UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

Trabajo de Titulación previo la obtención del título de:
Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República.

TEMA:

EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO Y SUS FALENCIAS PARA ACREDITARLO COMO MEDIO PROBATORIO EN LA UNIDAD JUDICIAL DEL CANTÓN GUARANDA, EN EL AÑO 2019.

AUTORA:

LISSETH CAROLINA LUZURIAGA MORALES

TUTOR:

DR. GONZALO NOBOA LARREA, MGS.

GUARANDA – ECUADOR

2019

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR

DOCTOR GONZALO NOBOA LARREA, MGS. , en calidad de Tutor del Proyecto de Investigación titulado: "EL DOCUMENTO ELECTÓNICO Y SUS FALENCIAS PARA ACREDITARLO COMO MEDIO PROBATORIO EN LA UNIDAD JUDICIAL DEL CANTÓN GUARANDA, EN EL AÑO 2019", tengo a bien informar:

Que, la egresada LISSETH CAROLINA LUZURRIAGA MORALES, ha cumplido a cabalidad con las sugerencias y observaciones dada a su trabajo de titulación, y se enmarca dentro de los requisitos previstos en el Reglamento de la Carrera de Derecho; motivo por el cual, se autoriza para su aprobación por parte del Tribunal de Calificación.

Guaranda, 14 de Abril del 2019

Atentamente,



Dr. Gonzalo Noboa Larrea, Mgs.
TUTOR

DECLARACIÓN DE AUTORIA Y CESIÓN DE DERECHOS

Yo, LISSETH CAROLINA LUZURIAGA MORALES, portadora de la cédula 1805532064 de ciudadanía No, egresada de la Carrera de Derecho y autora del Proyecto de Investigación titulado: **"El Documento electrónico y sus falencias para acreditarlo como medio probatorio en la Unidad Judicial del Cantón Guaranda, en el año 2019"**., declaro de manera libre y voluntaria que: "Las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo de titulación son de mi exclusiva responsabilidad, salvo las ideas de terceros conforme las citadas bibliográficas y la normativa jurídica utilizada en el desarrollo del mismo"., por lo tanto, se exime a la Universidad Estatal de Bolívar y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales.

Guaranda, 14 de Marzo del 2019

Atentamente,

Lisseth Carolina Luzuriaga Morales
AUTORA

DECLARACION JURADA

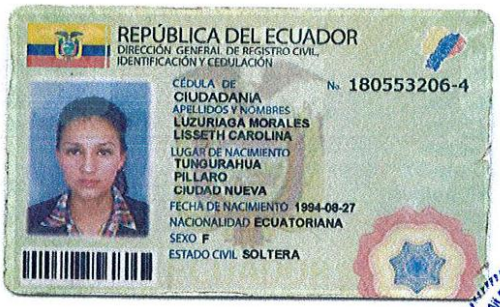
Señorita LISSETH CAROLINA LUZURIAGA MORALES

En la ciudad de Guaranda, Capital de la Provincia de Bolívar, República del Ecuador, hoy día, MARTES, VEINTE Y CINCO DE JUNIO DEL DOS MIL DIECINUEVE, ante mí Doctor GUIDO FABIAN FIERRO BARRAGAN, NOTARIO PÚBLICO PRIMERO DEL CANTÓN GUARANDA, comparece: La señorita LISSETH CAROLINA LUZURIAGA MORALES, de estado civil soltera, por sus propios derechos, con número de teléfono celular (0999155123). La compareciente es de nacionalidad ecuatoriana, mayor de edad, capaz de contraer obligaciones, domiciliada en la parroquia de Guanujo, cantón Guaranda, a quien de conocer doy fe en virtud de haberme exhibido su cédula de ciudadanía y papeleta de votación cuya copia adjunto a esta escritura.- Advertida por mí el Notario de los efectos y resultados de esta escritura, así como examinada de que comparece al otorgamiento de la misma sin coacción, amenazas, temor reverencial, ni promesa o seducción, juramentada en debida forma, prevenida de la gravedad del juramento, de las penas de perjurio y de la obligación que tiene de decir la verdad con claridad y exactitud, bajo juramento declara lo siguiente: "Previo a la obtención del título de Abogada en la Universidad Estatal de Bolívar, manifiesto que los criterios e ideas emitidas en el presente trabajo de proyecto de investigación titulado **"EL DOCUMENTO ELECTRONICO Y SUS FALENCIAS PARA ACREDITARLO COMO MEDIO PROBATORIO EN LA UNIDAD JUDICIAL DEL CANTÓN GUARANDA, EN EL AÑO 2019",** es de mi exclusiva responsabilidad en calidad de autora". Para el otorgamiento de esta escritura pública se observaron todos los preceptos legales del caso. Leída que le fue a la compareciente íntegramente por mí el Notario, se ratifican en todo su contenido y firman conmigo en unidad de acto, e incorporo esta escritura pública al protocolo de instrumentos públicos, a mi cargo. De todo lo cual doy fe.-

LISSETH CAROLINA LUZURIAGA MORALES
C.C. 180553206-4
DECLARANTE

NOTARIA 01 GUARANDA
170466

Doctor Guido Fabián Fierro Barragán
NOTARIO PÚBLICO PRIMERO DEL CANTÓN GUARANDA
Resp. G.C.


REPÚBLICA DEL ECUADOR
DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL, IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN
CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 180553206-4
APELLIDOS Y NOMBRES
LUZURIAGA MORALES LISSETH CAROLINA
LUGAR DE NACIMIENTO
TUNGURAHUA
PILLARO
CIUDAD NUEVA
FECHA DE NACIMIENTO 1994-08-27
NACIONALIDAD ECUATORIANA
SEXO F
ESTADO CIVIL SOLTERA


REPÚBLICA DEL ECUADOR
DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL, IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN
CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 180553206-4
APELLIDOS Y NOMBRES
LUZURIAGA MORALES LISSETH CAROLINA
LUGAR DE NACIMIENTO
TUNGURAHUA
PILLARO
CIUDAD NUEVA
FECHA DE NACIMIENTO 1994-08-27
NACIONALIDAD ECUATORIANA
SEXO F
ESTADO CIVIL SOLTERA

NOTARÍA PRIMERA DEL CANTÓN GUARANDA


CERTIFICADO DE VOTACIÓN
24 - MARZO - 2019
CNE
0003 F
JUNTA No.
0003 - 350
CERTIFICADO No.
1805532064
CÉDULA No.
LUZURIAGA MORALES LISSETH CAROLINA
APELLIDOS Y NOMBRES
PROVINCIA: TUNGURAHUA
CANTÓN: PILLARO
CIRCUNSCRIPCIÓN:
PARROQUIA: SAN MIGUELITO
ZONA:

DOY FE: Que esta copia fotostática
ES EXACTA A SU ORIGINAL
que me fue exhibido.
Guaranda 25 de Junio del 2019

Dr. Guido Fierro Barragán
NOTARIO PÚBLICO 1ro. DEL CANTÓN GUARANDA

AGRADECIMIENTO

“Por muy larga que sea la tormenta, el sol siempre vuelve a brillar entre las nubes” (KhalilGibran).

Aunque camine por valles sombríos no temeré mal alguno, porque tú estás conmigo, tu vara y tu cayado me confortan. Dios, tu amor y tu bondad son infinitos, sin tu presencia en mi vida nada de esto sería posible. Gracias.

A Gaby, por todo ese amor entregado, tú guía, tus consejos y la paciencia con la que cada día te preocupas por mí; me han convertido en la persona que ahora soy. Gracias por acompañarme en esta hermosa travesía llamada vida, gracias por ser la mejor hermana del mundo, simplemente gracias por ser un ángel en mi vida.

A Mauro, porque aunque no te lo diga, sé que puedo mirar tu rostro, contemplar tu sonrisa y saber que estarás para mí, siempre que necesite de ti. Tu guía y tu compañía no me faltarán. Gracias Mau.

Mi profundo agradecimiento a mi Docente – Tutor Dr. Gonzalo Noboa Larrea, Mgs., por su paciencia y asesoramiento en el desarrollo del presente proyecto de su investigación.

LISSETH CAROLINA LUZURIAGA MORALES

DEDICATORIA

He llegado hasta acá, gracias a ustedes y a su lucha constante, sería injusto no dedicarles mi proyecto de titulación; hasta ahora el trabajo más importante de mi vida. No sé cuáles fueron sus aspiraciones para mí cuando era tan solo una niña, o que les habría gustado que sea en la vida. Pero si de algo estoy segura, es, de no haberlos defraudado y haber aprovechado todo su esfuerzo y sacrificio.

Papi, he tenido la dicha de tenerlo en mi vida, ha confiado en mí, me ha entregado todo su amor y ha sabido corregirme cuando era necesario. Junto a usted la vida me sonríe. Estoy segura que mi vida no es suficiente para devolverle todo el amor que me ha dado.

Mami, siempre puedo contar con usted porque sé que estará conmigo incluso en mis peores momentos, pues su amor hacia mí es incondicional. Siempre tiene los brazos extendido para recibirme con amor y brindarme su protección.

Ustedes me dieron la vida, me encuentra aquí gracias a su lucha y perseverancia. Me enseñaron que el camino del progreso, no es ni fácil ni rápido por eso este trabajo de titulación, se los dedico con todo cariño y respeto pues son el pilar fundamental para haber culminado con éxito mis estudios.

LISSETH CAROLINA LUZURIAGA MORALES

ÍNDICE

PORTADA
CERTIFICACIÓN DEL TUTOR.....II
DECLARACIÓN DE AUTORIA Y CESIÓN DE DERECHOS III
AGRADECIMIENTO..... VI
DEDICATORIA.....VII
ÍNDICE.....VIII
RESUMEN..... XI
GLOSARIO DE TÉRMINOS XII
INTRODUCCIÓN..... 1
CAPÍTULO I: PROBLEMA 3
1.1. Tema de investigación..... 3
1.2. Planteamiento del problema 3
1.2.1. Contextualización..... 3
1.2.1.1. Contexto macro 3
1.2.1.2. Contexto meso..... 4
1.2.1.3. Contexto micro..... 4
1.2.2. Análisis Crítico..... 5
1.2.2.1. Árbol de problemas 5
1.2.3. Prognosis 6
1.2.4. Formulación del problema..... 7
1.3. Objetivos: General y específicos..... 8
1.4. Justificación..... 9
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO..... 10
2.1. Antecedentes..... 10
2.2. Fundamentación teórica..... 13
Epígrafe I..... 13

La prueba en el ámbito civil 13
2.2.1 La prueba garantía básica del debido proceso 13
2.2.1.1. La prueba según el Código Orgánico General de Procesos 16
2.2.1.2 Admisibilidad de la Prueba 18
2.2.1.3 Conducencia, pertinencia y necesidad de la prueba. 19
2.2.1.4. La práctica de la prueba 21
2.2.1.5. Exclusión de la prueba 22
Epígrafe II 23
Documento electrónico como medio de prueba 23
2.2.2. Definición de documento como medio de prueba 23
2.2.2.1. Definición de documento electrónico como medio de prueba 25
2.2.2.2. Validez jurídica del documento electrónico 28
2.2.2.3. Judicialización del documento electrónico 30
2.2.2.4. Valor probatorio del documento electrónico 31
Epígrafe 33
Desmaterialización del documento electrónico 33
2.2.3. La desmaterialización de documentos electrónicos 33
2.2.3.1. La desmaterialización en la Ley de Comercio Electrónico 33
2.2.3.2. La desmaterialización del documento electrónico en la Ley Notarial 37
2.3. Hipótesis 38
2.4. Variables 38
CAPÍTULO III: 39
DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO INVESTIGATIVO REALIZADO 39
1.1. Ámbito de estudio 39
1.2. Tipo de investigación 39
1.3. Nivel de Investigación 39
1.4. Método de investigación 39

1.5. Diseño de investigación 40
1.6. Población, muestra 41
1.7. Técnicas e instrumentos de recolección de datos 42
CAPÍTULO IV: RESULTADOS 43
4.1. Presentación de Resultados 43
a) Resultados de la encuesta aplicada a la población abogados 43
b) Resultados obtenidos de la entrevista a Jueces de la Unidad Judicial de lo Civil del Cantón Guaranda. 51
4.2. Beneficiarios 57
4.3. Impacto de la investigación 57
4.4. Transferencia de resultados 58
CONCLUSIONES 60
RECOMENDACIONES 61
BIBLIOGRAFÍA 62
ANEXOS ..... a
a) Formulario de entrevista ..... a
b) Formulario de encuesta ..... b

RESUMEN

El presente proyecto de titulación tiene por finalidad realizar un análisis crítico sobre "El documento electrónico y sus falencias para acreditarlo como medio probatorio en el Procedimiento Civil en el Cantón Guaranda, en el año 2019", enfocado en demostrar la necesidad de desmaterializar el documento digital incorporando normativa que regule la práctica de la misma en el Código Orgánico General de Procesos.

Para el desarrollo de la investigación, se analiza la normativa legal vigente específicamente: El Código Orgánico General de Procesos, la Ley de Comercio Electrónico y su Reglamento General; La Ley Notarial y sus reformas, todo dentro del marco de la Constitución de la República del Ecuador, cuya normativa constitucional prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico.

Se realiza una investigación exploratoria básica sobre el documento electrónico y las falencias que existen para acreditarlo como medio de prueba.

Se utiliza los métodos científicos: Analítico – Sintético; y, Histórico – Lógico. El uso de la técnica e instrumento de la investigación: la encuesta dirigida a los abogados en libre ejercicio profesional y, la entrevista a jueces o juezas de la Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda.

Se justifica el desarrollo de la investigación por ser un tema de actualidad y, es necesario analizar y realizar un estudio sobre la problemática planteada, donde de manera relevante se obtuvo resultados favorables para solucionar las falencias que existen para acreditar un documento electrónico como medio de prueba y, se promueve una solución al problema descrito que permite regular la desmaterialización del documento digital de manera clara, previa y pública en un solo cuerpo legal que garantiza los derechos a la tutela efectiva, debido proceso y la seguridad jurídica.

Los resultados obtenidos fueron socializados y van en beneficio de la población que participó directamente en el desarrollo del mismo.

GLOSARIO DE TÉRMINOS

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 consideran también instrumentos públicos los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y formados electrónicamente".(Código Orgánico General de Procesos, 2015).

Documento privado.- "Es el que ha sido realizado por personas particulares, sin la intervención del funcionario público alguno, o con pestos, en asuntos que no son de su empleo".(Código Orgánico General de Procesos, 2015).

Documento electrónico, es "un conjunto de impulsos electrónicos que recaen en un soporte de computadora, y que sometidos a un adecuado proceso, a través del computador, permiten su traducción a lenguaje natural a través de una pantalla o una impresora". (Ruiz, 1999).

Documentos digitales, son aquellos "documentos producidos electrónicamente con sus respectivos anexos, son considerados originales para todos los efectos legales". (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

Mensaje de datos: Es toda información creada, generada, procesada, enviada, recibida, comunicada o archivada por medios electrónicos, que puede ser intercambiada por cualquier medio. Serán considerados como mensajes de datos, sin que esta enumeración limite su definición, los siguientes: documentos electrónicos, registros electrónicos, correo electrónico, servicios web, telegrama, télex, fax e intercambio electrónico de datos.(Ley de Comercio Electrónico, Firmas electrónicas y Mensajes de Datos, 2002).

Red Electrónica de Información: Es un conjunto de equipos y sistemas de información interconectados electrónicamente.(Ley de Comercio Electrónico, Firmas electrónicas y Mensajes de Datos, 2002).

Sistema de información: Es todo dispositivo físico o lógico utilizado para crear, generar, enviar, recibir, procesar, comunicar o almacenar, de cualquier forma, mensajes

de datos.(Ley de Comercio Electrónico, Firmas electrónicas y Mensajes de Datos, 2002).

Servicio electrónico: Es toda actividad realizada a través de redes electrónicas de información.(Ley de Comercio Electrónico, Firmas electrónicas y Mensajes de Datos, 2002).

Comercio electrónico: Es toda transacción comercial realizada en parte o en su totalidad a través de redes electrónicas de información.(Ley de Comercio Electrónico, Firmas electrónicas y Mensajes de Datos, 2002).

Intimidad: El derecho a la intimidad previsto en la Constitución Política de la República, para efectos de esta Ley, comprende también el derecho a la privacidad, a la confidencialidad, a la reserva, al secreto sobre los datos proporcionados en cualquier relación con terceros, a la no divulgación de los datos personales y a no recibir información o mensajes no solicitados.(Ley de Comercio Electrónico, Firmas electrónicas y Mensajes de Datos, 2002).

Datos personales: Son aquellos datos o información de carácter personal o íntimo, que son materia de protección en virtud de esta Ley.(Ley de Comercio Electrónico, Firmas electrónicas y Mensajes de Datos, 2002).

Datos personales autorizados: Son aquellos datos personales que el titular ha accedido a entregar o proporcionar de forma voluntaria, para ser usados por la persona, organismo o entidad de registro que los solicita, solamente para el fin para el cual fueron recolectados, el mismo que debe constar expresamente señalado y ser aceptado por dio titular.(Ley de Comercio Electrónico, Firmas electrónicas y Mensajes de Datos, 2002).

Datos de creación: Son los elementos confidenciales básicos y necesarios para la creación de una firma electrónica.(Ley de Comercio Electrónico, Firmas electrónicas y Mensajes de Datos, 2002).

Certificado electrónico de información: Es el mensaje de datos que contiene información de cualquier tipo.(Ley de Comercio Electrónico, Firmas electrónicas y Mensajes de Datos, 2002).

Dispositivo electrónico: Instrumento físico o lógico utilizado independientemente para iniciar o responder mensajes de datos, sin intervención de una persona al momento de dicho inicio o respuesta.(Ley de Comercio Electrónico, Firmas electrónicas y Mensajes de Datos, 2002)

Dispositivo de emisión: Instrumento físico o lógico utilizado por el emisor de un documento para crear mensajes de datos o una firma electrónica.(Ley de Comercio Electrónico, Firmas electrónicas y Mensajes de Datos, 2002).

Dispositivo de comprobación: Instrumento físico o lógico utilizado para la validación y autenticación de mensajes de datos o firma electrónica.(Ley de Comercio Electrónico, Firmas electrónicas y Mensajes de Datos, 2002)

Emisor: Persona que origina un mensaje de datos.(Ley de Comercio Electrónico, Firmas electrónicas y Mensajes de Datos, 2002)

Destinatario: Persona a quién va dirigido el mensaje de datos.(Ley de Comercio Electrónico, Firmas electrónicas y Mensajes de Datos, 2002).

Signatario: Es la persona que posee los datos de creación de la firma electrónica, quién, o en cuyo nombre, y con la debida autorización se consigna una forma electrónica.(Ley de Comercio Electrónico, Firmas electrónicas y Mensajes de Datos, 2002).

Desmaterialización electrónica de documentos: Es la transformación de la información contenida en documentos físicos a mensajes de datos.(Ley de Comercio Electrónico, Firmas electrónicas y Mensajes de Datos, 2002).

INTRODUCCIÓN

En el campo de la ciencia jurídica se ha tratado sobre la forma de probar en juicio los hechos clasificando la prueba documental, testimonial y pericial, dentro de esta clasificación se han pronunciado sobre la prueba documental como pública y privada; y, con el transcurso del tiempo esta materia probatoria se ha ido desarrollado con nuevos medios de prueba que gracias a la tecnología de la comunicación e información han tenido que ir regulando de cierta manera, que actualmente se señala de instrumentos electrónicos que han reemplazado a una gran cantidad de los usados en el pasado.

La Legislación ecuatoriana dentro de la prueba documental se refiere al documento electrónico y su aplicabilidad en el ámbito financiero y mercantil, tanto así que lo ha regulado de manera general en la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos y en su Reglamento; sin embargo, para ser considerado como medio de prueba debe cumplir ciertos requisitos indispensables y obligatorios a fin de evitar el abuso y mal uso de la información electrónica.

El Código Orgánico General de Procesos establece normativa para considerar al documento electrónico como medio de prueba; sin embargo, la normativa prevista tanto en el Código como en la citada Ley y su Reglamento son insuficientes para regular de manera específica cada uno de los mecanismos que deben ser observados para acreditar un documento o mensaje de datos como medio de prueba.

Con estos antecedentes se realizó el presente estudio sobre el documento electrónico y sus falencias para acreditarlo como medio de prueba en el procedimiento civil, en el año 2019; el mismo que está estructurado por capítulos.

En el Capítulo I, se habla sobre el Problema o vacío jurídico que existe en la ley para regular el documento electrónico y como acreditarlo como medio de prueba en el procedimiento civil; cuyo objetivo es determinar como mecanismo de solución la materialización del documento electrónico.

El Capítulo II, se refiere al Marco Teórico donde se desarrolla temas sobre la prueba en el ámbito civil; el documento electrónico como medio de prueba; y, la desmaterialización del documento electrónico según la legislación vigente.

En el Capítulo III, se da a conocer sobre la descripción del trabajo investigado realizado en la Unidad Judicial de lo Civil con sede en el cantón Guaranda, la metodología utilizada para recabar información directa de los profesionales del derecho, así como el uso de las técnicas e instrumentos utilizados para la recolección de datos, la tabulación, análisis e interpretación de los mismos.

El Capítulo IV refiere sobre los resultados obtenidos de la investigación; la presentación de los mismos mediante cuadros y gráficos estadísticos que permiten demostrar o descartar la hipótesis de trabajo; y, llegar a establecer si los resultados van en beneficio de la población, estableciendo el impacto de la investigación y se da a conocer los resultados más relevantes obtenidos.

Finalmente se emite las conclusiones y las recomendaciones.

CAPÍTULO I: PROBLEMA

1.1.Tema de investigación

"EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO Y SUS FALENCIAS PARA ACREDITARLO COMO MEDIO PROBATORIO EN LA UNIDAD JUDICIAL DEL CANTÓN GUARANDA, EN EL AÑO 2019".

1.2. Planteamiento del problema

1.2.1. Contextualización

1.2.1.1. Contexto macro

La humanidad a través de la historia ha ido buscando la manera de trasmitir sus ideas, antes del uso de la palabra establecieron comunicarse mediante símbolos y gráficos, esta forma de comunicación ha ido evolucionado a través del tiempo a tal punto que luego de la escritura y del habla, los medios de comunicación como la radio, la televisión, el telégrafo, fueron apareciendo como una forma de comunicar e informar.

La aparición del internet como mecanismo de comunicación e información de manera universal de alcance amplio y abierto para todos, marca un hito en la historia del ser humano, aparece con la finalidad de publicitar u ofrecer servicios a nivel mundial, lo que le permite al usuario mediante un link desplazarse hasta la web del anunciante, y obtener la información necesaria de acuerdo a sus necesidades.

Esta forma de comunicación e información fue ampliándose hasta el punto que se ha establecido los corres electrónicos y redes sociales donde a través de mensajes de texto, se establecen transacciones mercantiles, como información de datos personales, se crean documentos electrónicos, digitales, entre otros.

Es tipo de comunicación e información por medios electrónicos a nivel mundial ha llevado al sistema jurídico de cada país, el regular su uso mediante disposiciones legales que deben ir desarrollándose de acuerdo con la necesidades que se establecen para cada caso en especial.

1.2.1.2. Contexto meso

Es necesario tener una idea general de los medios de comunicación e información a través de la web, correos electrónicos, redes sociales, entre otros; redes electrónicas de información, como equipos y sistema de información interconectados electrónicamente**.**

En el Ecuador, el uso del internet como red de acceso a la web de la información y comunicación apareció en el año de 1994.(Páez, 2012), fue uno de los países latinoamericanos privilegiados en acceder al mismo, sin embargo no he sabido explotar todos sus beneficios; así como para regular su uso, para evitar abusos o engaños.

El internet es un medio de comunicación que permite obtener información rápida y eficaz, permite a través del sistema de redes interconectadas el uso de mensajes de texto, la creación de documentos electrónicos, entre otros, permite el comercio electrónico y con el uso del mismo deviene la obligación de regularlo o positivarlo en un cuerpo legal, así es como aparece la Ley No. 2002-67, Ley de Comercio Electrónico, que ha ido transformado y regulando la relaciones comerciales electrónicas y según sus necesidades ha ido reformándose; así tenemos que la última reforma a la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos vigente, ha sido con fecha 10 de febrero del 2014; siendo necesario que el legislador la revise nuevamente e incluya ciertas modificaciones o cambios de acuerdo la necesidad actual de desmaterializar documentos electrónicos y mensajes de textos en redes electrónicas, como medios de prueba a ser adjuntados y presentados en las demandas civiles y su valoración como medio de prueba.

1.2.1.3. Contexto micro

Actualmente vivimos en una era digital donde las páginas web o redes electrónicas son cada día más utilizadas para la comunicación y la información que se obtiene de primera mano; enfocándonos al uso del documento electrónico y mensajes de texto por redes electrónicas, se tiene que en la Unidad Judicial de lo Civil con sede en el cantón Guaranda, Provincia de Bolívar, hay falencias para judicializar como medio de pruebael documento electrónico y los mensajes de textos electrónicos; siendo necesario realizar una investigación jurídica y crítica para determinar los mecanismos legales que deben

seguirse para desmaterializar la información electrónica y presentarlo como medio de prueba dentro de un proceso civil.

A nivel cantonal existe un sinnúmero de profesionales del derecho que desconocen la forma como deben desmaterializar una información electrónica, por lo que, el presente trabajo despliega un análisis muy amplio de las disposiciones legales existen para regular el uso del documento electrónico y determina sus falencias legales en el Código Orgánico General de Procesos, lo que conlleva a proponer ciertas reforma que viabilicen o permitan acreditar un documento digital como medio de prueba.

1.2.2. Análisis Crítico

1.2.2.1. Árbol de problemas

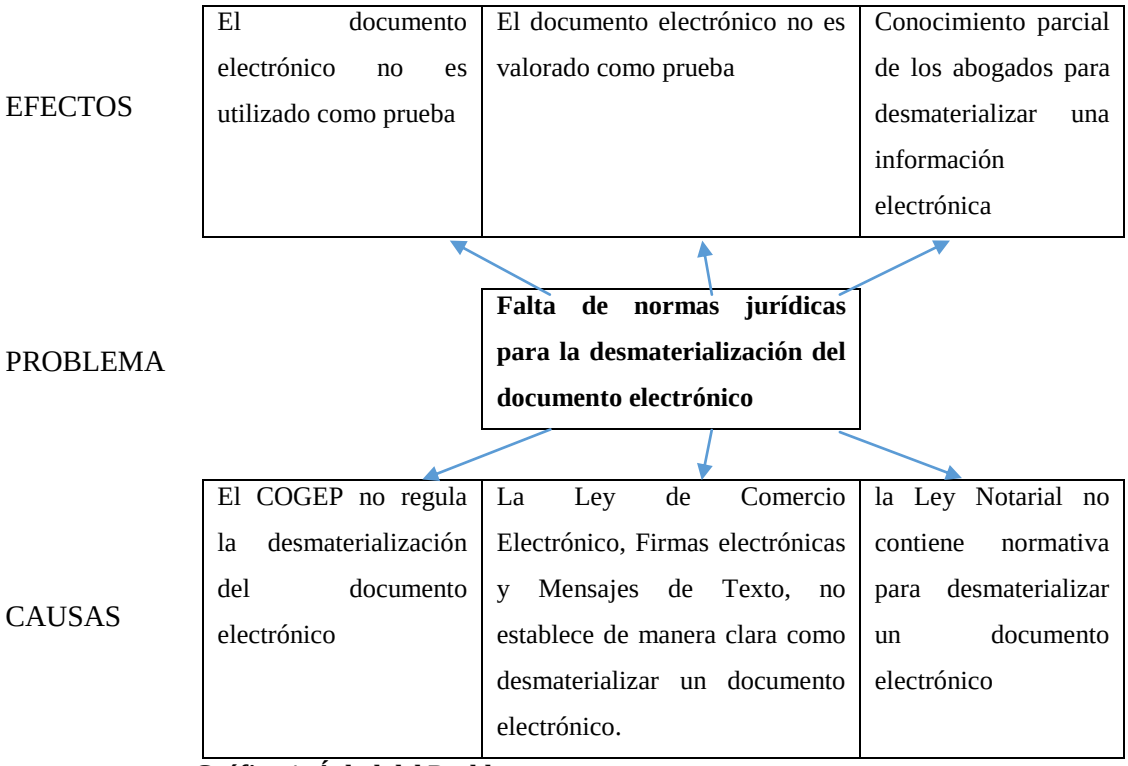


Gráfico 1. Árbol del Problema

Elaborado por: Lisseth Luzuriaga

Los abogados no cuentan con normas jurídicas claras, previas y públicas a ser utilizadas para acreditar un documento electrónico y presentarlo como medio de prueba en un proceso civil.

1.2.3. Prognosis

En la actualidad el Código Orgánico General de Procesos no regula el uso del documento electrónico como medio de prueba, es fácil notar sus falencias jurídicas; sin embargo, se debe analizar otras normativas legales para determinar cómo desmaterializar una información electrónica y convertirla en medio de prueba dentro de un proceso civil.

El referido código se limita a señalar:

> "Art. 202.- Los documentos producidos electrónicamente con sus respectivos anexos, serán considerados originales para todos los efectos legales. Las reproducciones digitalizadas o escaneadas de documentos públicos o privados que se agreguen al expediente electrónico tienen la misma fuerza probatoria del original. Los documentos originales escaneados, serán conservados por la o el titular y presentados en la audiencia de juicio o cuando la o el juzgador lo solicite".(Código Orgánico General de Procesos, 2015).

La normativa descrita resulta insuficiente para acreditar un documento digital como prueba documental, con la que, cuentan las partes o cuya obtención fue posible adjuntar a la demanda, contestación a la demanda o reconvención y contestación a la reconvención, salvo disposición en contrario (Art. 159 COGEP., 2015); es decir, no solo debe anunciar y adjuntar el documento electrónico sino que debe practicar según lo dispuesto en otras normas conexas que deben ser conocidas y socializadas entre los profesionales del derecho.

La Ley de Comercio Electrónico, detalla los medios de prueba electrónicos y establece la obligatoriedad de adjuntar el soporte informático y la transcripción en papel del documento electrónico; para la práctica de esta prueba digital, se debe llevar a cabo mediante la reproducción del contenido de la prueba electrónica presentada en la demanda. (Ley de Comercio Electrónico, Firmas electrónicas y Mensajes de Datos, 2002).

Otra forma de practicar la prueba en la audiencia de juicio es mediante la desmaterialización de los documentos digitales, conforme lo dispone el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Comercio Electrónico, que faculta al Notario para que pueda certificar la autenticidad de una copia en papel del documento electrónico original.

La inobservancia de ciertas normas conexas para la práctica de la prueba o desmaterialización de un documento digital; ocasiona que el juzgador excluya la prueba por no haber sido practicada conforme a la Ley.

Existen casos en la Unidad Judicial Civil con sede en el Cantón Guaranda, que los abogados defensores de una de las partes, no han podido judicializar el documento electrónico como medio de prueba; lo que ha ocasionado que el actor o demandado pierda el caso. Tornándose indispensable realizar una investigación sobre el documento electrónico a fin de establecer cuáles son los requisitos que debe cumplir para ser considerado como medio de prueba en materia civil.

Además, la falta de difusión del Reglamento a la Ley de Comercio Electrónico y la Ley Notarial, el profesional del derecho, desconoceun mecanismo jurídico para desmaterializar la información electrónica de manera rápida y eficiente.

El legislador no da la debida importancia a los avances tecnológicos y al uso de los sistemas electrónicos, que deben ser regulados de mejor manera en la Ley de Comercio Electrónico.

1.2.4. Formulación del problema

¿De qué manera se puede acreditar un documento electrónico como medio de prueba en un proceso civil en la Unidad Judicial Civil del Cantón Guaranda?

1.3. Objetivos: General y específicos

Objetivo general:

Realizar un análisis crítico sobre el documento electrónico y sus falencias para acreditarlo como medio probatorio en el procedimiento civil, en el año 2019.

Objetivos específicos:

- Fundamentar teóricamente sobre el documento electrónico previsto en el Código Orgánico General de Procesos y más normas conexas.

- Determinar las falencias para acreditar un documento digital como medio probatorio en el procedimiento civil.

- Presentar una alternativa que permita acreditar el documento digital como medio de prueba en el Código Orgánico General de Procesos.

1.4. Justificación

La investigación se justifica plenamente por la relevancia del problema y la posible solución que se pretende promover una vez recabada la información sobre el documento electrónico y el mecanismo jurídico para constituirlo en prueba válida y confiable en materia civil.

La pertinencia radica en que, el Código Orgánico General de Procesos no ha desarrollado normativa jurídica que regule la desmaterialización del documento electrónico para ser adjuntado a la demanda o contestación a la misma; siendo un tema de actualidad, dada la vigencia de dicho cuerpo legal que debe ir reformándose y ampliándose para garantizar el legítimo derecho a presentar y contradecir la prueba dentro de un procedimiento civil.

Existe la necesidad de regular la desmaterialización del documento electrónico en materia civil, promoviendo una reforma al COGEP en su artículo 202, que garantice el ejercicio de los derechos de las partes procesales conforme a lo establecido en la normativa jurídica aplicable para estos casos in que en ningún caso queden en indefensión.

El presente proyecto de titulación es factible realizarlo, por cuanto se cuenta con los recursos necesarios para el desarrollo del mismo y se cuenta con la tutoría del docente – tutor asignado para revisar y aprobar el mismo.

Es importante realizar esta investigación ya que constituye un aporte académico para futuras investigaciones y es de gran transcendencia para la población de abogados en libre ejercicio profesional que tendrán en sus manos un medio de consulta que les permita conocer sobre el documento electrónico y los mecanismos jurídicos existentes para constituirlo en prueba mediante la desmaterialización de la información electrónica o mensaje de datos.

Los resultados de la investigación van en beneficio de toda la población e implica dar una solución al problema práctico de nuestro entorno social.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

La teoría científica que sustenta la investigación comprende la manifestación de la información sobre el documento electrónico desarrollado en varios cuerpos legales que establecen de manera dispersa, la manera como debe ser obtenida y actuada para que constituya medio de prueba dentro de un procedimiento civil o mercantil, desde ese ámbito jurídico se analiza la normativa relacionada a la prueba y al documento electrónico o digital conforme lo previsto en el CódigoOrgánico General de Procesos, la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos; así como su reglamento; la Ley Notarial; normas que serán analizadas dentro del marco de la Constitución de la República del Ecuador.

Con el propósito de tener claro la fundamentación científica a desarrollar, se determina las principales ideas que serán tratadas en el tema de estudio: a) La Prueba; b) Documentó electrónico o digital; c) La desmaterialización.

a) La Prueba

Prueba.- es un medio del que nos servimos para establecer la verdad de un hecho, medio que puede ser bueno o malo, completo o incompleto.(Sentencia No. 08664-07, 2007).

En todo proceso civil es necesario contar con pruebas para acreditar los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la demanda; las pruebas constituyen un elemento incidental en todo proceso judicial y son definidas como el medio por el cual se le da al juzgador los elementos necesarios para que llegue a determinar la verdad de los hechos alegados.

Por mandato de la CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, en todo proceso en el que se determinan derechos y obligaciones de cualquier orden, se debe garantizar el derecho al debido proceso que incluye varias garantías básicas, entre estas:

Art. 76.4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la Ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.(Constitución de la República del Ecuador, 2008).

La validez e importancia electrónica del documento electrónico como medio de prueba en el derecho civil y mercantil, encuentran su sustento en la LEY DE COMERCIO ELECTRONICO, FIRMAS ELECTRONICAS Y MENSAJES DE DATOS, (Ley No. 2002-67). Normativa que debe ser adecuada a los mandatos constitucionales de la actual Constitución de la República del Ecuador (2008), en vista que su promulgación fue antes de la actual Norma Suprema del Estado y de la vigencia del Código Orgánico General de Procesos.

La citada ley 2002-67, a partir de la definición de mensaje de datos otorga la posibilidad y legitima a las partes procesales para que dentro de una instancia judicial o administrativa se puedan valer de este medio probatorio que hacen posible las tecnologías de la información y las comunicaciones; sin embargo, para su validez deben ser obtenidas o actuadas conforme lo dispone la ley.

En la legislación ecuatoriana se tiene como ,matriz normativa en materia de pruebas al CODIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS (2015), donde se destaca la enunciación como medios de prueba admisible; la declaración de partes, el juramento deferido, el testimonio de terceros, el dictamen pericial. La inspección judicial, lo documentos, en si se los agrupa en tres clases: Prueba testimonial, documental y pericial.

b) Documento electrónico o digital

La doctrina ha dado varios conceptos de documentos, según Carnelutti:

El documento no solo es una cosa, sino una con representativa, o sea capaz de representar un hecho. (Carnelutti, 2006).

Siendo importante dar una noción sobre el documento electrónico y toma gran importancia lo señalado por Guasp, al decir:

Existen, y cada vez más, en más número, otros objetos que sin ser escritos, documentan y acaso con mayor fidelidad que el escrito mismos.(Guasp, 1961).

Postulado que es recogido por la legislación ecuatoriana, a decir, del CódigoOrgánico General de Procesos, reconoce como originales para los efectos legales a todos los documentos producidos electrónicamente con sus respectivos anexos; además, establece:

> Art. 202.- Las reproducciones digitalizadas o escaneadas de documentos públicos o privados que se agreguen al expediente electrónicotienen la misma fuerza probatoria del que se agreguen al expediente electrónico tiene la misma fuerza probatoria del original, los documentos originales escaneados, serán conservados por la o el titular y presentados en la audiencia de juicio o cuando la o el juzgador lo solicite. (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

Normativa legal que no da una definición precisa de lo que constituye un documento digital o electrónico, ni tampoco define la Ley, pues se refiere de manera general a mensaje de datos, como:

Es toda información creada, generada, procesada, enviada, recibida, comunicada o archivada por medios electrónicos, que puede ser intercambiada por cualquier medio. (Ley de Comercio Electrónico, Firmas electrónicas y Mensajes de Datos, 2002)

A esto se tiene, que dentro de esta definición se reconoce a los documentos electrónicos, registros electrónicos, correo electrónico, servicios web, telegrama, télex, fax e intercambio electrónico de datos.

La legislación nacional asume la definición del documento electrónico desde la perspectiva del mensaje de datos, siendo importante resaltar que un documento electrónico incluye archivos y mensaje anexo a un mensaje de datos cuyo contenido se accede indirectamente a partir de un enlace electrónico o directo incluido en el mismo mensaje los anexos.

EL REGLAMENTO GENERAL A LA LEY DE COMERCIO ELECTRONICO, FIRMAS ELECTRONICAS Y MENSAJES DE DATOS, (2002); señala que, los mensajes de datos y los documentos electrónicos pueden ser desmaterializados, cuando

las leyes así lo determinen y de acuerdo al caso; es decir, se debe entender que se refiere al Código Orgánico General de Procesos y a la Ley de Comercio Electrónico; por ende, la información original debe ser certificada ante un Notario, autoridad competente persona autorizadas a través de la respectiva forma electrónica, mecanismo o procedimiento autorizado.

c) Desmaterialización electrónica de documentos

La desmaterialización del documento electrónico, es:

La transformación de la información contenida en documentos físicos a mensajes de datos.(Ley de Comercio Electrónico, Firmas electrónicas y Mensajes de Datos, 2002).

Los documentos desmaterializados se consideran en estos casos copia idéntica del documento físico a partir del cual se generaron y deben contener adicionalmente la indicación de que son desmaterializados o copia electrónica de un documento físico, para que tengan plena validez constitucional y legal y surtan los mismos efectos que las copias impresas certificadas por autoridad competente,

Por todo expuesto, se realiza un análisis de la normativa legal vigente que permite la desmaterialización del documento electrónico o mensajes de datos y determinar de manera clara la normativa aplicable para practicar y acreditar un documento electrónico como medio de prueba en un procedimiento civil o mercantil, para lo cual, acudiremos a la doctrina y la jurisprudencia con el fin de conceptualizar y fundamentar los temas y subtemas a ser desarrollados en este acápite.

2.2. Fundamentaciónteórica

Epígrafe I
La prueba en el ámbito civil

2.2.1 La prueba garantía básica del debido proceso

La Constitución del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 2449 del 20 de Octubre del 2008, establece que el Ecuador es un Estado de derechos y justicia, donde todos los derechos son justiciables; la base para la realización de la administración de justicia es el debido proceso; y, como garantías básicas del debido proceso, resalta el

derecho a la defensa y el principio de la exclusivo de la prueba mal actuada u obtenida con violación a la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos o la ley.

El Art. 76 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone taxativamente que las pruebas que sean obtenidas con violación a la Constitución y la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

Por mandato constitucional se torna indispensable establecer la normativa procesal que debe ser observada para una eficiente actuación del juzgador y evitar la mala práctica judicial en las actividades procesales que regula el Código Orgánico General de Procesos "COGEP", en virtud, que el reconocimiento jurídico de los documentos electrónicos deben tener el mismo valor jurídico que los documentos escritos y no se puede permitir que se excluyan antes de plantear el juicio principal, al no garantizar la práctica de la misma o que se la practique vulnerando derechos lo que conlleve a la ineficiencia de la prueba y por ende a que sea excluida y por ende provoque indefensión, de esta manera se atenta con los principios de protección a la tutela efectiva y al debido proceso.

La prueba constituye la parte esencial de todo proceso regulado por el COGEP., que permite llevar al convencimiento del juzgador como son los hechos y las circunstanciascontrovertidos, sin ella, todo proceso no tiene sentido o razón se ser; por lo tanto, para su validez y eficaciajurídica se debe observar las garantías básicas del debido proceso y los principios procesales que no pueden ser violentados, caso contrario serán excluidos de la actuación judicial, perjudica al proceso enmateria civil e impide la realización de la justicia y conlleva responsabilidades civil, penales y administrativas para el juzgador por su ineficiencia o error inexcusable.

El Estado garantista constitucional forma parte del sistema de derechos neo constitucional, que debe entenderse como aquel, en que los derechos humanos prevalecen sobre cualquier norma legal del ordenamiento jurídiconacional en tal virtud, la prueba constituye la parte central de todo proceso asistida por la garantía constitucional de no sacrificar la justicia por simples formalidades y de excluir la misma siempre que haya sido actuada u obtenida con violación a los derechos humanos o ley.

Haciendo un análisis jurídico del derecho de "eficacia probatoria" como garantía básica de todo proceso, prevista en el Art. 76 numeral 4 de la Norma Suprema del Estado, que textualmente dispone:

> Art. 76.- (…). 4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación d la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.(Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En la práctica del derecho existen elementos de convicción o medios probatorios (pruebas), que no son eficaces al momento de ser puestas a consideración del juez o jueza en la audiencia preliminar o en la audiencia del juzgamiento, donde incluso se ha dictado sentencia en base a pruebas deficientes y erradas; problema que se ha evidenciado en casos importantes en el Ecuador.

Con la vigencia del CódigoOrgánico General de Procesos, se establece que todo proceso puede ser precedido de una diligencia preparatoria, entre esta señala:

> 1. La exhibición de la cosa mueble que se pretenda reivindicar; 2. La exhibición de títulos u otros documentos; 3. El reconocimiento de un documento privado, 4. El nombramiento de tutores o curadores para los incapaces; 5, la apertura de cajas o casilleros de seguridad, 6. La inspección preparatoria si la cosa puede alterarse; 7. La recepción de las declaraciones urgentes de las personas con enfermedad grave entre otras.(Ecuador, Código Orgánico General de Procesos, 2015).

Del texto legal, no se establece como diligencia preparatoria la desmaterialización del documento electrónico o digital; siendo importante que el legislador incorpore este tipo de diligencia en el COGEP, para garantizarel derecho a la tutela efectiva y a la seguridad jurídica.

La desmaterialización del documento electrónico o digital debe obligatoriamente practicarse de conformidad con lo señalado con la Ley y de no hacerlo se deja a la parte de indefensión o si la prueba e practicadavulnerando derechos carece de eficacia probatoria y por ende también la parte queda en indefensión, más aun si dicha prueba es indispensable para acreditar los hechos o las circunstancias controvertidos.

La “falta de eficaciaprobatoria” en los procedimientos previstos en el CódigoOrgánicoGeneral de Procesos por la mala práctica judicial o ineficiencia para garantizará la práctica de la misma como se acredita en el caso de análisis que se desarrollamás adelante, donde la parte queda e indefensión al o practicarse la misma.

2.2.1.1. La prueba según el Código Orgánico General de Procesos

Para el análisis jurídico de la prueba se tendrá como punto de referencia la normativa prevista en el Código Orgánico General de Procesos, ya que este cuerpo legal es donde de forma específica se encuentra las normas que regulan las actividades procesales entre estas la prueba.

COGEP, dispone varias reglas generales que serán analizadas en este apartado con la finalidad de establecer la eficacia de la misma frente a la ineficiencia o mala práctica judicial.

> Art. 158.- La finalidad de la prueba tiene por objeto llevar a la o el juzgador el convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidas. (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

Por mandato del Art.158 del Código Orgánico General de Procesos, se establece que la prueba cumple un rol importantísimo dentro del proceso o procedimiento, que es la de llevar a juzgador competente a tener la certeza de cómo son o fueron los hechos a fin de resolver apegado a derecho y con imparcialidad; así como establecer la verdad de los hechos en casos controvertidos.

> Art. 159.- La oportunidad de la prueba. la prueba documental con que cuentan las partes o cuya obtención fue posible se adjuntara a la demanda, contestación a la demanda, reconvención y contestación a la reconvención, salvo disposición en contrario. (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

La normativa legal prevista en el Art. 159 del CódigoOrgánico General de Procesos exige a la parte procesal que adjunte a la demanda, a la contestación a la demanda, reconvención y contestación a la reconvención la prueba documental que tenga en su poder o que haya recabado por sus propios medios; esto garantiza que la parte contraria

tenga conocimiento de la prueba presentada en su contra para que pueda contradecirla en audiencia y el juzgador tenga la certeza de como son los hechos.

La citada ley contempla salvedades para no adjuntar la prueba documental, entre esta señala:

> Art. 159.- (…). La prueba a la que sea imposible tener acceso deberá ser anunciada y aquella que no se anuncie no podrá introducirse en la audiencia, con las excepciones previstas en Código. (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

La disposición legal descrita se refiere a la obligación de la parte de anunciar la prueba al momento de presentar la demanda o contestar la misma, y también si hay reconvención y contestación a la reconvención cuya inobservancia, conlleva a que la parte que no hizo el anuncio de prueba no pueda introducir la prueba documental en la audiencia para su valoración; de permitir aquello sería una ineficiencia del juzgador o una mala práctica judicial; de ahí que el juzgador no debe permitirlo o excluirla del proceso; y , la parte está obligada a dos momentos procesales, el de adjuntar la prueba documental que tenga en su poder y si la prueba documental está en poder de terceros debe requerir al juzgador para que ordene a quien tenga entregue o facilite las mismas y de esta manera poder resolver de mejor manera el asunto controvertido.

De manera general se establece para la práctica de la prueba el sistema oral que debe llevarse a efecto en la audiencia de juicio, donde las partes procesales deben concurrir personalmente con sus abogados defensores, para evacuar la pena mediante los principios de concentración, contradicción e inmediación, reglas procesales que deben ser observadas para garantizar la eficacia de la prueba y evitar la mala práctica judicial.

Para demostrar los hechos en controversia, los sujetos procesales tienen plena libertad para utilizar cualquier tipo de prueba, siempre y cuando no violente las reglas básicas del debido proceso ni la ley; incluso pueden solicitar antes del proceso principal la práctica de diligencias preparatorias urgentes conforme lo prevé el Código Orgánico General de Procesos.

2.2.1.2 Admisibilidad de la Prueba

En todo proceso para ser admitida la prueba debe reunir ciertos requisitos que según el CódigoOrgánico General de Procesos, señala:

> Art. 160.- (…). La prueba debe reunir los siguientes requisitos de pertinencia, utilidad, conducencia y se practicara según la ley, con lealtad y veracidad (…).(Código Orgánico General de Procesos, 2015).

De la normativa legal prevista en el Art. 160 del CódigoOrgánico General de Procesos se desprende claramente tres requisitos que debe reunir la prueba:

1. Debe ser pertinente, es decir debe guardar relación con los hechos que se pretende probar o contradecir;

2. La prueba debe ser útil, es decir deba aportar sobre los hechos propuestos o controvertidos y no sobre otros hechos; y,

3. Conducente, que conlleve de manera clara a establecer los hechos y circunstancias controvertidos.

El juzgador competente debe observar si la prueba cumple con estos tres requisitos caso contrario en la audiencia preliminar debe rechazar de oficio o a petición de partes la prueba impertinente, inútil e inconducente.

Además, debe declarar la improcedencia de la prueba cuando haya sido obtenida con la violación de la Constitución de la República del Ecuador o de la ley; para el efecto, es obligación del juzgador de dirigir el debate probatorio con imparcialidad a fin de orientar la práctica de la prueba que conlleve a esclarecer la verdad procesal.

Es importante resaltar que el COGEP., señala:

> Art. 160.- (…). Carece de eficacia probatoria la prueba obtenida por medio de simulación, dolo, fuerza física, fuerza moral o soborno. Igualmente será ineficaz la prueba actuada sin oportunidad de contradecir. (Código Orgánico General de Procesos, 2015)

Dicha normativa legal descrita permite al juzgador sanear la prueba de oficio o a petición de parte cuando se haya acreditado que la prueba obtenida avulnerado algún derecho o se ha obtenido de manera ilegal, en cuyo caso pierde eficacia jurídica y por tanto no es válida y el juzgador debe de descartar la misma.

Por otro lado, también establece que, si la parte no realiza el anuncio de la prueba o no presenta conforme a las reglas de la oportunidad de la prueba para contradecir la misma, el juzgador debe obligatoriamente descartar la misma por haberse practicado violentando disposiciones legales que regulan la práctica de la prueba y por tanto resulta una prueba ineficaz.

En todo caso que el juzgador decide no admitir alguna prueba en la audiencia preliminar la parte que se crea afectada puede apelar en la misma audiencia ante el superior, pero esta apelación se la concede solo en efecto digerido; es decir, continúa el proceso hasta su resolución definitiva y una vez que suba la causa a conocimiento del superior, el tribunal de alzada resolverá si confirma el fallo o admite la apelación.

El tribunal podrá ordenar la práctica de la prueba inadmitida por el juez aquí, siempre que pueda variar fundamentalmente el resultado de la causa.

2.2.1.3 Conducencia, pertinencia y necesidad de la prueba.

El CódigoOrgánico General de Procesos, señala:

> Art. 161.- La conducencia de la prueba consiste en la aptitud del contenido intrínseco y particular para demostrar los hechos que se alegan en cada caso. La prueba referirse directa o indirectamente a los hechos o circunstancias controvertidos.(Código Orgánico General de Procesos, 2015).

La normativa legal se refiere nuevamente a los requisitos que debe reunir la prueba para su admisibilidad; en esta parte, define la conducencia de la prueba y se refiere al contenido mismo de la prueba para demostrar los hechos controvertidos; y, con respecto a la pertinencia de la prueba señala que la prueba puede referirse de manera directa o indirecta a los hechos o circunstancias controvertidos.

Otro de los requisitos de la admisibilidad de la prueba es la necesidad de la misma; es decir, se requiere o no practicarse la misma; pues hay casos de hechos notorios que no necesitan probarse, pues a simple vista puede establecer los hechos o circunstancia controvertidos.

El Art 162 del CódigoOrgánico General de Procesos, regula sobre la necesidad de la prueba y de manera imperativa dispone que deben probarse todos los hechos alegados por las partes, salvo que no sea necesario probar; en todo caso, el juzgador está impedido legalmente de aplicar como prueba su cocimiento propio sobre los hechos o circunstancias controvertidos.

El artículo 163 del citado cuerpo legal, establece cuales son los hechos que no requieren ser probados en esto señala:

> Art. 163. (…). 1. Los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la parte contraria en la contestación de la demanda o de la reconvención o los que se determinen en la audiencia preliminar.(Código Orgánico General de Procesos, 2015).

La normativa legal, permite que las partes voluntariamente convaliden la prueba, o lleguen a un acuerdo sobre la eficacia y validez de la prueba.

> Art. 163.- (…). 2. Los hechos imposibles.(Código Orgánico General de Procesos, 2015).

Es un acierto del legislador al considerar que no se pueden probar hechos imposibles; por ejemplo: el supuesto hecho de haber firmado una escritura estando afuera del país.

> Art. 164.- (…). 3. Los hechos notorios o públicamente evidentes. (Ecuador, Código Orgánico General de Procesos, 2015).

La Ley considera que no es necesario practicar prueba si los hechos son notorios o evidentes y de conocimientopúblico.

> Art. 165.- (…). 4. Los hechos que la ley presume de derecho.(Ecuador, Código Orgánico General de Procesos, 2015).

2.2.1.4. La práctica de la prueba

Según la normativa jurídica prevista en el CódigoOrgánico General de Procesos, la práctica de la prueba será de manera oral en la audiencia de juicio. (Art. 159, COGEP)

En la audiencia preliminar el juzgador debe rechazar de oficio o a petición de parte la prueba impertinente, inútil e inconducente. (Art. 160, COGEP).

Además, debe declarar improcedente la prueba obtenida con violación a la Constitución o de la ley.

Para la validez procesal de la prueba esta debe hacerse solicitando, practicando e incorporando dentro del término señalado e la ley. (Art. 164, COGEP).

Debe haber sido anunciado al presentar las pretensiones porcontradicciones de la demanda o contrademanda y la contestación a las mismas.

En la audiencia preliminar debe resolverse sobre la práctica de la prueba pertinente, útil y conducente y sobre la obtención de la misma para ser admitida; y, en la audiencia de juicio las partes tienen el derecho a contradecir la prueba admitida por el juzgador y aunque la que se va a practicar pudiendo oponerse a su realización de manera fundamentada y de practicarse el derecho decontradecir la misma. (Art. 165, COGEP).

Dentro de la práctica de la prueba hay que resaltar que el CódigoOrgánico General de Procesos, regula la prueba nueva, la prueba en el extranjero y la prueba para mejor resolver; actividades judicialesinnovadoras que conlleva a garantizar la tutela efectiva jurisdiccional; así tenemos:

La prueba nueva, consiste en aquella prueba o medios probatorios no anunciadosoportunamente en la demanda, reconvención y en las contestación a las mismas, y que pueden las partes hacer el anuncio de las mismas hasta antes de la convocatoria a la audiencia de juicio, siempre y cuando se acredite el desconocimiento de la mismas o que habiendo tenido conocimiento no pudo disponer de la misma. (Art. 166, COGEP).

Para el efecto, el juzgador tiene la plena facultad de aceptar o no el anuncio de prueba practicar en la audiencia de juicio.

La prueba en el extranjero regulada en el Art. 167 del CódigoOrgánico General de Procesos, consiste en la práctica de declaraciones de los sujetos procesales o de testigos en el extranjero, a ser receptados por funcionarios consulares del Ecuador por medios telemáticos; y, se trata de otros medios probatorios o de no existir funcionarios consulares el juzgador debe librar exhorto o carta rogatoria a una de las autoridades judiciales del país donde se va a practicar la prueba. Normativa legal que viabiliza la manera como debe practicarse correctamente los medios probatorios en otros países.

La prueba para mejor resolver, prevista en el Art. 168 del Código Orgánico General de Procesos, permite de manera excepcional la facultad del juzgador de ordenar de oficio medios probatorios que considere necesario practicarlos para esclarecer los hechos controvertidos, dejando expresa constancia de las razones de su decisión: incluso la audiencia de juicio puede suspenderse hasta por el termino de 15 días para que se practiqué la misma.

En todo caso, los sujetos procesales o partes pueden objetar las actuaciones del juzgador ineficiente o la mala práctica judicial, así como los medios probatorios que han sido obtenidas o practicadas sin observancia de las reglas básicas del debido proceso cualquier prueba impertinente, inútil o inconducente. (Art. 170, COGEP).

La prueba practicada válidamente conllevara a que el juzgador la valores conforme las reglas de la sana critica en conjunto con los demás medios probatorios que acrediten como son los hechos o las circunstancias controvertidos; y, además de ser varios deben ser graves, precisos y concordantes entre sí, de tal manera que en conjunto conduzcan unívocamente al juzgador al convencimiento de los hechos y de esta forma el juzgador pueda resolver la controversia sobre la base de estas conclusiones que el Código Orgánico General de Procesos lo denomina como “ presunción judicial”. (Art. 172 COGEP)

2.2.1.5. Exclusión de la prueba

En la audiencia preliminar, el juzgador debe solicitar que las partes se pronuncien sobre las excepciones previas propuestas luego de resolver las mismas en la referida audiencia, debe resolver sobre la validez del proceso y demás cuestiones de procedimiento que puedan afectar su validez, a fin de convalidarlo o sanearlo,

estáobligado a declarar la nulidad siempre que pueda influir en la decisión del proceso o provocar indefensión. (Art. 294, COGEP).

Concluida la primera intervención de las partes y siempre que no haya vicios de procedimiento el juzgador solicitara a la partes que hagan su anuncio de pruebas que serán presentadas en la audiencia de juicio que formulen solicitudes, objeciones y planteamientos que estimen relevantes con respecto a la oferta de prueba dela parte contraria; además pueden solicitar la exclusión de las pruebas, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba encaminados a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieren prueba.

En esta audiencia preliminar en done el juzgador debe resolver sobre la admisibilidad de los medios de prueba, rechazandoaquella prueba impertinente, inútil o inconducente. La exclusión dela prueba se lo hará siempre cuando su práctica sea ilegal o si la prueba ha sido obtenida o practicada con violación de los requisitos formales conviolación a las Constitución o la ley.

En cuanto se refiere a la práctica de la prueba que debe realizarse antes de la audiencia de juicio, el juzgador en conjunto con las partes, harán los señalamientos correspondientes con el objeto de planificar la marcha del proceso. Según el Código Orgánico General de Procesos, y toda omisión de esta normativa legal hace responsable al juzgador que en ella han incurrido, quienes serán condenados en costas. (Art 294, COGEP).

Epígrafe II
Documento electrónico como medio de prueba

2.2.2. Definición de documento como medio de prueba

La doctrina ha dado varios conceptos acerca de la definición de documentos, Jairo Parra Quijano, en su obra “Manual de Derecho Probatorio”, cita lo siguiente:

Según Francesco Carnelutti (2005), citado por Jairo Parra (2006), señala:

> “el documento no solo es una cosa, sino una cosa representativa, o sea capaz de representar un hecho”.(Parra, 2006, pág. 534).

Lino Palacio (2004), citado por Jairo Parra (2006), define:

> "denomínese documento en sentido lato, a todo objeto susceptible de representar una manifestación del pensamiento, con prescindencia de la forma en que esa representación se exterioriza". (Parra, 2006, pág. 535).

El citado autor Jairo Parra, termina dando su propia definición al señalar:

> "documento es toda cosa capaz de representar un hecho cualquiera o una manifestación del pensamiento". (Parra, 2006).

El Código Orgánico General de Procesos, contiene normativajurídica que establece la prueba documental y señala:

> Art. 193.- Prueba documental. Es todo documento público o privado que recoja, contenga o represente algún hecho o declare, constituya o incorpore un derecho. (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

Del contenido de la norma jurídica se establece claramente que, la prueba documental, consiste en documentos públicos o privados que hacen prueba en juicio, y que pueden ser presentados en originales o en copias; al efecto, se señala:

> Art. 194 (…). Se considerarán copias las reproducciones del original, debidamente certificadas que se realicen por cualquier sistema.(Código Orgánico General de Procesos, 2015).

Según el CÓGEP., documento público, es:

> Art. 205.- (…) el autorizado con las solemnidades legales. Si es otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro púbico, se llamara escritura pública. Se consideran también instrumentos públicos los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y firmadaelectrónicamente.(Código Orgánico General de Procesos, 2015).

A decir de la normativa descrita, los documentos públicos son aquellos otorgados por funcionarios públicos con las formalidades y solemnidades del caso, por lo tanto, gozan de ser válidos y deben ser adjuntados a la demanda si está en poder del actor.

Los documentos que son otorgados por autoridad pública, como las partidas de nacimiento, gozan de fe pública; y, cuando son celebrados ante Notaria o Notario Público, adquieren el nombre de escrituras.

La normativa procesal civil, señala:

> Art. 216.- Documento privado.- Es el que ha sido realizado por personas particulares, sin la intervención de funcionario público alguno, o con estos, en asuntos que no son de su empleo. (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

Los documentos privados para que tenga valor probatorio deben ser reconocidos por la persona que los otorgó.

2.2.2.1. Definición de documento electrónico como medio de prueba

Según la doctrina, autores como Fernando Ruiz, definen al documento electrónico, de la siguiente manera:

> Un conjunto de impulsos electrónicos que recaen en un soporte de computadora, y que sometidos a un adecuado proceso, a traes del computador, permiten su traducción al lenguaje natural a travésde una pantalla o una impresora. (Ruiz, 1999).

Alexander Díaz, afirma que los documentos electrónicos susceptibles de ser valorados como pruebas constan en un soporte material (cintas, diskettes, circuitos, chis de memoria, redes), e insiste en que todo documento requiere para su presentación de un soporte, y señala:

> El soporte de este modo es el elemento que sirve para almacenar la información para su tratamiento, recuperación y reproducción posterior. (Díaz, 1999).

De este elemento el citado autor resalta entre otros soportes los siguientes: discos rígidos, disquetes, discos compactos, cintas magnéticas y ahora unidades de almacenamiento masivo como la memoria USB.

Entre otrasclases de documentos electrónicosmás usuales en la actualidad, se encuentra los correos electrónicos y las comunicaciones oficiales, los mensajes de datos generados

mediante las redes sociales, los formularios electrónicos dentro de los que se encuentran los formularios de contacto o para peticiones, quejas y reclamos, las bases de datos las páginas web y blogs.

El Código Orgánico General de procesos, se refiere a los documentos digitales como aquellos:

> Art. 202.- (…) los documentos producidos electrónicamente con sus respectivos anexos, son considerados originales para todos los efectos legales. (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

El referido cuerpo legal, señala que las reproduccionesdigitalizadas o escaneadas de documentos públicos o privados que se agreguen al expediente electrónico tiene la misma fuerza probatoria del original. Los documentos originales escaneados, serán conservados por la o el titular y presentados en la audiencia de juicio o cuando la o el juzgador lo solicite.

Son admisibles como medio de prueba todo contenido digital siempre que se observe la normativa prevista en el COGEP,así lo dispone el inciso final del artículo 202.

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 Electrónica, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, mediante la Ley número 67, publicada en Registro Oficial Suplemento N°557, de 17 de abril de 2002.

La legislación ecuatoriana asume la definición de documentoelectrónico desde la perspectiva del mensaje de datos, lo que equivale a decir que la definición de mensaje de datos equipara al del documento electrónico.

La Ley de Comercio Electrónicoasí lo considera y legaliza 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 las notificaciones electrónicas.

En general cabe destacar que las pruebas electrónicas debidamente actuadas en procesos contenciosos podrán hacer frente e un sinnúmero de situaciones fácticas.

Primordialmente, la Ley de Comercio Electrónicohaestablecido que estos tipos de instrumentos servirán especialmente para demostrar relaciones mercantiles de comercio electrónico. Sin embargo, a eficiencia de estos medios en todo juicio ha sido reconocida por las 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 Ley de ComercioElectrónica, 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 naturalezajurídica, surge de establecer la validez jurídica como presunción natural y los grados de eficiencia probatoria de estos medios electrónicos en cadacaso 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 rubrica 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 ala actual posibilidad de contar con firmas electrónicas, de tal suerte que cada vez se vayan eliminando las trabas y barreras paraquese permita el empleo efectivo y oportuno de mensajes de datos en cualquier ámbito y con cualquier fin.

La Ley de Comercio Electrónico, contiene principios y disposiciones específicas que se desarrolla a los medios electrónicos como: la emisión y recepción, validez, etc.; la motivación que el legislador anuncia en ella es el desarrollo de internet y su utilidadcomercial, educativa y cultural, la necesidad de integrar a todos los ciudadanos

al uso de medios electrónicos, regular los actos civiles y mercantiles que se lleve a cabo mediante el uso de la Red; y, la necesidad del Estado ecuatoriano de apegarse 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 electrónica en lugar de manuscritas.

2.2.2.2. Validez jurídica del documento electrónico

Según la Ley de Comercio Electrónico, los mensajes de datos igual valor jurídico que los documentos escritos. Su eficacia, valoración y efectos están sujetos al cumplimientode lo establecidoen la citada Ley y su Reglamento. (Ley de Comercio Electrónico, Firmas electrónicas y Mensajes de Datos, 2002).

Toda información sujeta a la citada ley de comercio Electrónico, para su validez debe ser conservada mediante el archivo del mensaje de datos y debe cumplir con las siguientes condiciones.(Ley de Comercio Electrónico, Firmas electrónicas y Mensajes de Datos, 2002).

a. La información que contenga debe ser accesible para su posterior consulta
b. Debe ser conservado en du formato original o sea demostrable que su producción se lo realiza con la exactitud de la información generada, enviada o recibida.
c. Debe conservar todo dato que permita determinar el origen, el destino del mensaje, la fecha y hora en quefue creado, generado, procesado, enviado, recibido y archivado; y,
d. Debe garantizar su integridad por el tiempo establecido e l reglamento a la Ley.

A esto suma, que cualquier actividad, transacción mercantil, financiera o de servicios, que se realice con mensajes de datos, a través de redes electrónicas, para su validez jurídica debe sujetarse a los requisitos y solemnidades establecidas en la ley que las rige, en todo lo que fuere aplicable.

La Ley de Comercio Electrónico, se refiere a los instrumentos públicos electrónicos y reconoce la validez jurídica de los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados

o expedido por y ante autoridad competente y firmada electrónicamente.(Ley de Comercio Electrónico, Firmas electrónicas y Mensajes de Datos, 2002, pág. s/n. Art. 51).

Para su validez los documento públicos electrónicos deben observar los requisitos, formalidades solemnidades exigidos por la ley y demás normas aplicables.

Para que exista jurídicamente un documento, se requiera:

1. Que sea un bien mueble, que se pueda trasladar de un lugar otro.
2. Que su contenido sea de carácter declarativo o representativo.
3. Que sirva como medio probatorio

Para su validez se requiere que no esté roto, manchado o incompleto, que haya sido otorgado con las formalidades y solemnidades que la ley imponga o prevea para cada caso. Para que un documento adquiera eficacia probatoria dentro de un proceso, es necesario que el documento presentado sea autentico, no falso y que haya sido otorgado con formalidades y solemnidades del caso, e incorporado al proceso en legal y debida forma.

Todo documento público goza de la presunción de validez y autenticidad, mientras no se pruebe lo contrario, por lo tanto, gozan de eficacia probatoria ydan plena fe en juicio, y el juez está obligado a considerarlo en toda su integridad y a valorarlo como prueba plena; y, las obligaciones contraídas por las partes en dicho documento público, es ley para partes y deben sujetarse al contenido del mismo.

Según Roberto Alexy, documento autentico, es:

> Cuando hay certeza respecto de la persona de quien proviene y de su contenido. Son dos por lo tanto los requisitos que le dan autenticidad al documento: Conocer al autor, y la veracidad de su contenido. (Alexy, 1993)

De acuerdo con la legislación civil, un documento es auténtico cuandoconstituye instrumento público y es el autorizado con las solemnidades legales por el componente empleado. Si fuere otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro público, se llamara escritura pública. Se consideran también instrumentos públicos los

mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y firmados electrónicamente está autorizado. (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

El CódigoOrgánico General de Procesos dispone a la jueza o juez la obligación de valorar todos los medios probatorios en el juicio, la misma que debe ser apreciada en su conjunto y según las reglas de la sana critica; y, como requisito previo, el juez debe verificar si las pruebas cumplen con todas las formalidades referentes al procedimiento, y con las solemnidades prescritas por la ley sustantiva para su existencia o validez

La prueba solicitada y practicada en los procesos judiciales es múltiple y variada (testimonial, documental, etc.), entonces, el principio de la comunidad o unidad de prueba significa que el conjunto probatorio del juicio forma una unidad, y la prueba por lo tanto, debe ser examinada en conjunto por la jueza o juez.

2.2.2.3. Judicialización del documento electrónico

Según el Art. 196 del COGEP, la producción de la prueba documental se realiza en audiencia de juicio y se debe proceder de la siguiente manera:

a. Los documentos se leerán y exhibirán públicamente en parte pertinente
b. Los objetos se exhibirán públicamente
c. Las fotografías, grabaciones, los elementos de prueba audiovisuales, computacionales o cualquier otro de carácter electrónico apto para producir fe, se reproducirán también en su parte pertinente en la audiencia y por cualquier medio idóneo para su percepción por los asistentes
d. La prueba documental actuada quedare en poder del juzgador para tenerla a la vista al momento de tomar la decisión sobe el fondo del asunto, dejando a salvo la facultad de las partes de volver actuarla o usarla durante la audiencia de juicio. (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

La normativa descrita se limita a la manera de producción de la prueba documental sea pública o privada, sin embargo nada dice de manera clara, precisa y publica sobre el documento digital y su producción; si bien en manera general establece que puede admitirse como medio de prueba todo contenido digital.(Código Orgánico General de Procesos, 2015).

Dada la falta de normativa jurídica para regular la prueba digital o electrónica se recurre a la Ley de Comercio Electrónica, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, con su última reforma de fecha 10 de febrero del 2014; la citada ley regula los mensajes de datos, la firma electrónica, los servicios de certificación, la contratación electrónica y telemática, la presentación de servicios electrónicos, a través de redes de información, incluido el comercio electrónico y la protección a los usuarios de estos sistemas.

Según la Ley de Comercio Electrónico, la prueba se practica de conformidad a lo señalado en el CódigoOrgánico General de Procesos y observado la normativa prevista en el artículo 54 de la citada Ley, a saber:

a. Los mensajes de datos se deben presentar dentro de un proceso judicial adjuntando el soporte informático y la transcripción en papel del documento electrónico, así como los elementos necesarios para su lectura y verificación, cuando sean requeridos.(Ley de Comercio Electrónico, Firmas electrónicas y Mensajes de Datos, 2002).

b. Si se impugna el certificado o la firma electrónica el juzgador a petición de parte, debe ordenar a la entidad de certificación de información competente, remitir al juzgado o unidad judicial los certificados de firma electrónica y documentos en los que se basó la solicitud del firmante, debidamente certificados.(Ley de Comercio Electrónico, Firmas electrónicas y Mensajes de Datos, 2002)

c. El facsímile es admisible como medio de prueba, siempre y cuando fue enviado y recibido como mensaje de datos, mantenga su originalidad e integridad, conserve y cumpla con lo determinado en la Ley.(Ley de Comercio Electrónico, Firmas electrónicas y Mensajes de Datos, 2002).

2.2.2.4. Valor probatorio del documento electrónico

Los mensajes de datos, firmas electrónicas, documentos electrónicos y los certificados electrónicos nacionales o extranjeros, emitidos de conformidad con la Ley de Comercio Electrónico, Firma Electrónica y Mensajes de Datos, cualquiera sea su procedencia o generación, son considerados medios de prueba; sin embargo la citada ley señala que para su valoración y efectos legales se observara lo señalado en el

CódigoOrgánicoGeneral de Procesos.(Ley de Comercio Electrónico, Firmas electrónicas y Mensajes de Datos, 2002).

Este cuerpo legal no contiene de manera clara, previa y publica normativa aplicable para la presentación y judicialización de los documentos digitales o electrónicos, tornándose indispensable realizar un estudio sobre la desmaterialización de la información o del documento electrónico.

Según la citada ley, la prueba será valorada bajo los principios determinados en la ley y tomando en cuenta la seguridad y fiabilidad de los medios con los cuales se la envió, recibió, verifico, almaceno o comprobó si fuere el caso, sin perjuicio de que dicha valoración se efectué con el empleo de otros métodos que aconsejen la técnica y la tecnología.(Ley de Comercio Electrónico, Firmas electrónicas y Mensajes de Datos, 2002).

En todo caso la valoración de las pruebas, el juez competente que conozca el caso debe designar peritos que considere necesarios para el análisis y estudio técnico y tecnológico de las pruebas presentadas.

En caso de que una de las partes litigantes niegue la validez de un mensaje de datos, o documento electrónico, debe probar conforme a la Ley, que este adolece de uno o varios vicios que lo invalidan, o que el procedimiento de seguridad, incluyendo los datos de creación y los medios utilizados para verificar la firma, no pueden ser reconocidos técnicamente como seguros.(Ley de Comercio Electrónico, Firmas electrónicas y Mensajes de Datos, 2002).

Cualquier duda sobre la validez de un documento electrónico o digital puede ser objeto de comprobación técnica debiendo el juzgador designar un perito para el análisis y estudio técnico de la prueba presentada.

Epígrafe

Desmaterialización del documento electrónico

2.2.3. La desmaterialización de documentos electrónicos

Otra forma de practicar la prueba en la audiencia de juicio es mediante la desmaterialización de los documentos digitales la cual se establece el artículo 5 del reglamento de la Ley de Comercio Electrónico, la cual se realiza según un acuerdo expreso, la cual debe constar de las firmas de las partes aceptando dicha desmaterialización y confirmando la autenticidad de ambos documentos.

Documentos original y desmaterializado, si así las partes lo acuerdan el notario o autoridad competente pueden certificar la autenticidad, la certificación electrónica se realizara mediante la firma electrónica de los mismos; habla sobre un acuerdo expreso, pero depende de la naturaleza de la información, en el caso de una página web que sea material probatorio, por obvias razones no se requiere de un acuerdo de las partes.

La única diferencia que existirá entre el documento original y desmaterializado, es que en el último se deberá señalar que se trata de la desmaterialización del documento original.

2.2.3.1. La desmaterialización en la Ley de Comercio Electrónico

Los mensajes de datos y documentos desmaterializados, cuando las leyes así lo determinen y de acuerdo al caso, deberán ser certificados ante un notario, autoridad competente o persona autorizada a través de la respectiva firma electrónica, mecanismo o procedimiento autorizado.

Los documentos desmaterializados se consideran, para todos los efectos, copia idéntica del documento físico a partir de la cual se generaron y deberán contener adicionalmente la indicación de que son desmaterializados o copia electrónica de un documento físico. (Ley de Comercio Electrónico, Firmas electrónicas y Mensajes de Datos, 2002).

Se emplearan y tendrán los mismos efectos que las copias impresas certificadas por autoridad competente.

El acuerdo expreso para desmaterializar documentos deberá constar de un documento físico o electrónico con las firmas de las partes aceptando la desmaterialización y confirmando que el documento original y el documento desmaterializado son idénticos.

En caso que las partes acuerden o la ley exija, las partes acudirán ante Notario o autoridad competente para que certifique electrónicamente que el documento desmaterializado corresponde al documento original que se acuerda desmaterializar. Esta certificación electrónica se realiza a través de la respectiva firma electrónica del notario o autoridad competente.

Los documentos desmaterializados deberán señalar que se trata de la desmaterialización del documento original. Este señalamiento se constituye en la única diferencia que el documento desmaterializado tendrá con el documento original.

En el caso de documentos que contengas obligaciones, se entiende que tanto el documento original como el desmaterializado son la expresión de un mismo acuerdo de las partes intervinientes y por tanto, no existe duplicación de obligaciones.

De existir multiplicidad de documentos desmaterializados y originales, con la misma información u obligación, se entenderá que se trata del mismo, salvo prueba en contrario.

La desmaterialización de los documentos de identificación personal estar sujeta a las disposiciones especiales y procedimiento que las entidades competentes determinen.(Ley de Comercio Electrónico, Firmas electrónicas y Mensajes de Datos, 2002).

La Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicos y Mensajes de Datos es una de las leyes principales para sustentar y desarrollar la propuesta de normativa expuesta en este documento. En esta ley se desarrolla el procedimiento técnico- jurídico de la firma electrónica, los mensajes de datos, la certificación. Son importantes estos términos debido a que el sistema informático funciona por medio de una computadora, por lo cual, es necesario identificar al principal de las acciones y documentos electrónicos por medio de certificaciones.

Los mensajes de datos, firma electrónica y certificación son los tres elementos indispensables para un proceso de digitalización, los tres forman el modelo informático legal.

Los términos antes presentes son los principales, los cuales tienen relación directa con la gestión de procesos legales por medios telemáticos.

El proceso de la transformación de la información física a digital puede empezar por la desmaterialización del documento, para esa instancia se requiere un notario una empresa certificadora certifique que el documento digital es el mismo al documento físico.

En segunda instancia se vería establecido el mensaje de datos como elementos procesal, para poder manejar, enviar, recibir, revisar el mensaje de datos; se necesita automatizar los procesos.

Los mensajes de datos deben contener la identidad de la persona que envía el mensaje de datos, y ser emitida mediante certificado por una empresa certificadora reconocida. Esta empresa puede ser privada o pública, ya existen empresas que manejan dichas funciones en el Ecuador y se usaran como referencia.

Según la ley de comercios electrónicos, firmas y mensajes de datos en su artículo 64 establece un glosario de término en el cual incluye la desmaterialización del documento digital, que sea analizado.

Desmaterialización electrónica de documentos:

> Art. 64.- (…) es la transformación de la información contenida en documentos físicos a mensajes de datos. (Ley de Comercio Electrónico, Firmas electrónicas y Mensajes de Datos, 2002).

La desmaterialización del documento físico es requerida para poder manejar la información de manera digital, por medio de mensajes de datos.

El mensaje de datos o documento electrónico puede obtenerse principalmente de dos maneras:

1. Scanner o copia, fiel copia del original con fe del notario

2. Producir el documento en formato digital y proceder al proceso administrativo directamente.

Es necesario aclarar que el mismo Reglamento de la Ley de Comercio Electrónico en su artículo 5 antes citado, se remite a la acción del notario por medio digital para certificar que el mensaje de datos es legítimo e igual al documento escrito.

El Reglamento de la ley de Comercio, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, es importante para realizar la propuesta de normativa para incorporar el uso de TICSen los procesos notariales, porque forma parte de la normativa para la gestión electrónica ecuatoriana

En el reglamento se desarrolla un poco más a profundidad de los elementos de la firma electrónica, la acreditación de las entidades certificadoras y sobre todo la reglamentación completa del manejo del mensaje de datos, antes establecidos por la Ley de Comercio Electrónico.

Por su naturaleza regula el campo de acción de estos términos y como se debe gestionar. Muchos de estos términos requieren una reglamentación procesal porque su aplicación puede ocasionar problemas.

Establece en su artículo principios como el de la accesibilidad de la información, integridad de la información dentro de un mensaje de datos, la conservación del mensaje de datos. Es decir contribuye de manera absoluta a la corporación de TICS en las funciones y deberes del notario, muchos de estos elementos nos sirven de soporte de apoyo.

Se le incorpora al notario en un sistema de digitalización, sin embargo en su ley notarial no se modifica su proceder para adaptarse legalmente ha dicho trámite y eso es un motivo más para que la propuesta presente sea procedente.

Existen disposiciones sobre el proceso de digitalización y desmaterialización en la ley de comercio electrónico, firmas y mensajes de datos, la cual establece la base normativa. Pero no existe una ley específica de digitalización, automatización y sistematización.

2.2.3.2. La desmaterialización del documento electrónico en la Ley Notarial

La Ley Notarial ecuatoriana es la ley específica para el ámbito notarial lo cual no quiere decir que prevalece en caso de oposición con otras leyes; en la Ley Notarial se establecen leyes indispensables y fundamentales para el funcionamiento y desenvolvimiento de las notarías con relación a sus obligaciones.

Es importante mencionar que se analizara los documentos (TITULO II), que se manejan dentro de esta institución, así como también las atribuciones (Art. 18) y deberes que tienen los notarios (Art. 19), para que de tal forma se pueda proceder a proponer una reforma que regule la digitalización de los documentos y sistematice los procesos notariales para su desmaterialización.

El Art 18 de la Ley Notarial ecuatoriana establece las atribuciones que tienen los notarios. Las atribuciones son 27 y estas contienen las actuaciones que el notario debe realizar acorde a la ley y su función. El Art 19 establece los deberes que tiene el notario con relación a sus atribuciones. Los dos artículos regulan el campo de actuación del notario y sus deberes con el Estado.

Las funciones y deberes de los notarios en conjuntos con su institución, antes citados en el presente documento y presentados por la Ley Notarial ecuatoriana nos establecen las capacidades y el campo de acción del notario, los cuales no tienen ninguna contraposición contra la digitalización.

Cabe recalcar que existen ciertos actos que es necesario el respaldo del documento físico porque la ley así lo establece, pero en su gran mayoría es permisivo frente al uso de las tecnologías de la información y comunicación con lo respectivo a atribuciones y deberes.

Los notarios principalmente son depositarios de fe pública, pero también por sus deberes son directamente responsable de los protocolo (documentos públicos y privados), que se forman con el desempeño de su función institucional.

Los Notarios de escrituras se debe incluir en estos los testamentos y fidecomisos mercantiles. Un juez puede pedir vía judicial que se le facilite una copia de escritura pública para lo cual el notario deberá conceder dicha petición.

2.3. Hipótesis

La desmaterialización del documento electrónico permitirá la admisibilidad de la prueba en procesos civiles.

2.4. Variables

- Variable independiente

Desmaterialización del documento electrónico

Variable dependiente

Admisibilidad de la prueba

CAPÍTULO III:

DESCRIPCIÓN DEL TRABAJO INVESTIGATIVO REALIZADO

1.1.Ámbito de estudio

El ámbito de estudio comprende la legislación civil, exclusivamente la procesal en cuanto tiene que ver a la prueba y al documento electrónico o digital que puede ser considerado como medio de prueba siempre que se cumpla con lo establecido en la Ley de Comercio Electrónico, Firma Electrónica y Mensajes de Datos, en el Reglamento a la citada Ley, y como norma supletoria lo establecido en el Código Orgánico General de Procesos y la Ley Notarial.

1.2.Tipo de investigación

Investigación exploratoria básica.- Se recabar "información para definir el problema con precisión y analizar los datos preliminares para profundizar en la temática".(Lozano, 2008). Investigación que se realizará en la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Guaranda, Provincia Bolívar, sobre el documento electrónico a fin de establecer las falencias para acreditarlo como medio de prueba en procesos civiles.

Investigación bibliográfica.- Se recabará información de textos y libros jurídicos sobre el documento digital o electrónico, con la finalidad de desarrollar el marco teórico utilizando las normas APA.

Investigación descriptiva.- Permitirá describir de manera detallada y analizada los datos obtenidos de la investigación de campo, para establecer las situación real del problema investigado y proponer una posibles solución que vaya en beneficio de la población.

1.3.Nivel de Investigación

Tipo: Descriptiva y documental

1.4.Método de investigación

Según Manuel Ossorio, es indispensable el método científico para el proceso investigativo; permite obtener conocimientos nuevos; explicar los fenómenos o hechos

y enunciar leyes o soluciones útiles. Existe un sinnúmero de métodos de investigación que se utilizan para obtener conocimientos y luego poder fundamentar, (Ossorio, 2000).

En la presente investigación se utilizó los siguientes métodos:

Analítico.- Consiste en un procedimiento que distingue los elementos de un objeto de estudio (prueba documental), separando sus partes (prueba y documento electrónico), para proceder a estudiar cada una de ellas de manera individual; con la finalidad de responder a las preguntas ¿Cómo se debe acreditar un documento electrónico como medio de prueba? ¿Cuál es la normativa legal aplicable para acreditar un documento electrónico como prueba en procedimientos civiles y mercantiles? ¿Qué requisitos debe cumplir el documento electrónico para ser admisible como prueba?

Método crítico o hermenéutico.- Consiste en el análisis e interpretación de los fenómenos estudiados (documento electrónico, prueba, desmaterialización). Implica considerar las relaciones existentes entre los fenómenos a comprender y su respectivo contexto.

Método Hipotético.- Deductivo.- Es un procedimiento que permite llegar a conclusiones a partir de hipótesis, leyes universales o principios generales y por otro lado, intenta dar respuesta a los distintos problemas que plantea la ciencia mediante hipótesis sin tenerlas como verdaderas; lo que conlleva, a unir la teoría (normas jurídicas, doctrina y jurisprudencia) con la observación (procesos civiles – estudio de campo), que pueden proporcionar una conclusión verdadera partiendo de premisas verdaderas, como la establecida en la hipótesis: La desmaterialización del documento electrónico permitirá la admisibilidad de la prueba en procesos civiles.

Método estadístico.- Permite cuantificar la información recabada mediante la técnica de la encuesta y entrevista, para presentar en cuadros y gráficos los porcentajes y frecuencias de cada pregunta que permite analizar e interpretar los datos obtenidos.

1.5.Diseño de investigación

Diseño de investigación.- Se realizó una investigación de diseño transversal, ya que la obtención de los datos se realizará una sola vez en la Unidad Judicial Civil para aquello se utilizó tres instrumentos de recolección de información (encuestas, entrevista y

observación directa), con aplicación única a cada sujeto de investigación (jueces civiles y abogados litigantes).

1.6.Población, muestra

La población objeto de la investigación está constituida por tres (3) juezas que trabajan en la Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda, y por 1017 profesionales del derecho inscritos en el Foro de Abogados de Bolívar.

Muestra (n):

Por ser la población de abogados muy grande, se emplea la siguiente formula estadística:

$$\mathbf{n= \quad Z^2 N pq / (N-1) d^2 + Z^2 pq}$$

Dónde:

n= es el tamaño de muestra

Z= unidades de error estándar con un nivel de significación del 5% (1.96)

N= tamaño de la población (1017)

p = proporción de expedientes eficaces (0.5)

q = proporción de expedientes no eficaces (0.5)

d= precisión de mediciones

$n = (1.96)^2 (1017) (0.5) (0.5) / (1016) (0.04)^2 + (1.96)^2 (0.5) (0.5)$

n = (3,84) (1017) (0,25) / (1016) (0,0016) + (3,84) (0,25)

n= 976 / 1,63 + 0,96

n= 976 / 2,59

n= 376

CUADRO 1
POBLACIÓN Y MUESTRA

Estrato Social	**Población**	**Muestra**
Abogados	1017	376
Jueces Civiles	3	3
TOTAL	1020	379

1.7.Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Fichas bibliográficas.- Para la recolección y archivo de datos de libros o artículos que sean útiles para fundamentar en el marco teórico el tema tratado.

Encuesta.- Permite recopilar datos informativos de la población (abogados litigantes en el Complejo Judicial del cantón Guaranda), por medio de un cuestionario de preguntas.

Entrevista.- Permite recabar información mediante la comunicación interpersonal establecida entre el investigador y el sujeto de estudio (Jueces de la Unidad Civil con sede en el Cantón Guaranda), por medio de una guía de preguntas.

CAPÍTULO IV: RESULTADOS

4.1. Presentación de Resultados

a) Resultados de la encuesta aplicada a la población abogados

PREGUNTA 1. ¿Conoce que es un documento electrónico?

Cuadro No. 1

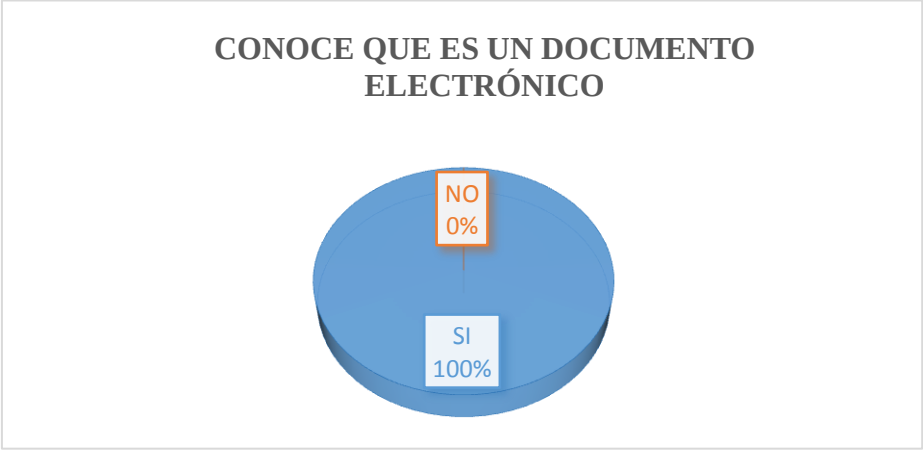
Documento electrónico

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	376	100%
NO	0	0%
TOTAL	376	100%

Fuente: Encuestas

Realizado por: Lisseth Carolina Luzuriaga Morales

Gráfico No. 1



Realizado por: Lisseth Carolina Luzuriaga Morales

Análisis e interpretación

El 100% de la población encuesta que corresponden a trescientos setenta y seis abogados en libre ejercicio profesional, responden que conocen que el documento electrónico. Del resultado obtenido de determina que cada abogado encuestado tiene su propia definición de documento electrónico; siendo importante dar una noción general de lo que la ley y la doctrina lo define.

PREGUNTA 2. ¿Según su experiencia hay inconvenientes para acreditar un documento digital como medio probatorio en la Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda?

Cuadro No. 2

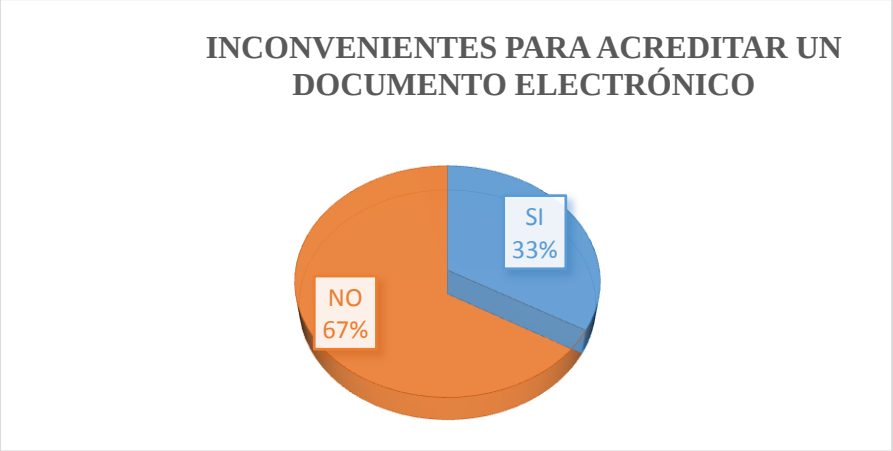
Acreditar un documento electrónico

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	126	33%
NO	350	67%
TOTAL	376	100%

Fuente: Encuestas

Realizado por: Lisseth Carolina Luzuriaga Morales

Gráfico No. 2



Realizado por: Lisseth Carolina Luzuriaga Morales

Análisis e interpretación

El 67% de la población encuestada que corresponde a trescientos cincuenta abogados contestan que no han tenido problemas para acreditar un documento electrónico como prueba; mientras que el 33% restante de la población encuestada que corresponde a ciento veintiséis abogados señalan que han tenido problemas para acreditar como prueba un documento electrónico. Del resultado obtenido se evidencia que la normativa legal vigente no regula de manera clara y previa lo que es el documento electrónico y como debe practicarse para que constituya medio de prueba en todo procedimiento civil o comercial.

PREGUNTA 3. ¿Sabe usted que es la desmaterialización del documento electrónico?

Cuadro No. 3

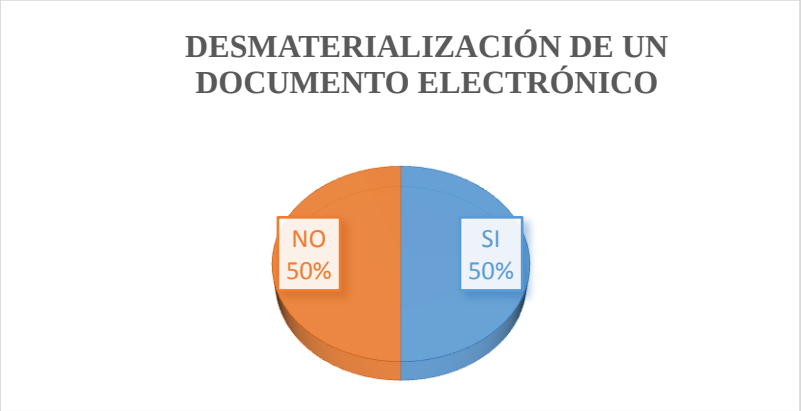
Desmaterialización del documento electrónico

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	188	50%
NO	188	50%
TOTAL	376	100%

Fuente: Encuestas

Realizado por: Lisseth Carolina Luzuriaga Morales

Gráfico No. 3



Realizado por: Lisseth Carolina Luzuriaga Morales

Análisis e interpretación

El 50% de la población investigada que corresponde a ciento ochenta y ocho abogados encuestados, contestan que no conocen sobre la desmaterialización del documento electrónico, porque no lo han practicado ni han tenido estos casos; mientras que el 50% de la población restante que corresponde a ciento ochenta y ocho abogados encuestados, afirma que si tienen conocimiento sobre la desmaterialización del documento electrónico. De los resultados obtenidos se desprende que es necesario realizar seminarios, charlas o talleres a fin de socializar y capacitar a la población de abogados sobre la normativa jurídica que regula la desmaterialización del documento electrónico.

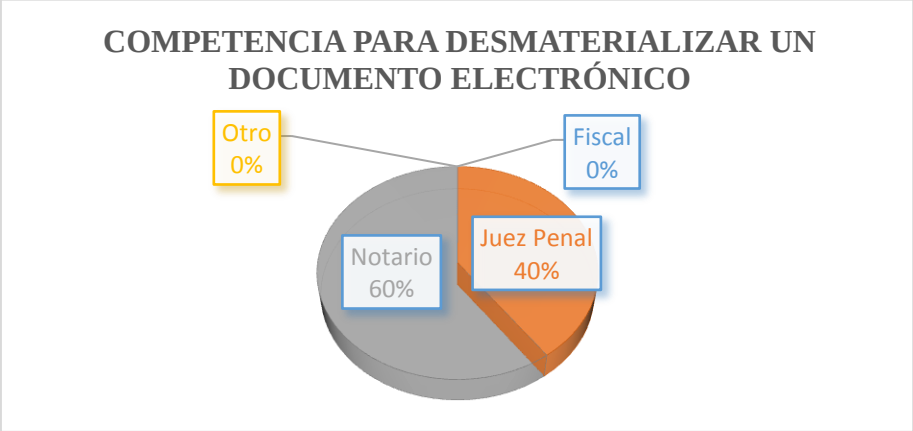
PREGUNTA 4. ¿Ante que autoridad se solicita la desmaterialización del documento electrónico?

Cuadro No. 4
Autoridad competente para desmaterializar

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Fiscal	0	0%
Juez Penal	150	40%
Notario	226	60%
Otro	0	0%
TOTAL	376	100%

Fuente: Encuestas
Realizado por: Lisseth Carolina Luzuriaga Morales

Gráfico No. 1



Realizado por: Lisseth Carolina Luzuriaga Morales

Análisis e interpretación

La mayoría de la población investigada que corresponde al 60% de los abogados encuestados, afirman que la autoridad competente para desmaterializar un documento electrónico es el Notario Público; mientras que una minoría de la población de abogados encuestados que corresponde al 40%, señalan que la autoridad competente es el juez penal. Del resultado obtenido se desprende que es necesario socializar y capacitar a la población de abogados sobre la normativa vigente y aplicable para desmaterializar el documento electrónico y la autoridad competente para hacerlo; en éste caso es ante el Notario Público, dadas las facultades otorgadas en la Ley Notarial.

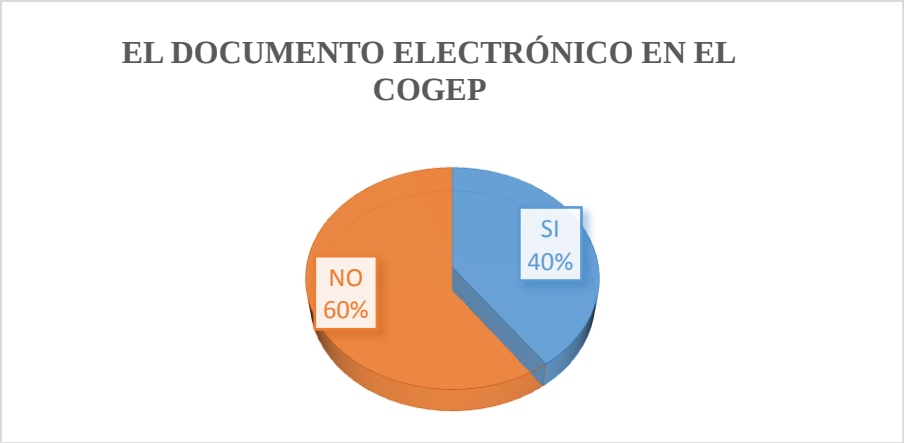
PREGUNTA 5. ¿El Código Orgánico General de Procesos, establece como se debe acreditar un documento electrónico como prueba?

Cuadro No. 5
El documento electrónico como prueba

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	150	40%
NO	226	60%
TOTAL	376	100%

Fuente: Encuestas
Realizado por: Lisseth Carolina Luzuriaga Morales

Gráfico No. 5



Realizado por: Lisseth Carolina Luzuriaga Morales

Análisis e interpretación

El 60% de la población investigada que corresponde a doscientos veintiséis abogados encuestados contestan que el Código Orgánico General de Procesos no regula el documento electrónico como medio de prueba; mientras que el 40% de la población restante que corresponde a ciento cincuenta abogados encuestados, afirman que el COGEP si establece como se debe acreditar un documento electrónico como prueba. Del resultado obtenido se desprende claramente que es necesario dar a conocer a la población investigada que por mandato de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, hay normativa especial que debe ser observada para acreditar el documento electrónico como medio probatorio.

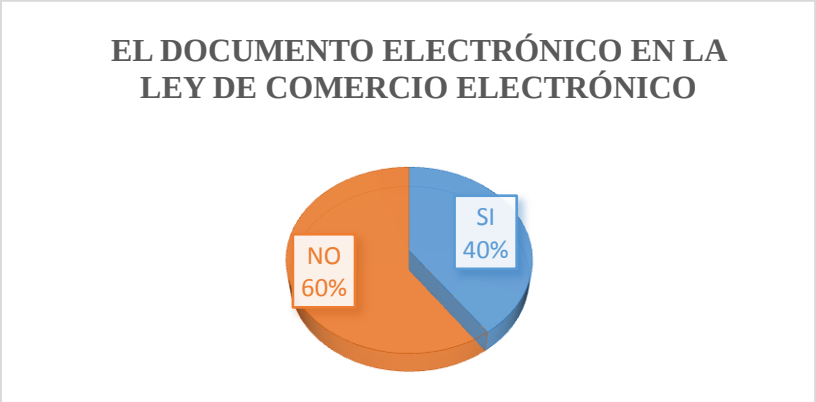
PREGUNTA 6. ¿La Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, define lo que es un documento electrónico?

Cuadro No. 6
La Ley de Comercio Electrónico

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	150	40%
NO	226	60%
TOTAL	376	100%

Fuente: Encuestas
Realizado por: Lisseth Carolina Luzuriaga Morales

Gráfico No. 6



Realizado por: Lisseth Carolina Luzuriaga Morales

Análisis e interpretación

El 60% de la población investigada que corresponde a doscientos veintiséis abogados encuestados contestan que la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, no define lo que es el documento electrónico; mientras que el 40% de la población restante que corresponde a ciento cincuenta abogados encuestados, afirman que si define lo que es el documento electrónico. Del resultado obtenido se determina que es necesario dar a conocer a la población investigada que la citada Ley no define al documento electrónico como tal, sino que lo considerado dentro de lo que son los mensajes de datos que es más amplio y general, y el documento electrónico es más conciso o particular en su contenido.

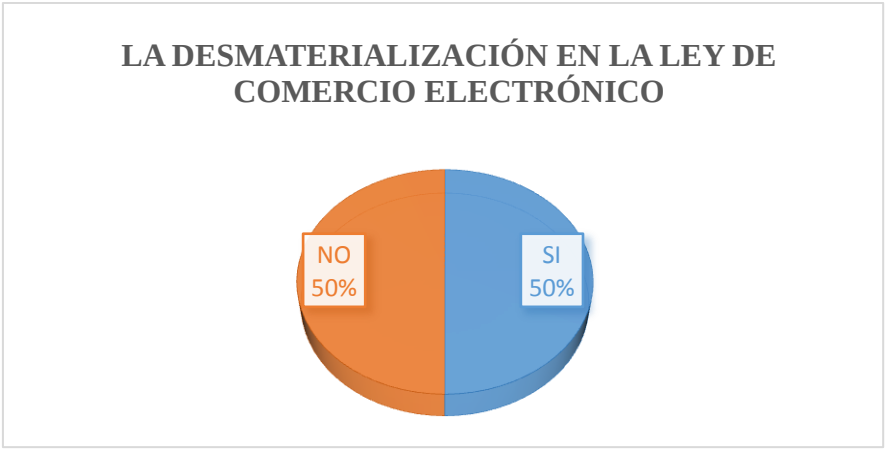
PREGUNTA 7. ¿La Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos regula la desmaterialización electrónica de documentos?

Cuadro No. 7
La Ley de Comercio Electrónico - Desmaterialización

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	188	50%
NO	188	50%
TOTAL	376	100%

Fuente: Encuestas
Realizado por: Lisseth Carolina Luzuriaga Morales

Gráfico No. 7



Realizado por: Lisseth Carolina Luzuriaga Morales

Análisis e interpretación

El 50% de la población investigada que corresponde a 188 abogados encuestados afirman que la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos regula la desmaterialización del documento electrónico; mientras que el 50% de la población restante contestan que no. Del resultado obtenido se desprende que hay un desacuerdo entre los profesionales del derecho, siendo necesario dar a conocer que la mencionada Ley define lo que es la desmaterialización del documento electrónico y en su Reglamento establece como debe practicarse la diligencia de desmaterialización ante un Notario Público o autoridad competente conforme las facultades otorgadas por la Ley.

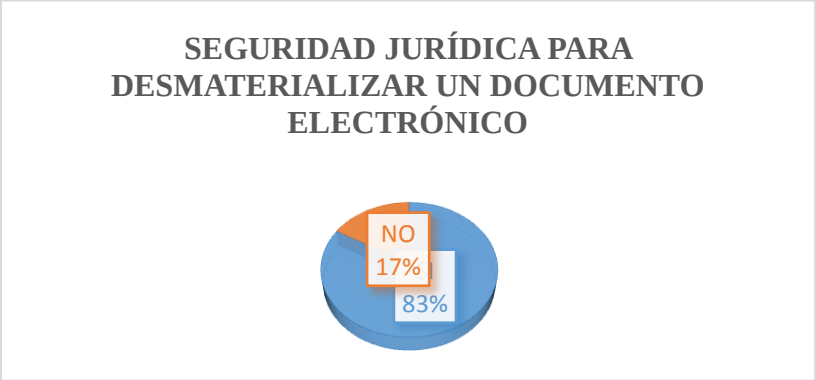
PREGUNTA 8. ¿Es necesario contar con normativa previa, clara y pública sobre la desmaterialización de un documento electrónico para ser aplicable por la autoridad competente?

Cuadro No. 8
Dotar de Seguridad Jurídica para desmaterializar

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	312	83%
NO	64	17%
TOTAL	376	100%

Fuente: Encuestas
Realizado por: Lisseth Carolina Luzuriaga Morales

Gráfico No. 8



Realizado por: Lisseth Carolina Luzuriaga Morales

Análisis e interpretación

El 83% por ciento de la población encuestada que corresponde a trescientos doce abogados encuestados contestan afirmativamente que se debe contar con normas claras, previas y públicas sobre la desmaterialización del documento electrónico para que se aplicada por parte de los jueces civiles; mientras que el 17% de la población restante que corresponde a sesenta y tres abogados encuestados contestan que no. Del resultado obtenido se desprende que en su mayoría ésta de acuerdo que la normativa existente para regular la desmaterialización del documento electrónico es insuficiente y que es necesario contar con reglas claras.

b) Resultados obtenidos de la entrevista a Jueces de la Unidad Judicial de lo Civil del Cantón Guaranda.

Entrevista realizada por la postulante: Lisseth Carolina Luzuriaga Morales

Lugar: Complejo Judicial de Guaranda, Unidad Judicial de lo Civil con sede en el Cantón Guaranda.

Fecha: 13 de Marzo del 2019

ANTECEDENTES

Se entrevistó a tres jueces de la Unidad Judicial de lo Civil del cantón Guaranda, Provincia Bolívar, con el fin de recabar información sobre: "El documento electrónico y sus falencias para acreditarlo como medio probatorio", quienes sin mayores preámbulos contestan de manera directa a las preguntas realizadas en relación al tema propuesto; por lo que, me transcribir cada una de las preguntas con sus respectivas contestaciones, para luego emitir una conclusión general.

PRIMERA ENTREVISTA realizada al: Dr. Diego Polo, Juez de la Unidad Judicial de lo Civil de Bolívar

1.- ¿Qué es un documento electrónico?

El documento electrónico constituye en sí todo aquel documento que recibe en este caso el funcionario de la administración pública ya sea de forma electrónica o a través de cualquier otro tipo de correo, en este caso de los denominados correos institucionales; pero también existe otra forma, a través de la cual se puede considerar un documento electrónico que radica en que el funcionario público que presta sus servicios en la administración pública elabora un documento el cual obviamente su original está debidamente suscrito legalizado pero para hacer enviado o notificado al administrado necesaria y obligatoriamente debe contener lo que se denomina una firma electrónica; esa firma electrónica en si es un código asignado un código especial que tienen cada uno de los funcionarios que laboran o trabajan en el sector público; es decir que esa firma electrónica o ese código es exclusiva en razón de que sus datos están registrados en la entidad de datos públicos y que por lo tanto de alguna forma esa firma electrónica garantiza y avala que el documento expedido ha sido debidamente emitido por un funcionario competente público por decirlo así; en el caso por ejemplo en el campo

jurisdiccional, el juez es el único que puede firmar las providencias jurisdiccionales las providencia que emita con su firma y obviamente están son notificadas a los usuarios a través de lo que se denomina la firma electrónica; en el caso de la Función Judicial por ejemplo cuando nosotros elaboramos una providencia la emitimos el juez legaliza de forma física y el Secretario llega a notificar de manera electrónica a través de los correos que ya contiene con la correspondiente firma electrónica; esos aspectos hay que considerar y tener en cuenta.

2.- ¿Cómo se debe acreditar un documento electrónico como medio de prueba?

La Ley de Comercio Electrónico, de Firma electrónica y Mensajes de dato, establece que se debe observar toda la normativa que está prevista en el Código Orgánico General de Procesos; y, el COGEP en el Capítulo de la Prueba establece como se debe practicar la prueba, como se debe incorporar y como se debe practicar o solicitar una determinada prueba.

La Ley de Comercio en su artículo 52 dice los medios de prueba, (da lectura); es decir la norma supletoria para la valoración de ese documento, para determinar la autenticidad de ese documento ha sido expedido correctamente es las reglas previstas en el Código Orgánico General de Procesos, llamado COGEP., y como dice el Art. 53 (da lectura al mismo) y dice:

Entonces como acredito yo una prueba, no es suficiente presentar un simple documento; por poner un ejemplo, aquí tengo uno que dice documento firmado electrónicamente; sin que dentro de un determinado proceso para poder acreditar la autenticidad del contenido y la legalidad de la firma necesariamente y obligatoriamente debo tener una certificación que me acredite que quien firmó el documento el señor XX, prácticamente esta su firma en legal y debidamente registrada de manera electrónica, sólo así puede decir que este documento constituye prueba para que el juez dentro del proceso judicial pueda valorar y pueda darle la valoración correspondiente y de pronto puede servir de elemento necesario y suficiente para la resolución del proceso judicial; entonces no solo puedo presentar un documento, este es una notificación copia pero no es el original; entonces pido de dos forma una copia certificada de este documento o pido que la autoridad competente certifique que la firma de la persona es la correcta.

3.- ¿Qué es desmaterializar un documento electrónico?

La desmaterialización se entendería como al documento electrónico hacerlo ya físico; es tenerlo en físico; por ejemplo yo recibo una notificación y cuando yo despliego y saco los impresos; ahí se puede decir que el documento fue desmaterializado; pero insisto nuevamente el documento como tal, si bien es cierto yo ya le desmaterialice para que pueda convertirse en un documento público o tenga la categoría de un documento que yo necesite darle un valor determinado para cierta actividad o cierto tipo de acción administrativa o judicial necesito que ese documento este autenticado, necesito que ese documento este legalizado por la autoridad competente.

La Ley de Comercio Electrónico señala que debe ser autenticado por la autoridad competente, y solo así me podrá servir para que haga plena fe en un determinado proceso administrativo o sea de carácter judicial; mientras yo siga teniendo el documento electrónico en físico o copias que pueden ser papeles que no pueden tener un cierto valor, necesito que esos documentos estén desmaterializados, descomprimidos y sobre autenticados por la autoridad competente, puede ser por la misma entidad pública o en el segundo de los casos puede ser a través de un Notaria Público, solamente ellos pueden dar la autenticación del documento.

Por ejemplo: Cuando uno pide la autenticación de un certificado del consultor de títulos del SENECYT, obviamente nosotros ingresamos al consultor de títulos, ponemos los datos, consultamos y nos arroga una información, pero esta información cuando saca el impreso de la información está procediendo a desmaterializar el documento; pero la pregunta es ¿Este documento constituye un original? Si constituye un documento original porque hay y es el único, pero necesito que ese documento este autenticado.

Entonces una cosa es el documento en original, entonces necesito la autenticación, necesito que una autoridad competente me avale o me certifique de que en definitiva la información que está contenida en ese documento llamado SENESCYT es la real, entonces ahí me va a autentificar en este caso la autoridad del SENECYT, o en su efecto podrá hacerlo el Notario a través de las atribuciones que la Ley Notarial le faculte para tal efecto.

4.- ¿Qué normativa legal es aplicable para la desmaterialización del documento electrónico o existe algún vacío jurídico?

La única ley que tenemos aquí en vigencia en el Ecuador es la Ley de Comercio Electrónico, Firma Electrónica y Mensajes de Datos, esa sería la Ley aplicable; de haber un vacío legal, puede existir varios vacíos legales, hay que determinar que esta Ley tiene que guardar expresa concordancia o relación con el texto constitucional; o sea dentro de los principios o actividades propias del mundo del derecho hay que considerar lo siguiente que si bien la Constitución constituye la norma principal que rige en el Estado ecuatoriano las demás leyes que forma parte del ordenamiento ecuatoriano deben guardar relación estricta con la Constitución porque en el caso de esta ley que es una Ley ordinaria no es orgánica, esta Ley de Comercio en caso de que no guarda conformidad con la Constitución prevalece en este caso la Constitución; como señala la doctrina en el caso que existe un conflicto entre dos normas una orgánica y una ordinaria, la que prevalece es la orgánica; y, en el caso que exista un conflicto entre la orgánica y la Constitución, manda la Constitución en concreto.

Para poder determinar si existe un vacío legal en esta ley de Comercio Electrónico, Firma Electrónica y Mensajes de Datos, obviamente es necesario hacer un estudio generalizado de esta ley para poder establecer si hay un vacío; puedo considerar que existe un vacío en el sentido de como autentifico la información que puede provenir de redes sociales; lamentablemente este es un tema que recién está ingresando en el Ecuador mientras que en otros países ya se ha venido desarrollando este tema.

Entonces habrá que regular y de pronto será necesario del caso para que esta Ley se torne aplicativa o pueda tener una vigencia en el tema jurídico será necesario que se expida por parte en este caso del Presidente de la República de ser pertinente un Reglamento que regule la aplicación del Comercio Electrónico; por que la norma supletoria es la del COGEP especialmente en el campo de la prueba pero no regula como debo proceder a la desmaterialización como debo proceder a incorporar la documentación sino únicamente de carácter general para la valoración de la prueba como tal.

Puede existir la necesidad que se expida un Reglamento que permita regular la correcta aplicación porque de alguna forma puede desembocar que se puede dar un mal uso o un abuso arbitrario de la información que al final puede desembocar en procesos de

carácter o de índole penal; entonces considero que es necesario que se expida un reglamento que regule este tema y de esta forma tener lo que se dice una ayuda como poder aplicar esta norma que de por sí puede ser de carácter muy general; y, es donde a nosotros como operadores de justicia y a los abogados en libre ejercicio profesional nos toca recurrir no solo como norma supletoria al COGEP sino al Código Civil especialmente al título preliminar para ir corroborando y confrontando para darle la aplicabilidad y se torne esta Ley hábil.

SEGUNDA ENTREVISTA realizada a la: Dra. Zoila Noboa, Jueza de la Unidad Judicial de lo Civil de Bolívar

1.- ¿Qué es un documento electrónico?

El documento electrónico, es el documento que se realiza especialmente en el sistema informático o en cualquier aplicativo electrónico; grabaciones o cualquier medio que actualmente se utiliza para grabar un documento cualquiera que sea.

2.- ¿Cómo se debe acreditar un documento electrónico como medio de prueba?

Como todo medio de prueba tiene que ser solicitado sea con la demanda o la contestación a la demanda, si en la audiencia se admite ese documento recién en la audiencia única o sea en la audiencia de juicio tratándose de juicio ordinario, ahí se considera el documento; y, para que sea admitido como prueba, en primera instancia contener la firma electrónica de aquella persona o autoridad cualquiera que haya emitido de tal forma que se responsabilice de lo que dice ese documento; y, la otra manera es aquel documento desmaterializado ante Notario Público que es agregado como medio probatorio tanto en la demanda como en la contestación a la demanda o como prueba nueva de ser el caso.

3.- ¿Qué es desmaterializar un documento electrónico?

De acuerdo con el Art. 5 del Reglamento a la Ley de Comercio Electrónico, Firma electrónica expresa que la desmaterialización es la transcripción del original a documento físico, que usted puede tocar o leer directamente; que este certificado por el Notario o por la autoridad competente; en este caso es más factible para aceptarse en un procedimiento judicial el documento desmaterializado ante notario público.

4.- ¿Qué normativa legal es aplicable para la desmaterialización del documento electrónico o existe algún vacío jurídico?

Personalmente no he conocido de ningún documento electrónico desmaterializado que haya sido adjuntado como prueba en algún procedimiento sustanciado por mi persona como jueza; sin embargo en el Reglamento que acabo de mencionar establece como debe hacerse esa desmaterialización y también en la Ley de Comercio Electrónico acepta como medio de prueba al documento desmaterializado; como mencione no he conocido de un documento electrónico desmaterializado, pero en el caso de presentarse como prueba el Código Orgánico General de Procesos, establece lo que son los documentos electrónicos y como pueden ser admitidos como prueba; todavía tenemos los rezagos del sistema anterior escrito y nos aferramos al documento físico firmado personalmente por quien lo emite, pero esta ya admitido el documento electrónico como prueba y en el artículo 202 del Código Orgánico expresa claramente podrá admitirse como prueba todo contenido digital conforme con las normas de este Código; es decir cómo fue admitido el documento como fue desmaterializado el documento y si fue anunciado como medio probatorio tanto en la demanda como en la contestación y si fue admitido como prueba durante la audiencia única o la audiencia de juicio según sea el caso solamente ahí se puede admitir como prueba y sea relevante para la decisión del juez.

TERCERA ENTREVISTA realizada a la: Dra. María Barragán, Jueza de la Unidad Judicial de lo Civil de Bolívar.

1.- ¿Qué es un documento electrónico?

Es un documento cuyo soporte material esta en algún tipo de dispositivo electrónico o magnético, y en el que su contenido esta codificado mediante algún tipo de código digital, que puede ser leído, interpretado, o reproducido, mediante un mecanismos electrónicos.

2.- ¿Cómo se debe acreditar un documento electrónico como medio de prueba?

En materia civil específicamente en lo que respecta al Código Orgánico General de Procesos, un documento electrónico puede ser acreditado como prueba siguiendo de manera exclusiva las normas previstas en la Ley de Comercio Electrónico, Firma electrónica y Mensajes de Datos, y su Reglamento.

3.- ¿Qué es desmaterializar un documento electrónico?

La definición de Desmaterializar un documento electrónico está prevista en el Art. 64 de la Ley de Comercio Electrónico, Firma electrónica y Mensajes de Datos, que de manera general señala: "Es la transformación de la información contenida en documentos físicos a mensajes de datos.".

4.- ¿Qué normativa legal es aplicable para la desmaterialización del documento electrónico o existe algún vacío jurídico?

La normativa legal para desmaterializar un documento electrónico esta prevista en el Art. 5 del Reglamento de Ley de Comercio Electrónico, Firma electrónica y Mensajes de Datos; la misma que debe ser interpretada conjuntamente con lo señalado en el COGEP., porque la normativa existente es insuficiente para regular sobre la desmaterialización de un mensaje de datos o documento digital; incluso en la Ley Notarial se otorga facultades exclusivas a los Notarios Públicos para que realicen dicha actividad.

4.2. Beneficiarios

Beneficiarios directos:

- Litigantes (sujetos procesales)
- Abogados en libre ejercicio profesional

Beneficiarios indirectos:

- La población en general
- Operadores de Justicia

4.3. Impacto de la investigación

- Tener nuevos conocimientos sobre la práctica de la prueba digital en procesos civiles y mercantiles.

- Conocer la normativa constitucional y legal que garantiza la actuación y obtención de la prueba digital, con énfasis en la desmaterialización del documento electrónico y/o mensajes de datos.

- Establecer la necesidad de normar y regular la práctica de la prueba digital en un solo cuerpo legal para garantizar el derecho a la seguridad jurídica, tutela efectiva y debido proceso.

- Socializar una propuesta jurídica con usuarios externos e internos del Complejo Judicial del cantón Guaranda, que permita la admisibilidad del documento electrónico como medio de prueba.

4.4. Transferencia de resultados

Consiente de la importancia del conocimiento como motor de la innovación, el presente proyecto de titulación, resalta la necesidad de tutelar los derechos de los sujetos procesales (actores o demandados) dentro de los procedimientos civiles y mercantiles que se tramitan según el COGEP., con énfasis en el documento electrónico y como acreditarlo como prueba; en tal virtud, teniendo en cuenta, los resultados arrogados de la investigación doctrinaria, jurídica y de campo, se transfiere los siguientes contenidos a ser tomados en cuenta.

En todo proceso civil es necesario contar con pruebas para acreditar los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la demanda; las pruebas constituyen un elemento incidental en todo proceso judicial y son definidas como el medio por el cual se le da al juzgador los elementos necesarios para que llegue a determinar la verdad de los hechos alegados.

La validez e importancia del documento electrónico como medio de prueba en el derecho civil y mercantil, encuentra su sustento en la LEY DE COMERCIO ELECTRÓNICO, FIRMAS ELECTRÓNICAS Y MENSAJES DE DATOS, (Ley No. 2002-67), normativa que debe ser adecuada a los mandatos constitucionales de la actual Constitución de la República del Ecuador (2008), en vista que su promulgación fue antes de la actual Norma Suprema del Estado y de la vigencia del Código Orgánico General de Procesos

El REGLAMENTO GENERAL A LA LEY DE COMERCIO ELECTRÓNICO, FIRMAS ELECTRÓNICAS Y MENSAJES DE DATOS, (2002), señala que los mensajes de datos y los documentos electrónicos pueden ser desmaterializados, cuando las leyes así lo determinen y de acuerdo al caso; es decir, se debe entender que se refiere

al Código Orgánico General de Proceso y a la Ley de Comercio Electrónico; por ende, la información original debe ser certificada ante un Notario, autoridad competente o persona autorizadas a través de la respectiva firma electrónica, mecanismo o procedimiento autorizado

Los documentos desmaterializados se consideran en estos casos copia idéntica del documento físico a partir del cual se generaron y deben contener adicionalmente la indicación de que son desmaterializados o copia electrónica de un documento físico; para que tengan plena validez constitucional y legal.

La Ley de Comercio Electrónico señala que debe ser autenticado por la autoridad competente, y solo así me podrá servir para que haga plena fe en un determinado proceso administrativo o sea de carácter judicial; mientras yo siga teniendo el documento electrónico en físico o copias que pueden ser papeles que no pueden tener un cierto valor, necesito que esos documentos estén desmaterializados, descomprimidos y sobre autenticados por la autoridad competente, puede ser por la misma entidad pública o en el segundo de los casos puede ser a través de un Notaria Público, solamente ellos pueden dar la autenticación del documento.

CONCLUSIONES

- Para poder determinar si existe un vacío legal en esta Ley de Comercio Electrónico, Firma Electrónica y Mensajes de Datos, es necesario hacer un estudio generalizado de la citada ley para poder establecer si hay vacíos en cuanto a los mensajes de datos, o documentos digitales.Del estudio realizado se considera que existe un vacío en el sentido de cómo se autentifica la información que puede provenir de redes sociales; lamentablemente este es un tema que recién está ingresando en el Ecuador mientras que en otros países ya se ha venido desarrollando este tema.

- La categoría de la prueba electrónica distingue dos tipos de documentos, aquellos que contienen una firma digital o firma electrónica y otros que no contienen la misma. Los primeros gozan de una presunción legal, mientras que el segundo del principio de aptitud natural probatoria; sin embargo los documentos digitales no firmados electrónicamente pueden alcanzar fuerza probatoria si se solicita a quien los emitió su autentificación a través de la certificación de autentificación; o, mediante la desmaterialización del documento digital a través del Notario Público.

- El poder probatorio de los medios electrónicos se manifiesta en la posibilidad de probar multiplicidad de hechos, con sujeción a la carga de la prueba dependiendo del tipo de proceso administrativo o judicial y las alegaciones vertidas en la demanda y su contestación.

- La valoración judicial de la prueba electrónica requiere la formulación de principios y parámetros específicos, los generales están previstos en el Código Orgánico General de Procesos y los específicos en la Ley de Comercio Electrónico, Firma Electrónica y Mensajes de datos, y normativa conexa prevista en el Reglamento a la citada Ley y en la Ley Notarial.

RECOMENDACIONES

- Realizar seminarios, charlas o talleres sobre la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, a fin de socializar y tener mayores conocimientos sobre la aplicación de la misma en el ámbito civil, y determinar los errores que adolece para que en un futuro la Función Legislativa reforme y regule de mejor manera la práctica de la prueba en relación al documento digital o electrónico y el Presidente de la República realice los cambios necesarios en el Reglamento a la citada Ley, que dado el tiempo transcurrido desde su última reforma en el año 2014, a la presente fecha resulta su contenido muy ambiguo.

- Realizar una estudio investigativo sobre la aplicación de las normas internacionales que regulan la prueba documental electrónica, específicamente la Convención de la ONU que trata sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en Contratos Internacionales, que deberá el Estado Ecuatoriano firmar y ratificar si desea mantener lazos con la comunidad internacional.

- Realizar seminarios, talleres o charlas sobre la prueba electrónica desde el marco constitucional, y referente a la legitimidad de su obtención; que deben ser enfocadas desde la Ley Notarial y la facultad otorgada a los Notarios Públicos para desmaterializar la información contenida en un documento electrónico, para la presentación, anuncio y práctica de la prueba en el procedimiento civil y valoración de la misma a cargo de la autoridad judicial.

- Capacitar a los administradores de justicia sobre la admisión de evidencia electrónica de todo tipo, a fin de inteligenciar a los jueces para que sean capaces por si solos de aplicar tantas disposiciones como sean necesarias; y, valorar las pruebas electrónicas conforme los principios constitucionales y resolver sin dubitaciones frente a estos instrumentos electrónicos; por lo tanto, los órganos de la función judicial deben mantener la capacitación y evaluación de jueces y juezas sobre estas materias de interés social y jurídico.

BIBLIOGRAFÍA

- Alexy, R. (1993). *Sistema Jurídico, Principios Jurídicos y Razón Práctica.* Madrid - España: Faresco S.A.
- Carnelutti, F. (2006). *Manual de Derecho Probatorio.* Cali - Colombia: Librería Ediciones del Profesional.
- *Constitución de la Repúblcia del Ecuador.* (2008). Quito - Ecuador: R.O. No. 499 del 20 de octubre del 2008.
- Díaz, A. (1999). *Los documentos electrónicos y sus efectos legales en Colombia.* Bogotá - Colombia: Alediag@net,1999.
- Ecuador, A. N. (2002). *Ley de Comercio Electrónico, Firmas electrónicas y Mensajes de Datos.* Quito - Ecuador: Registro Oficial Suplmento No. 180; 10 de febrero del 2014.
- Ecuador, A. N. (2015). Código Orgánico General de Procesos. Quito - Ecuador: Registro Oficial Suplemento 506, 22 de mayo del 2015.
- Guasp, J. (1961). *Derecho Procesal Civil* . España: Instituto de Estudios Políticos.
- Ley No. 2002-67. (2002). *Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos.* Quito - Ecuador: Última reforma.- Suplemento del Registro Oficial No. 180, 10-II-2014.
- Lozano, J. (6 de Noviembre de 2008). *Investigación exploratoria*. Obtenido de http://janeth-investigacioniv.blogspot.com/2008/11/investigacion-exploratoria.html
- Ossorio, M. (2000). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.* Argentina: Heliasta .
- Páez, C. (2012). *Diseño de un sitio web y su incidencia en la difusión de la empresa Molle estudio de diseño ubicada en la ciudad de Ambato, Provincia de Tungurahua.* Ambato - Ecuador: Universidad Técnica de Ambato.
- Parra, J. (2006). *Manual de Derecho Probatorio.* Bogotá: Libreria Ediciones del Profesional.

- *Reglamento General a la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos.* (2002). Quito - Ecuador: Registro Oficial No. 735 de dicimbre 2002, última reforma 12-iX-2011.
- Ruiz, F. (1999). *El Documento electrónico frente al Derecho Civil y Financiero.* Cali - Colombia: Revista de Derecho Informático No. 16.
- Sentencia No. 08664-07, Expediente No. 25000-23-25-000-2004-05226-01 (Sala de lo Contencioso Administrativo 20 de Septiembre de 2007).

ANEXOS

a) Formulario de entrevista

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLIVAR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
ENTREVISTA

Dirigida: A los señores Jueces de la Unidad Judicial de lo Civil con sede en el cantón Guaranda.

Su opinión es de carácter reservado y con fines académicos, que permitirá recabar información sobre: "El Documento electrónico y sus falencias para acreditarlo como medio probatorio".

GUÍA DE PREGUNTAS

1.- ¿Qué es un documento electrónico?

2.- ¿Cómo se debe acreditar un documento electrónico como medio de prueba?

3.- ¿Qué es desmaterializar un documento electrónico?

4.- ¿Qué normativa legal es aplicable para la desmaterialización del documento electrónico o existe algún vacío jurídico?

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

b) Formulario de encuesta

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLIVAR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA

Estimado abogado en libre ejercicio profesional, requerimos su opinión, recordando que la encuesta es anónima y permitirá recabar información sobre *"El documento electrónico y sus falencias para acreditarlo como medio probatorio en la Unidad Judicial Civil del Cantón Guaranda, en el año 2019".*

CUESTIONARIO

1. ¿Conoce usted que es un documento electrónico?

   SI ☐ NO ☐

   Porque: _____

   _____

2. ¿Según su experiencia existe falencias para acreditar un documento digital como medio probatorio en la Unidad Judicial Civil del cantón Guaranda?

   SI ☐ NO ☐

   Porque: _____

   _____

3. ¿Sabe usted que es la desmaterialización del documento electrónico?

   SI ☐ NO ☐

   Porque: _____

   _____

4. ¿Ante que autoridad se solicita la desmaterialización del documento electrónico?

Fiscal	
Juez Penal	
Notario	
OTRO	

5. ¿El Código Orgánico General de Procesos, establece como se debe acreditar un documento electrónico como prueba?

SI ☐ NO ☐

Porque: _____

_____

6. ¿La Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y mensajes de datos, define lo que es un documento electrónico?

SI ☐ NO ☐

Porque: _____

_____

7. ¿La Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y mensajes de datos, regula la desmaterialización electrónica de documentos?

SI ☐ NO ☐

Porque: _____

_____

8. ¿Es necesario contar con normativa, previa, clara y pública sobre la desmaterialización de un documento electrónico para ser aplicable por la autoridad competente?

SI ☐ NO ☐

Porque: _____

_____

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

c) Foro de Abogados de Bolívar

Firmado por JUAN JOSE SILVA MOZO
C = EC
L = GUARANDA

Oficio-DP02-FA-2019-0005-OF **TR: DP02-EXT-2019-00735**

Guaranda, jueves 30 de mayo de 2019

Asunto: ATENCIÓN OFICIO S/N DE SRTA. LISSETH CAROLINA LUZURIAGA MORALES – CERTIFICACIÓN.

EGRESADA ABOGADA
Lisseth Carolina Luzuriaga Morales
PARTICULAR
Ciudad.-

En atención a su Oficio S/N recibido en Guaranda mayo de 2019, donde solicita certificación, al respecto y dentro del ámbito de competencia Certifico que, hasta la actualidad se encuentran mil diecisiete (1017) abogados registrados en el Sistema Informático del Foro de Abogados de la Dirección Provincial de Bolívar del Consejo de la Judicatura.

Es todo cuanto puedo certificar en honor a la verdad.

Particular que llevo a su conocimiento para los fines pertinentes.

Atentamente,

Ing.Juan José Silva Mozo
Analista 1
Dirección Provincial de Bolívar