derecho fundamental del debido proceso que tienen los ciudadanos frente a la demostración de sus dichos; esta, en algunos casos, menoscabado, por cuanto no se cumple esa presunción de validez del medio electrónico al restarle el valor probatorio y se les exige la presentación en papel lo cual deviene absurdo.

I, es precisamente en este escenario donde surge la problemática originaria del presente estudio de caso, ya que a la normativa procesal vigente no ha interpretado adecuadamente, ni ha otorgado esa entera eficacia a los medios electrónicos como un absoluto y contundente recurso probatorio; y, sumado a la falta de unificación normativa especial se conculca los derechos que tienen los ciudadanos frente a su garantía de la defensa dentro del debido proceso.

2. UNIDADES DE ANÁLISIS.

2.1. Sobre el análisis de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos.

La realidad lógica en general es la fiabilidad de los medios probatorios electrónicos, las violaciones y detrimentos de su eficacia se dan de manera excepcional. Este es un principio que no se establece explícitamente en la legislación, sin embargo se requiere un examen pericial en caso de impugnación, lo que se puede interpretar en ese mismo sentido. La ley no reconoce el valor probatorio natural e intrínseco de los documentos electrónicos, pues exige su presentación física junto con firma digital, lo cual vuelve ineficaz a los medios electrónicos como recurso probatorio.

El artículo 52 Ley de Comercio Electrónico establece que: “*los mensajes de datos, firmas electrónicas, documentos electrónicos y certificados electrónicos tanto nacionales como extranjeros, que cumplan los requisitos, sin importar su procedencia o generación, serán medios de prueba efectivos; y que, su valoración y efectos legales deben apearse a lo dispuesto en las leyes adjetivas y especialmente el COGEP*” ((2002), 2002). Siendo ésta una norma supletoria de todos los procesos contenciosos sin importar la materia, se concluye que estos medios electrónicos se podrán utilizar ante todos los órganos judiciales.

A criterio de EFRAÍN TORRES (Torres Chaves, 2003) la apreciación de estas pruebas dependerá siempre del conocimiento tecnológico del Juez, ante lo cual la parte que las solicite deberá estar alerta para pedir la opinión de un perito frente a los tecnicismos ajenos a la actividad judicial. Esto resulta muy útil ya que en todo caso, los jueces a pesar de su profesionalismo, podrían desconocer algunos principios técnicos avanzados que impedirían el ejercicio efectivo de la *sana crítica*.

El artículo 53 de la LCE ((2002), 2002) establece una presunción por la cual, “*si se presentare una firma electrónica certificada por una entidad de certificación autorizada se presumirá que ésta contiene todos los requisitos expresados por la ley*”. Por consiguiente, se entiende que las firmas electrónicas contienen datos que no se alteran desde su creación y que pertenecen al signatario.

El artículo 54 establece los requisitos para la presentación de pruebas, menciona que se deberán practicar de conformidad con lo expuesto en el COGEP, y se establece adicionalmente otros requisitos como:

- a) La presentación de un mensaje de datos como prueba necesita su presentación tanto en medio informático como en papel del documento electrónico, elementos necesarios para su verificación y lectura de ser necesarios.

- b) En caso de oposición de un certificado o de una firma electrónica, de oficio, o a petición de parte, se ordenará que la Entidad de Certificación envíe todos los certificados de firma electrónica y los documentos en los que se ampara la solicitud del firmante, debidamente certificados.
- c) El *facsimile* para ser recibido dentro del proceso como prueba debe haber sido enviado y recibido en igual de naturaleza de un mensaje de datos, conservar su integridad, que recoja y cumpla con los requerimientos solicitados por la norma especial.

Así las cosas, como se indicó el artículo 53 de la LCE, prescribe la presunción sobre su validez. Así, mismo el artículo 54 de la LCE ((2002), 2002), requiere que el documento electrónico, o sea el vehículo de prueba, este contenido en su soporte material *informático* y que este igualmente contenido o reproducido en papel y, juntamente es necesario suministrar los recursos materiales electrónicos o informáticos fieles para su lectura y comprobación.

La LCE establece además que si se impugna un mensaje de datos, la parte que así lo haga, deberá probar los vicios por los cuales hace su alegación, que las procedimientos de seguridad por los cuales se ha creado o que los medios utilizados para la verificación de la firma no pueden ser considerados como técnicamente seguros y la comprobación técnica absolverá o despejara cualquier duda sobre la validez. Por tanto, la firma electrónica goza de una presunción de validez que sólo puede ser impugnada por razones técnicas y debidamente verificadas por medio de la práctica de un examen pericial.

El artículo 55 establece algunos principios para la valoración de las pruebas de este tipo, entre los que se menciona que las pruebas electrónicas deben ser evaluadas de acuerdo a los requerimientos de la ley. Se debe tomar en cuenta la *seguridad y fiabilidad* de las pruebas electrónicas que se utilizaron para su envío, recepción, verificación, almacenaje o comprobación dependiendo de cada caso, esta operación se puede realizar por medio de los mecanismos que la técnica y la tecnología presten para este fin. En todo caso esta operación valorativa le corresponde al Juez y a su *libre criterio*, según las circunstancias en que se ha producido el elemento probatorio en cuestión. Se establece que las Jueces o árbitros deberán poseer peritos que conozcan hábilmente los elementos que permiten la apreciación del contenido de cada instrumento probatorio.

La impugnación al documento electrónicos será en base a que este carezca de seguridades, invalidándolo como tal, debiendo probarse los vicios alegados; sin embargo, es importante vigilar la integridad del mensaje, contando con un técnica que resguarde de alteraciones al

mensaje original conservándolo completo, excepto que exista una modificación en su forma, durante el proceso normal de comunicación, registro o exposición, requerimiento llamado de originalidad, determinado en el artículo 7 de la LCE ((2002), 2002).

Esta arista se resuelve fácilmente con un documento firmado electrónicamente junto con su certificado expedido por autoridad competente. Si no tiene estos requerimientos, se requiere el informe pericial informático para acreditar la integridad y originalidad; así mismo, es preciso efectuar con los exigencias para su conservación, puntualizadas en el artículo 8 de la LCE, por lo que es importante comprobar el contenido y origen del mensaje, datos que normalmente se observan en las cabeceras de los email, lo que ayudaría clarificar la comprensión del Juez o autoridad imparcialmente de un perito experto en el tema.

Igualmente valdrá adjuntar los datos del servidor de hospedaje o almacenamiento electrónico, esto puede generar otras dudas, cuando no se ha logrado acordar la publicación del correo electrónico, y al ser contribuido como prueba documental para probar un ilícito, se debe agregar al expediente que no es reservado, convirtiéndose este en público.

Si una de las partes procesales solicita la inclusión al expediente, el Juez podrá admitir su entrega, pero ordenará que gocen de reserva, especialmente en las cuestiones extrañas al hecho objeto del juicio. Es imperioso requerir la salvaguardia, acceso o escrutinio para que sea decretada de oficio por el Juez, para impedir una transgresión sensible en cara al derecho constitucional de inviolabilidad de comunicación virtual. A este tenor, en la admisión y valoración de la prueba electrónica se debe emplear programas que comprueben su no alteración. Como se ha expresado anteriormente, estos recursos vanguardistas como lo son los sistemas encriptación colaborarán a efectivamente identificar si un documento electrónico o mensaje electrónico recibió una alteración o modificación.

En concordancia con lo desarrollado, no debemos dejar de lado el requerimiento del peritaje de un experto calificado y acreditado para el examen técnico y tecnológico del documento electrónico que colabore a ampliar la visión del Juez para la valoración acertada de la prueba electrónica, conforme lo dispone en el artículo 55 de la Ley de la LCE ((2002), 2002), esta pericia alcanza a la tasación de los correos electrónicos si son enviados o efectuados por terceros.

Así mismo, es necesario tomar en cuenta las disposición establecida en el Código Orgánico de la Función Judicial ((2009), 2009), que en su artículo 147 determina que *obtendrán validez el*

documento físico original los archivos de documentos, mensajes, imágenes, bancos de datos y toda aplicación almacenada o transmitida por medios electrónicos, informáticos, magnéticos, ópticos, telemáticos, satelitales o producidos por nuevas tecnologías, destinadas a la tramitación judicial, ya sea que contengan actos o resoluciones judiciales. Igualmente los reconocimientos de firmas en documentos o la identificación de nombre de usuario, contraseñas, claves, utilizados para acceder a redes informáticas.

El objetivo de la Ley de Comercio Electrónico es fundamentalmente regular la utilización irrestricta de mensajes de datos o documentos electrónicos como equivalente funcional de instrumentos escritos con soporte físico o papel, para lo cual requiere medir los grados de eficiencia probatoria de los medios electrónicos en cada caso particular. Por ejemplo, en la celebración de contratos nominados o típicos siempre estará atados y sujetos a las *solemnidades* establecidas en sus normas propias, por lo que estos convenios se han de probar únicamente con los documentos escritos y sujetos a sus correspondientes solemnidades sustanciales, no bastaría entonces probar su existencia con un mensaje de datos, salvo que se reformen las normas legales pertinentes, considerando la validez jurídica de los mensajes de datos y la actual posibilidad de contar con firmas electrónicas, de tal suerte que cada vez se vayan eliminando las trabas y barreras para que se admita el uso efectivo y oportuno de mensajes de datos.

Con estos antecedentes, podemos advertir que la falta unificación normativa y la no adecuada interpretación de la Ley de Comercio Electrónico y el Código Orgánico General de Procesos con respecto a los medios electrónicos como recurso probatorio, es ineficaz, y trae consigo la desnaturalización de las garantías fundamentales del debido proceso y no subsana o resuelve la problemática de fondo que busca la adaptación del proceso como administración de justicia a la realidad digital que la sociedad vive hoy.

Se busca una correcta interpretación de los medios electrónicos, para que estos sirvan efectivamente ante todo órgano jurisdiccional reconocido por la normativa positiva, debiendo unificar su regulación y estar ampliamente normados en sistema procesal vigente; adicionalmente, esta garantía debe hacerse exigible igualmente en sede administrativa y en todos los procedimientos prejudiciales que la ley ha establecido para la defensa de los ciudadanos.

El objetivo es fundamentalmente regular la utilización irrestricta de los instrumentos o medios electrónicos como los mensajes de datos o documentos electrónicos para que puedan ser utilizados efectivamente ante todos los órganos judiciales y pre judiciales reconocidos.

2.2. Sobre el análisis de un juicio laboral sustanciado en el juzgado cuarto del trabajo del guayas.

Para este efecto se utiliza la publicación en la Gaceta Judicial de mayo a agosto de 2002 y específicamente el caso Carrasco Cifuentes vs. Banco La Previsora. La competencia recae en el Juzgado Cuarto del Trabajo de Guayas.

La parte actora manifiesta haber ingresado a laborar en la mencionada institución financiera el 13 de abril de 1981, cumpliendo diecinueve años, un mes y dieciocho días, hasta el 31 de mayo de 2000. En este periodo de tiempo desempeñó varias funciones ejecutivas, ascendiendo en el organigrama del Banco. Dice que el 5 de noviembre de 1999 fue promovida a Gerente Nacional de Tesorería, reemplazando a otro funcionario también beneficiado por un ascenso.

Manifiesta que le correspondía percibir por lo menos la misma remuneración que el empleado anterior, sin que esto se haya cumplido y sin habersele pagado las diferencias. El 31 de mayo de 2000 se le hace conocer la decisión unilateral del Banco de poner fin a su relación laboral, que se le presentó un Acta de Finiquito conteniendo una liquidación calculada en base a la remuneración de su cargo anterior al ascenso, la que suscribió y cobró bajo protesta de inconformidad y que impugna ante el Juzgado.

1. Pretensión. en sentencia se condene a los demandados a pagar los rubros que se detallan en la demanda (*reliquidación laboral en base al sueldo que le correspondía, jubilación y otros aportes del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social*). La contestación negó los argumentos de hecho y de derecho de la demanda, principalmente que la actora haya sido ascendida al cargo que ha dicho en la demanda.

2. Pruebas apreciadas y resolución de primera instancia:

a) *Comunicación de 5 de noviembre de 1999, enviada por medio del correo electrónico* a varios ejecutivos de la organización, mediante la cual se hace conocer a los empleados del Banco que se encarga a la actora la Gerencia Nacional de Tesorería; se solicita colaboración de todos los destinatarios.

- b) *Correo electrónico enviado por uno de los ejecutivos del banco a la actora*, adjunto un archivo denominado *Plan Estratégico del Banco*, estableciendo el encargo de vacantes y específicamente uno a favor de la actora por el cargo antedicho.
- c) Reportes de organigrama o *líneas de reporte* donde la trabajadora aparece como encargada de las funciones mencionadas, el antecesor en éstas se favorece con un ascenso a Vicepresidente Ejecutivo.
- d) Acta de entrega-recepción de despacho suscrita por la demandante y otros funcionarios del banco, de 5 de junio de 2000 donde la actora suscribe como titular del cargo controvertido.
- e) Confesiones fictas de los representantes del Banco.
- f) Testimonios de otros empleados del demandado que suman tres, sin impugnación o tacha, confirman las funciones de la actora conforme el cargo controvertido.
- g) Acta de finiquito, diminuta, no contempla los requisitos mínimos de la legislación laboral.
- h) La jueza de primera instancia considera probada la relación laboral por medio de los documentos, acepta parcialmente la demanda, ordena la reliquidación, niega el pedido de jubilación y pagos de aportes de seguridad social.

3. Pruebas y sentencia de la sala de apelación.

La motivación de esta resolución es muy escueta y básica, e inclusive se la ataca en el recurso de casación que se interpone. La Sala se limita a decir que la relación laboral entre las partes y el despido intempestivo se comprueban por medio de las pruebas de los literales a, b, c, d, e y f anotadas anteriormente.

El considerando cuarto de esta sentencia pretende explicar todos los argumentos que sirven para ratificar la sentencia recurrida, lo hace exigüamente y sin llegar a conclusiones sobre el fondo de la controversia. La resolución aprueba la impugnación del acta de finiquito para que se re liquide los valores que le corresponden a la parte actora. Se confirma la sentencia apelada.

4. Recurso de casación.

Los representantes legales del Banco presentan recurso de casación por las causales 1 y 3 del artículo 3 de la Ley de Casación. Por infringir normas de tipo sustancial laboral y procesal.

El análisis de la Sala de Casación se fundamenta en once argumentos:

- a) El contenido de la demanda:
1. Que fue ascendida a la fecha mencionada.
 2. Le tocaba recibir la remuneración fijada para el nuevo cargo.
 3. Hasta la fecha de su despido intempestivo recibió la misma remuneración anterior al ascenso.
 4. Demandó este incidente en varias instancias.
 5. Impugna el acta de finiquito por ilegal.
- b) El representante legal del demandado contestó la demanda, y negó los argumentos de hecho y de derecho de la actora.
- c) Se establece que los hechos que se debían probar son:
- c. El ejercicio del cargo mencionado, y;
 - c. Cuanto le correspondía como remuneración.
- d) La sentencia de segunda instancia consta de una contradicción de fondo;
- e) Ésta misma sentencia expresa coincidencia entre la confesión ficta del demandado y la prueba testimonial.
- f) En las confesiones fictas de los demandados aparecen iguales preguntas sobre el desempeño de las funciones referidas y la remuneración que le correspondía.
- g) Consideran que estas preguntas permiten inferir que el puesto se ejerció mediante mero encargo y no titularidad.
- h) Dudan de la credibilidad de los testigos, quienes al momento de dar la razón de sus se limitaron a decir que son ex empleados del Banco y sin mencionar el periodo de labores, se observa un incongruencias en las fechas de los testimonios.
- i) Se toma en cuenta la reproducción de correos electrónicos, se resalta su carencia de firmas de responsabilidad, habiendo sido impugnados por uno de los demandados, se menciona que en la exposición de motivos de la Ley de Comercio Electrónico se limita el poder probatorio de estos medios.
- j) Consideran que falta probar además las circunstancias descritas en el literal a) 1 y 5.
- k) Consideran una solicitud de fondos de reserva del año 2000 en el 17 de enero, suscrita por la actora como Tesorera General, siendo reconocido este escalafón en la confesión judicial rendida por la trabajadora.

Después de analizar el caso de la forma arriba mencionada la Sala determina que el Tribunal de Apelación violó normas positivas del ex Código Procedimiento Civil. Tras exponer estas razones casan la sentencia del tribunal *a quo* y declaran sin lugar la demanda.

VI. RESULTADOS.

Los resultados obtenidos producto del desarrollo del presente estudio del caso, son los siguientes:

- i.* La realización de un análisis jurídico sobre la ineficacia probatoria de los medios electrónicos que le otorga la Ley de Comercio Electrónico, frente a la práctica probatoria del sistema procesal vigente y constante en el Código Orgánico General de Procesos;
- ii.* La realización de un análisis jurídico sobre un juicio laboral que practicó la etapa probatoria a través de medios electrónicos, en donde, se pudo identificar como los operadores de justicia limitan o restan el valor probatorio contenido en un medio electrónico; y,
- iii.* La propuesta de una reforma legal que prevea un tratamiento efectivo de los medios electrónicos en la etapa probatoria del proceso.

VII. DISCUSIÓN.

El proceso laboral analizado nos permite entender la versatilidad de los medios electrónicos de prueba, cuando se pretenden utilizar para probar un hecho. Esta materia contiene muchas circunstancias que pueden ser probadas, como en el presente caso u otros tipos de prueba electrónica, y es que en el siglo XXI gran cantidad de puestos de trabajo utilizan ordenadores como única herramienta. Se mencionó previamente que la ausencia de firma electrónica en un mensaje de datos o documento electrónico puede ser subsanada mediante un examen pericial para corroborar todas las garantías materiales del medio probatorio.

En el presente caso, ante la impugnación de la cual fueron objeto, convenía solicitar la práctica de esta diligencia pericial, no se hizo así, y la sentencia de casación no los incorporó como prueba plena, las instancias inferiores si califican su aptitud natural. El artículo 54 inciso segundo establece que quien impugna un mensaje de datos debe probar las razones por las que lo hace, lo cual no sucedió; sin embargo, cabe mencionar que cuando inició el juicio la ley especial no estuvo en vigencia, por lo que se debió analizar su valor documental natural.

La Sala de Casación limita el poder probatorio de estos medios refiriéndose al considerando cuarto de la LCE, criterio muy limitado ya que el uso de estas herramientas no es privativo de sujetos dedicados a asuntos civiles y mercantiles; actualmente se ha enunciado el

derecho a beneficiarse de los adelantos tecnológicos, es injusto y contradictorio limitar su provecho.

La preparación de los operadores de justicia como lo son los jueces y abogados con perspectivas del respeto inequívoco del principio constitucional del debido proceso es el fin de todo Estado para garantizar la *seguridad jurídica*, la *presunción de inocencia*, la justicia eficaz y otros fines del sistema procesal. Resulta incomprensible que en la actualidad la práctica de prueba electrónica no sea un recurso en que los mismos profesionales del derecho crean, especialmente porque su fiabilidad es muy alta, las garantías que ofrecen son muy eficaces y las manipulaciones se pueden comprobar en la mayoría de los casos.

Se debe exigir la admisión de evidencia electrónica de todo tipo, el objetivo actual es capacitar a los administradores de justicia para que sean capaces por si solos de aplicar tantas disposiciones y principios procesales como sean necesarias, valorar las pruebas electrónicas conforme los principios y garantías que la revisten para resolver sin dubitaciones frente a estos instrumentos. El Estado está obligado a dotar a todos sus estamentos de herramientas útiles para el ejercicio de las labores públicas, los órganos del poder judicial deben mantener la capacidad para acceder al lenguaje y a la materialización de instrumentos digitales, todas estas acciones garantizan el debido proceso a favor de los usuarios de información electrónica.

Queda evidenciado que la presunción de validez jurídica hoy entregada a documentos generados en internet, como lo es el Acta de Finiquito, el aviso de entrada y salida del IESS, la declaración patrimonial de la Controlaría General del Estado, generadas en línea y demás Institución Publicas, generando documentos públicos que contienen derechos y sirven como prueba dentro de un proceso.

La necesidad imperativa de que la Ley se adapte al avance comunicacional, tecnológico y científico es real, no quedando excluida las plataformas gubernamentales a actualizar sus infraestructuras del servicio público que confieren a sus ciudadanos, más aun permitirle a la administración de justicia como servicio estatal gozar de las bondades y facilidades que la tecnología brinda hoy para lograr el cumplimiento histórico de la sociedad por tener una justicia *celera, accesible y efectiva*, es por eso que ante la falta de actualización de la normativa procesal deviene ineficiente el uso de medios electrónicos novedosos que para sistemas clásicos documental se ven menoscabados en su validez y calidad probatoria.

Es necesario lograr diseñar un Sistema Electrónico Público que sea construido en base a los servicios que ofrece el Estado como administración ciudadana, con el efectivo uso de recursos digitales – electrónicos vanguardistas, que permitan cumplir finalmente el deseo de la sociedad para el acceso a servicios públicos con celeridad, efectividad y calidad. El Estado como aparato administrativo democrático debe actualizar sus medios de prestación de servicios a las nuevas tecnologías existentes, el internet, el espectro radioeléctrico y demás avances son una salida para dotar de efectividad a la finalidad de los gobiernos públicos.

VIII. PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA.

Una vez que ha quedado más que demostrado la problemática actual que está perjudicando los derechos de los ciudadanos cuando su recurso probatorio es un medio electrónico, resulta necesario y de carácter urgente incluir dentro de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos ((2002), Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos., 2002) y el Código Orgánico General de Procesos ((2015), 2015) las siguientes reformas para una correcta interpretación y adecuada aplicación de los medios electrónicos para una mejor práctica probatoria, la cual se integrará con la siguiente reforma:

REPUBLICA DEL ECUADOR

EL PLENO

CONSIDERANDO:

Que, mediante la Ley publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 506 de fecha 22 de mayo de 2015, se expidió el Código Orgánico General de Procesos, COGEP;

Que, con Ley N° 67 publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 557 del 17 de abril de 2002, se expidió la Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos, con última modificación el 10 de febrero de 2014;

Que, en sustento a los principios constitucionales de eficiencia, celeridad y economía procesal es necesario optimizar el proceso a los herramientas vanguardistas que ofrece la tecnología hoy en día para lograr el eficaz y oportuno aprovechamiento de sistemas de información y de redes electrónicas, incluido el internet en los procedimientos administrativos y judiciales relacionados con los medios electrónicos;

Que, en la actualidad, el contexto económico nacional e internacional, los contratos físicos rigurosamente escritos y formales deben ajustarse, *mutatis mutandi*, a los contratos digitales y electrónicos que surgen por efecto de la era electrónica y digital, y que en el contexto actual, requieren sean precauteladas a través de una configuración normativa ajustada a brindar plena seguridad y validez a la transacciones y operaciones comerciales;

Que, a fin de obtener tal proyecto, hace falta realizar reformas adicionales a la normativa procesal vigente para su adecuada interpretación y aplicación;

Que, a efectos de propiciar una mejor interpretación y aplicación de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos, es imperioso armonizar el Código Orgánico General de Procesos, COGEP al avance tecnológico actual de la nueva sociedad de información, a través de un cambio sustancial, y la unificación diferentes criterios y reformas que se han tratado;

En ejercicio de las atribuciones que le confieren el numeral 6 del artículo 120 de la Constitución de la República y el numeral 6 del artículo 9 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, expide:

LEY

Artículo 1.- Refórmese en el Código Orgánico General de Procesos, las siguientes disposiciones:

1. Agréguese a continuación del artículo 7, el siguiente artículo:

“Sistema Electrónico.- Cuando la Ley prevea que una actuación debe realizarse por escrito, se entenderá cumplido este requisito siempre que el instrumento conste en medio físico o electrónico, alternativamente.

De la misma manera, cuando la Ley requiera la suscripción de los documentos, será igualmente válida la firma autógrafa como la electrónica.”

2. En el primer inciso del Artículo 142, substitúyase la palabra “escrito” por la siguiente frase “en físico o electrónicamente”.

3. En el primer inciso del Artículo 151, substitúyase la palabra “escrito” por la siguiente frase “en físico o electrónicamente”.

4. Agréguese a continuación del Artículo 168, un artículo con el siguiente texto:

“Prueba electrónica.- La prueba contenida o generada en medios electrónicos con que cuenten las partes o cuya obtención fue posible a través de estos medios, se aportará al proceso en igual formato adjuntando el soporte informático.

Los medios electrónicos como los mensajes de datos, firmas electrónicas, documentos electrónicos y los certificados electrónicos emitidos conforme a la ley de la materia, a los cuales se adjunte la acreditación por una entidad de certificación de información debidamente establecida, se presumirán válidos y que estos reúnen los requisitos determinados en la ley.

Para la práctica de la prueba electrónica como su admisibilidad, valoración e impugnación se estará a los dispuesto en este código y la Ley de la materia.”

5. Añádase después de la frase “público o privado” del Artículo 193, la siguiente frase: “físico o electrónico”.

6. Suprímase del Artículo 205 la frase “y ante”.

Artículo 2.- Añádase como Disposición Transitoria, a continuación de la Segunda, la siguiente:

“TERCERA.- EL Consejo de la Judicatura implementará un sistema electrónico para la sustanciación de los procesos, registros, diligencias y actos procesales establecidos en este Código.

La Autoridad competente emprenderá la desmaterialización progresiva de las piezas fundamentales de los expedientes físicos al electrónico, permitiendo a los actores procesales emplear los medios electrónicos reconocidos por la Ley, en particular, para la presentación de los documentos que deban constar por escrito.

Para tal efecto, la entidad arriba mencionada contará con el plazo de 2 años.”

Artículo 3.- Refórmese la Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos, las siguientes disposiciones:

1. Agréguese a continuación de la frase “*quedara cumplido con un mensaje de datos*” del Artículo 6 el siguiente texto: “*presentado en igual formato*”.
2. Substitúyase el primer inciso del Artículo 7, con el siguiente texto:

“Información original.- Cuando la ley requiera u obligue que la información sea presentada físicamente o conservada en su forma original, este requisito quedará cumplido con un mensaje de datos presentado en igual formato, si siendo requerido conforme a la ley, puede comprobarse que 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.”

3. Agréguese a al inicio del primer inciso del Artículo 45, el siguiente texto:

“Los contratos podrán ser elaborados e instrumentados digital o electrónicamente mediante mensaje de datos. No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizados en su formación medios electrónicos o uno o más mensajes de datos.”

4. Añádase al final del artículo 47, el siguiente texto como último inciso:

“Los contratos elaborados digital o electrónicamente en el que se requiera el cumplimiento de solemnidades de ley como el constar físicamente por escrito, serán declarados legalmente válidos y perfeccionados para cumplir el pleno derecho de su contenido y lo acordado por las partes.”

5. Substitúyase el artículo 51 con el siguiente texto:

“ Instrumentos públicos electrónicos.- Se reconoce la plena validez de los instrumentos públicos generados y contenidos en medios electrónicos reconocidos por esta ley, así como mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por autoridad competente y firmados electrónicamente.

Dichos instrumentos públicos electrónicos que requieran del cumplimiento de requisitos formalidades y solemnidades exigidos por la ley se entenderán plenamente válidos y

perfeccionados conforme lo que dispone esta ley, no pudiendo acusarles de incumplimiento ni imperfección alguna.”

6. Agréguese al final del artículo 52 el siguiente texto como último inciso:

“Dentro de la práctica de la prueba en un juicio se podrá presentar cualquier elemento audiovisual, fotografías, grabaciones, dispositivo o componente informático, computacional, apto para producir fe, reproduciéndose para apreciación de los actores procesales.”

7. Suprímase la siguiente frase del literal a) del artículo 54: *“y la transcripción en papel del documento electrónico”*.

Artículo 4.- En todas las disposiciones y articulados de esta Ley y su Reglamento, substitúyase en lo que diga *“Código de Procedimiento Civil”* por *“Código Orgánico General de Procesos”*.

IX. CONCLUSIONES.

Como se pudo advertir de los análisis desarrollados con anterioridad, la falta de una adecuada interpretación y correcta aplicación, para el uso efectivo de medios electrónicos en la práctica probatoria, no solo representa u origina una vulneración de derechos procesales, sino que también afecta y violenta un principio constitucional importante a conocer: la garantía del debido proceso; principio que, vale la pena indicar, son pilares fundamentales para la armonía de la sociedad y el *statu quo*.

Y esto, en vista que al no existir un eficaz interpretación y aplicación de los medios electrónicos que determine la manera en la que se pueda ejercer la práctica probatoria en un proceso, origina, que se violente con las garantía del debido proceso, por cuanto un ciudadano que puede probar los hechos que alega por medio de un instrumento electrónico se encuentran con obstáculos para que estos sean aceptados y valorados.

Ante esta situación resulta pues ineludible la creación de una reforma que ponga fin a estas trabas y que permita, a través de un mecanismo ágil y eficaz la práctica probatoria con medios electrónicos. Es precisamente ante esta situación que se puede colegir la importancia del presente estudio de caso, ya que conforme podrán advertir de la simple lectura de la propuesta, en su contenido se establece una efectiva propuesta de reforma que no se contrapone con ningún

otro derecho o institución, y, además, consigue practicar la prueba electrónica de una manera oportuna, rápida y eficaz.

El planteamiento de propuesta de reforma, se basa en dos propuestas de reforma, una que permita la equivalencia de la prueba documental, no solo sea presentada en papel o físicamente, sino que pueda ser presentada en cualquier tipo de formato sea soporte digital o electrónico, entendiendo que los documentos electrónicos son documentos, tienen la misma estructura, solo cambiando es la forma en la que están soportados o contenidos.

La segunda propuesta, busca que la justicia mude del papel o físico a lo electrónico, no excluyendo el primero, sino que el Juez siempre busque la mejor forma de llevar la interacción del proceso, ahorro de costes procesales, evitando el uso del papel, así mismo, el Consejo de la Judicatura invierta e implemente un sistema electrónico que haga uso efectivo de las herramientas tecnológicas y medios electrónicos para la sustanciación entera del juicio, procesos administrativos y arbitrales, dentro de una infraestructura Estatal llamada *Electronificación de la Administración Pública*, y así hacer uso de las bondades que ofrece el internet y los recursos tecnológicos que son sorprendentes en la actualidad.

X. BIBLIOGRAFÍA:

- (2002), C. N. (17 de abril de 2002). Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos. *Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos*. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial - Suplemente N° 557.
- (2002), C. N. (31 de Diciembre de 2002). Reglamento a la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos. *Reglamento a la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos*. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial N° 735.
- (2008), A. N. (20 de Octubre de 2008). Constitución de la República del Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Quito, Pichincha, ECUADOR: Registro Oficial N° 449.
- (2009), A. N. (9 de Marzo de 2009). Código Orgánico de la Función Judicial, Ecuatoriano. *Código Orgánico de la Función Judicial, Ecuatoriano*. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial Suplemento N° 544.
- (2014), A. N. (10 de Febrero de 2014). Código Orgánico Integral Penal. *Código Orgánico Integral Penal*. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial - Suplemento N° 180.
- (2015), A. N. (22 de Mayo de 2015). Código Orgánico General de Procesos, COGEP. *Código Orgánico General de Procesos, COGEP*. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 506 de 22-may.-2015.
- Cabanellas De Torres, G. (2000). *Diccionario Jurídico Elemental*. Bogotá.: ED. Heliasta.

- Cabrera, B. (1996). *Teoría General del proceso y la prueba*. Bogotá : Gustavo Ibáñez.
- Cafferata Nores, J. (1998.). *La Prueba en el Proceso Penal*. Bs. Aires.: De Palma.
- Cañizares, R. (30 de Noviembre de 2014). *Revistadirector@revista-ays.com*. Obtenido de <http://www.revistadintel.es/Revista1>
- Carlino P., B. (2001.). *Firma digital y derecho societario*. Buenos Aires.: Rubinzal Culzon.
- Devis Echandía, H. (2000). *Compendio de la prueba judicial, T. I.* . Bs. As.: Rubinzal Culzon.
- Devoto, M. (2001). *Comercio Electrónico y Firma Digital*. Buenos Aires: La Ley.
- Fernández Acevedo, F. (2002 de Octubre de 15). *Responsabilidad Civil de los Prestadores de Servicios de Certificación*. Obtenido de Revista de Derecho Informático Alfa-redi núm.: <http://www.alfa-redi.org/rdiarticulo.shtml?x=1422>.
- Fernandez, D. H. (2000.). *Internet, su problemática jurídica*. Bs. As.: Abeledo-Perrot.
- Fiscalía General, E. (2007.). *Manual de manejo de evidencias digitales y entornos informáticos*. Quito.: FGE.
- Florian, E. (1976). *De las pruebas penales, T.I*. Bogotá: Temis.
- Font, A. (2000). *Seguridad y Certificación en el Comercio Electrónico: Aspectos generales y consideraciones estratégicas*. Madrid: Biblioteca Fundación Retevisión.
- Gaete González, E. (2000.). *Instrumento público electrónico*. Barcelona, España.: Ed. Bosch.
- García Falconí. (2000.). *El juicio especial por acción de hábeas data*. Quito.
- Gico Jr., I. T. (2002 de Septiembre de 5). *Revista Electrónica REDI*. Obtenido de O documento eletrônico como meio de prova no Brasil.: <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=1454>.
- Hess Araya, C. (s.f.). *Diccionario de Derecho Informático*. Obtenido de <http://www.hess-cr.com/secciones/dere-info/diccionario/c.shtml>.
- Jaramillo Sarmiento, D. (2005). *La prueba y la valoración de la prueba en materia civil, teniendo en cuenta el derecho al debido proceso previsto en la Constitución Política del Estado*. Quito: Programa Académico de especialización Superior en Derecho Procesal, UASMB.
- Juan., R. M. (30 de NOVIEMBRE de 2014). *REVISTA JURIDICA ONLINE*. Obtenido de www.revistajuridicaonline.com/index.php
- Ordoñez Vásquez, G. (2003.). *El documento electrónico en la legislación ecuatoriana*. Quito.: UASM.
- Paez, J. J. (2005.). *Manual de Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos*. Quito.: CEP.
- Pérez, J. (2007). *Los Medios Electrónicos de Pago. Problemas Jurídicos*. Granada, España.: Editorial Comares.
- Petit, E. (2000). *Tratado Elemental de Derecho Romano*. México: Porrúa.
- Pública, R. L. (2013). “Nuevos tiempos, nuevas pruebas”.

- Ramón., B. (2002). *Internet y Privacidad. Reflexiones sobre la Sociedad de la Información y La recolección de Datos On Line*. Bs. As.: Lexis Nexis.
- Rengel Romberg, A. (1997). *Tratado Dercho Procesal Civil Venezolano*. Caracas: Arte.
- Reyes Krafft, A. A. (s.f.). *La firma electrónica*. Obtenido de <http://www.razonypalabra.org.mx/libros/libros/firma.pdf>.
- Riofrío, J. (2004). *La Prueba Electrónica*. Bogotá: Temis.
- Silva Melero, V. (1963). *La Prueba Procesal*. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- Tecnologías”, “. p. (30 de NOVIEMBRE de 2014). *DERECHO - INTERNET*. Obtenido de <http://derecho-internet.org>.
- Torres Chaves, E. (2003). *Breves Comentarios a la Ley de Comercio Electrónico*. Quito: CEP.
- Vilaboy, L. (2001). *El denominado documento electrónico como medio de prueba en el proceso civil*. Madrid: Marcial Pons.
- Viloria, M. (36 de julio de 2001). *Los Mensajes de Datos y la prueba de los negocios, actos y hechos con relevancia jurídica soportados en formatos electrónicos*. Obtenido de Revista de Derecho Electrónico: <http://www.alfa-redi.org/rdi-ar>



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Alex Guillermo Ramírez Estrella, con C.C: # 0922003793 autor(a) del trabajo de titulación: ***La Prueba Electrónica: Los medios electrónicos como recurso para la práctica de la prueba, previo a la obtención del grado de MAGISTER EN DERECHO PROCESAL*** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 15 ENERO 2016.

f. 
Nombre: Alex Guillermo Ramírez Estrella
C.C: 0922003793

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	La prueba electrónica : los medios electrónicos como recurso para la práctica de la prueba		
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Alex Guillermo Ramírez Estrella		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Obando Freire, Francisco; Juan Carlos Vivar Alvarez		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Procesal		
GRADO OBTENIDO:	Master en Derecho Procesal		
FECHA DE PUBLICACIÓN:		No. DE PÁGINAS:	53
ÁREAS TEMÁTICAS:	La Prueba, Derecho Procesal, Derecho Informático		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Prueba Electrónica – Electronificación – Documento Electrónico – Medios Electrónicos o Digitales		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>En el régimen legal ecuatoriano, los llamados documentos o medios electrónicos han sido abordados muy escuetamente, lo que amerita una respuesta legislativa frente a la realidad actual y ante la necesidad de blindar legalmente la comunicación electrónica por medio de internet. En el día a día, las comunicaciones, los contratos y los negocios se hacen a través del internet; las prácticas terminan siendo más virtuales y menos presenciales; en ocasiones los hechos que dieron origen a una controversia no están plasmados en nada tangible, sino en mensajes de datos o documentos electrónicos; no se tiene un soporte de papel, todo lo que genera inquietudes de cara al proceso. Una de estas cuestiones, se centra en determinar si tal información puede ser aportada en un proceso, surgen entonces las interrogantes: ¿Bajo qué forma? ¿Es posible asimilarla a un documento y como tal aplicarle la normatividad vigente? ¿Existe regulación especial? ¿Cómo pueden hacerse valer en un proceso? ¿Cómo se debe aportar esta prueba? ¿Qué criterios han de tenerse en cuenta para tal propósito?, entre otras tantas cuestiones que hacen relación especial a la metodología para proceder a la apreciación y valoración por parte del fallador. Con lo expuesto, el presente estudio de caso, a través de una metodología cualitativa que realizará un estudio por contrastación de las normas que regulan el proceso la práctica de la prueba electrónica con la situación fáctica planteada, pretende proponer y establecer una propuesta de reforma de la normativa procesal vigente para el efectivo tratamiento de la prueba electrónica.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0999664509	E-mail: hello_santay@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:	Nombre: Obando Ochoa, Andrés		
	Teléfono 0982466656		
	E-mail: ing.obando@hotmail.com		

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



SENESCYT

Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

Nº. DE REGISTRO (en base a datos):	
Nº. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):	