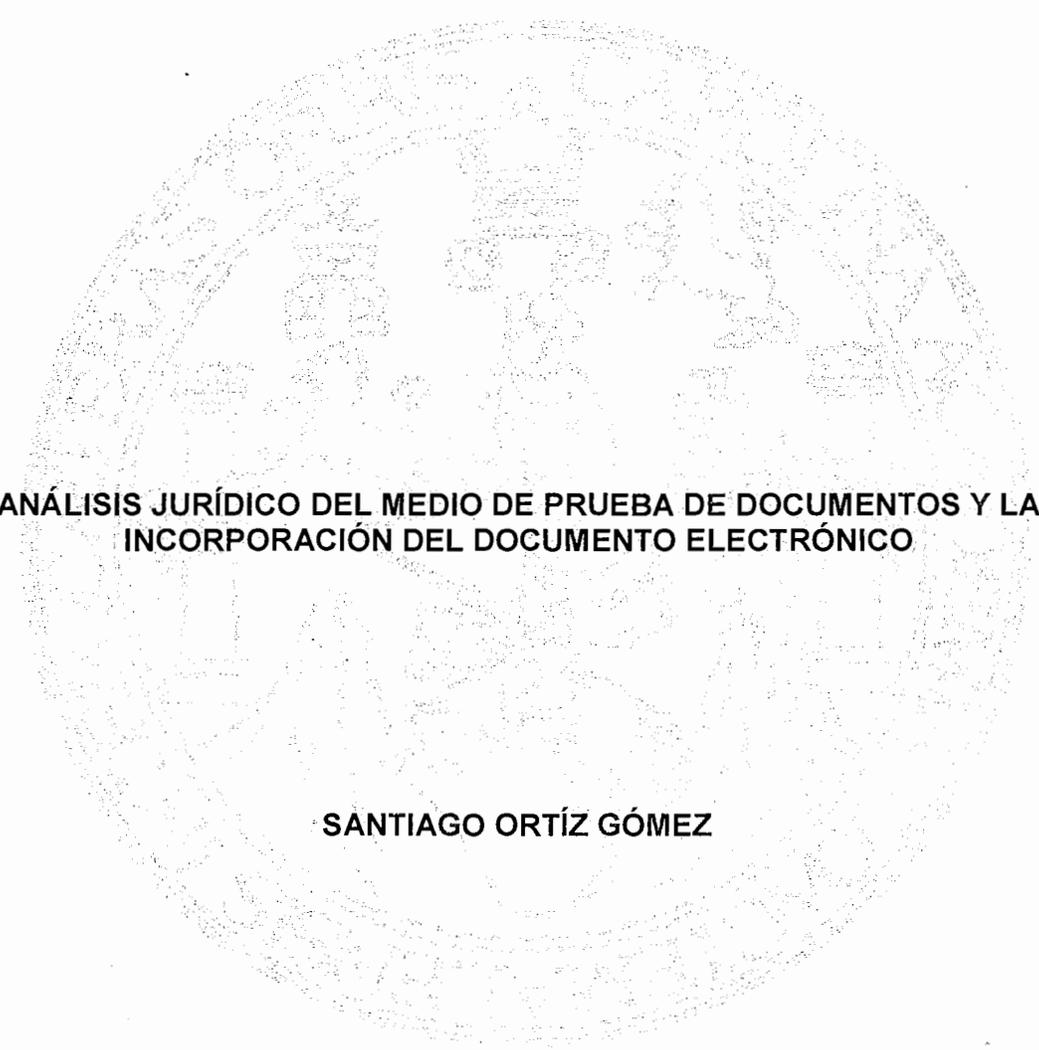


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**ANÁLISIS JURÍDICO DEL MEDIO DE PRUEBA DE DOCUMENTOS Y LA
INCORPORACIÓN DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO**

SANTIAGO ORTÍZ GÓMEZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2013

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL MEDIO DE PRUEBA DE DOCUMENTOS Y LA
INCORPORACIÓN DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

SANTIAGO ORTÍZ GÓMEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, noviembre de 2013

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	M.A. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br. Rocael López González
SECRETARIA:	Licda. Rosario Gil Pérez

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Lic. OTTO RENÉ VICENTE REVOLORIO
Abogado y Notario – Col. 7095

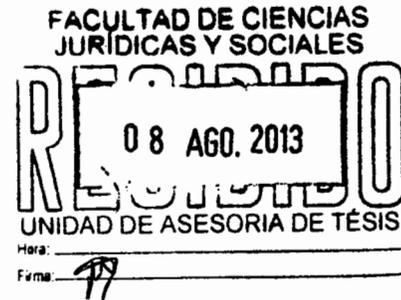
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
5 Av. 14-62 Zona 1 Of. 302 Guatemala. Tel. 59179692 - 57044504 - 50748242
Correo: ottovrderecho@yahoo.com - ottovrderecho@gmail.com



Guatemala, 05 de agosto de 2013.

Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la unidad de asesoría de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Distinguido Doctor:



En atención al nombramiento como asesor de tesis, del Bachiller **SANTIAGO ORTÍZ GÓMEZ**, me dirijo a usted, haciendo referencia a la misma, con el objeto de informar sobre mi labor y oportunamente emitir el dictamen correspondiente; y habiendo asesorado el trabajo encomendado,

EXPONGO:

- A) Respecto al nombre del trabajo de tesis, se nomina de la siguiente manera: **“ANÁLISIS JURÍDICO DEL MEDIO DE PRUEBA DE DOCUMENTOS Y LA INCORPORACIÓN DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO”**
- B) En la revisión del trabajo de tesis, se discutieron algunos puntos en forma personal con el autor, realizando los cambios y correcciones que la investigación requirió, en argumento de lo anterior, procedí a revisar los diferentes métodos empleados, los cuales fueron; el analítico, cuyo cometido fue descomponer el tema central en varios subtemas, con el propósito de encontrar posibles soluciones; el deductivo que partió de generalizaciones universales permitiendo obtener inferencias particulares; el sintético mediante el cual se relacionaron hechos aislados para poder así formular una teoría unificando diversos elementos y el inductivo estableciendo enunciados a partir de la experiencia. Las técnicas utilizadas fueron la observación y las encuestas. Además se comprobó que la bibliografía fuera la correcta, que los métodos y técnicas fueron aplicados adecuadamente, en virtud que con ellos, se obtuvo la información necesaria y objetiva para la elaboración, redacción y presentación final del presente trabajo; y en cuanto a las conclusiones y recomendaciones, comparto los argumentos vertidos por el autor, puesto que las mismas se encuentran estructuradas de acuerdo al contenido del plan de investigación y están debidamente fundamentadas.



Lic. OTTO RENÉ VICENTE REVOLORIO
Abogado y Notario – Col. 7095

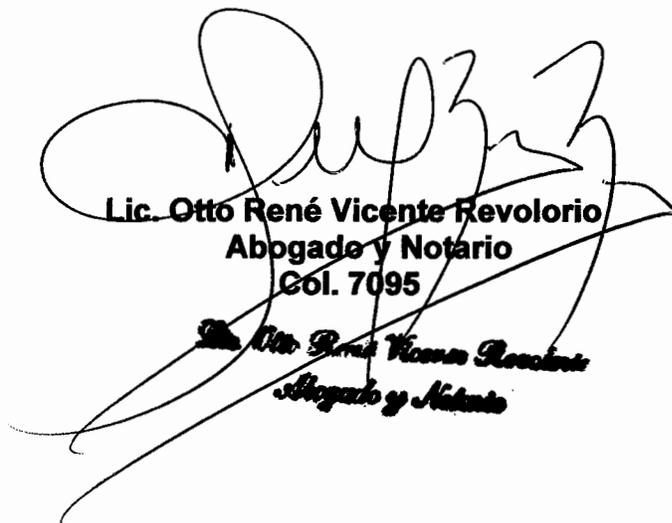
Pos grado en Derecho Constitucional Comparado
5 Av. 14-62 Zona 1 Of. 302 Guatemala. Tel. 59179692 - 57044504 – 50748242
Correo: ottovrderecho@yahoo.com - ottovrderecho@gmail.com



- C) En cuanto al aporte o contribución científica, la presente investigación, se centra en la necesidad de establecer el documento electrónico como medio de prueba de documentos, demostrando los elementos necesarios para ser valorado y ser un medio de prueba dentro de un proceso judicial.

- D) Se establece, que se cumplieron los requisitos exigidos por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual resulta procedente dar el presente dictamen favorable, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

Con la manifestación expresa de mi respeto, soy de Usted, su deferente servidor.



Lic. Otto René Vicente Revolorio
Abogado y Notario
Col. 7095

Lic. Otto René Vicente Revolorio
Abogado y Notario



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



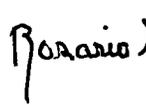
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 04 de octubre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante SANTIAGO ORTÍZ GÓMEZ, titulado ANÁLISIS JURÍDICO DEL MEDIO DE PRUEBA DE DOCUMENTOS Y LA INCORPORACIÓN DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyf.


 Lic. Avilán Ortiz Orellana
DECANO




SECRETARIA





DEDICATORIA

A DIOS:

Por haberme dado sabiduría y fortaleza para culminar una fase de mi carrera profesional y haberme suplido con lo necesario.

A MIS PADRES:

Alonzo Ortiz Sales (Q.D.E.P.) y Francisca Gómez Felipe por darme su apoyo incondicional y crearme siempre.

A MIS HERMANOS (AS):

Natividad, Francisco, María, Juana y Pedro Joaquin con mucho cariño.

A MI ASESOR:

Lic. Otto René Vicente Revolorio, por toda la ayuda prestada para alcanzar este sueño.

A TODOS MIS AMIGOS:

Con quienes compartí esfuerzos, sueños, aspiraciones, gracias por su apoyo y sincera amistad.

A MI ESPOSA:

Luisa Elizabeth García, por haberme motivado, su apoyo Incondicional y paciencia para lograr este sueño.

A MIS HIJOS:

Raquel Elizabeth, Byron José Ronaldo, Por su comprensión y paciencia.

A:

LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA. Sagrada cuna del saber científico, donde forjé mi formación académica profesional.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. La escritura y el documento en soporte de papel.....	1
1.1. La importancia del documento.....	2
1.2. La utilidad del documento como expresión de conocimiento.....	4
1.3. Los documentos públicos y privados.....	6
1.4. La inalterabilidad y autenticidad de un documento.....	9

CAPÍTULO II

2. El proceso civil y el medio de prueba de documentos.....	13
2.1. La jurisdicción ordinaria común y sus principios.....	15
2.2. El proceso de cognición.....	21
2.3. La importancia de la demanda introductiva.....	25
2.4. La pretensión procesal como presupuesto de la acción.....	28
2.5. Medios de prueba.....	29
2.6. La demostración judicial de la verdad a través de la prueba.....	29
2.7. Prueba contraria a derecho.....	32
2.8. La valoración de la prueba y la prueba contraria a derecho.....	34

CAPÍTULO III

3. Los medios informáticos y la creación de documentos electrónicos.....	39
3.1. La informática y medios computarizados.....	40
3.2. El manejo de datos y la seguridad informática.....	48
3.3. El ordenador o computadora.....	51
3.4. Caracteres del documento electrónico y eficacia como prueba.....	55
3.5. El soporte de un documento electrónico.....	60

CAPÍTULO IV

3. Análisis jurídico del medio de prueba de documentos y la incorporación del documento electrónico.....	69
4.1. La libertad de utilización de programas de lectura de un documento electrónico.....	71
4.2. Necesidad de reformar el Código Procesal Civil y Mercantil.....	77
4.3. Proyecto de ley.....	81
CONCLUSIONES	85
RECOMENDACIONES	87
BIBLIOGRAFÍA	89



INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene su justificación en la necesidad de realizar un análisis de los grandes cambios en la forma de expresión de la voluntad en los actos jurídicos que ha producido la tecnología moderna, generando la necesidad de reformar la ley, con el fin de garantizar las relaciones jurídico comerciales en los que se les utiliza.

La problemática se centra en que el Código Procesal Civil y Mercantil, no reconoce el valor probatorio de los documentos electrónicos emitidos mediante sistemas tecnológicos, lo que dificulta que alguna persona pueda utilizar los mismos como prueba documental, ya que no es reconocido como tal, el uso correcto, eficacia y validez de los documentos no en soporte papel, ya que al existir los denominados documentos electrónicos, los legisladores y los órganos jurisdiccionales, se niegan a admitir los nuevos soportes y métodos de registro, debido que el desconocimiento de su aplicación, conlleva la negativa de su valor y utilización como medio de prueba, desconociendo su utilización diaria en la mayoría de actividades de los guatemaltecos.

Se alcanzaron los objetivos de demostrar que el documento electrónico o informático, se concibe como un medio de expresión de la voluntad, lo cual puede ser demostrado, ya que el mismo cumple con ciertos elementos que permiten dar certeza a su contenido. Se determina los límites y alcances de la utilización del documento electrónico en las relaciones jurídicas, desarrollando su integridad, inalterabilidad, veracidad y exactitud.

Se comprueba la hipótesis formulada, estableciendo que la relación jurídica que nace de una transacción civil o mercantil, puede ser probada por medio de documentos electrónicos, los cuales deben ser aceptados como prueba de documentos en el Artículo 177 del Código Procesal Civil y Mercantil, logrando una seguridad jurídica a su utilización.



El trabajo desarrollado se dividió en cuatro capítulos: El primero trata sobre la escritura y el documento en soporte de papel; el segundo desarrolla lo relativo al proceso civil y el medio de prueba de documentos; el tercero, establece los medios informáticos y la creación de documentos electrónicos; y, el cuarto contiene un análisis jurídico del medio de prueba de documentos y la incorporación del documento electrónico.

En el desarrollo de la presente investigación, se utilizaron los siguientes métodos: El analítico para comprender los elementos y aspectos relevantes del fenómeno investigado; el deductivo para establecer la ubicación del problema de la valoración de los documentos electrónicos.

Finalmente el Estado, a través del Organismo Legislativo debe reconocer que el uso del documento electrónico es común entre los guatemaltecos, por lo que debe ser reconocido su uso, eficacia y validez; deben ser aceptados como medio de prueba documental, según el soporte y método de registro, debido que el desconocimiento de su aplicación, niega su valor y utilización como medio de prueba documental.



CAPÍTULO I

1. La escritura y el documento en soporte de papel

En la historia de la humanidad, no toda representación constituye un documento, la diferencia específica estriba en la finalidad implícita de permanencia y publicidad de los hechos, es decir, a lo escrito en el mismo, lo cual quedará plasmado por mucho tiempo.

La Enciclopedia Encarta establece que: “Documento en sentido amplio, una entidad física, simple o compuesta, idónea para recibir, conservar y transmitir la representación descriptiva, emblemática o fonética de una determinada realidad relevante en el plano jurídico. El elemento material en cuestión puede ser un papel, un vídeo o una cinta magnetofónica; la docencia puede radicar en los signos de la escritura, las imágenes del vídeo o los sonidos grabados en la cinta. En un sentido estricto, por documento se entiende el recipiente, soporte o envase en el que se vierten por escrito manifestaciones o declaraciones.”¹

El documento se considera un medio de comunicación que en primer término, pretende comunicar hechos a otros, dejando constancia a través de los años de lo acontecido en la historia humana, así como recordar a los autores los eventos acaecidos en el pasado.

¹ Enciclopedia Encarta. Cd. Roam.



1.1. La importancia del documento

El ser humano ha utilizado diversos materiales para poder reproducir ideas o sonidos y fijar imágenes; el recorrido inicia con las pinturas rupestres de los hombres de las cavernas, pasando por el papiro, el pergamino, los tabiques, las tablas de arcilla y cera, el papel, la fotografía, entre otras formas de plasmar hechos a través de la historia.

Dentro de estos y otros materiales, el papel todavía es el medio en el que se elaboran la mayoría de los documentos existentes y tal parece que lo seguirá siendo, por lo menos por lo que se refiere al futuro inmediato, donde se documentan hechos trascendentales de la humanidad, tal como sucede en los procesos judiciales.

Existe una población considerable a nivel global que ha optado por digitalizar sus relaciones tanto a nivel personal como comercial y de negocios, así el documento informático adquiere una utilidad de primer orden.

Una vez que se tiene el material hay que verter el texto, acto que depende según el tipo de material de que se trate, si es papiro o pergamino, posiblemente será a través de plumas, si es tabique, se utilizará un cincel, en el caso de las tablas de arcilla o cera, si es la fotografía, es imprescindible la cámara, etcétera, pero es el papel lo que brinda mayores posibilidades gracias a la tinta, la imprenta, las máquinas de escribir y actualmente la computadora.

El tratadista Guillermo Cabanellas, define al documento así: “Instrumento, escritura, escrito con que se prueba, confirma o justifica alguna cosa o, al menos que se aduce con tal propósito. En la acepción más amplia, cuando consta por escrito o gráficamente”.²

El material y la grafía le dan cuerpo al documento, lo hacen tangible, sensible a los sentidos en especial a la vista, al tacto y al oído; la idea, la imagen o el sonido se transforma en cosa u objeto que se puede llevar de un lado a otro y hacerlo de todos conocido, por eso se dice que el documento es una cosa que contiene la representación material, mediante signos, símbolos, figuras o dibujos, de alguna idea o pensamiento.

El contenido del documento no se limita al pensamiento o idea, también se compone por la representación; cabe aseverar que la representación es posterior a la percepción del hecho real, determinado en el espacio y en el tiempo.

En algunos casos es fácil distinguir estas características como en las escrituras, en donde la voluntad de las partes es el pensamiento y el proemio, los antecedentes, las cláusulas y las certificaciones, es decir, el instrumento en su integridad es la representación, pero en otros, encontrar la diferencia se complica como en las fotografías, en donde se capta la imagen de manera mecánica, sin la intervención al parecer de actividad intelectual alguna.

² Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 770.

El Diccionario de la Lengua Española define al documento como: “Diploma, carta, relación u otro escrito que ilustra acerca de algún hecho, principalmente de los históricos... . Escrito en que constan datos fidedignos o susceptibles de ser empleados como tales para probar algo.”³

1.2. La utilidad del documento como expresión de conocimiento

Todo documento está integrado por cuatro elementos: El material, la grafía, el contenido y la finalidad.

Considerado como documento toda representación que se haya elaborado ex profeso para recordar y hacer del conocimiento de los demás el hecho representado.

Existen innumerables situaciones en donde la función del documento va más allá que la de un medio de prueba, gracias a ellos se puede girar instrucciones, solicitar bienes y servicios, formular peticiones y consultas, proporcionar información, etcétera.

Con el documento se acredita la existencia del hecho, la prueba desde el punto de vista de la jurisdicción, pasa a segundo término ya que el conflicto no es la regla sino la excepción.

³ Sopena Ramón. **Diccionario enciclopédico ilustrado de la lengua española**. Pág.1210.



Todo documento produce dos efectos fundamentales que son de forma y de prueba. De la forma dependerá el trato que el derecho le brinde al documento y principalmente a su contenido, calificándolo como válido o en el peor de los casos, de nulo o inexistente.

En cuanto a la prueba es conveniente distinguir entre el medio, el motivo y la finalidad de la prueba, con el fin de determinar los efectos que esta producirá en un momento específico.

En un sentido muy amplio, el medio es todo instrumento, procedimiento o mecanismo que puede originar motivos de prueba.

El documento es el medio de prueba es sólo la vía, el camino, que puede provocar los motivos, o sea, generar los razonamientos, los argumentos o las intuiciones que permitirán al juez llegar a la certeza, o al conocimiento de determinado hecho invocado por las partes como fundamento de sus pretensiones o de sus defensas, lo cual será uno de los aspectos que influyen en la decisión del juzgador en el desarrollo del proceso.

Por último, la finalidad de la actividad probatoria es lograr que el juez llegue a una convicción u obtenga una certeza sobre los hechos o sobre las circunstancias también relativas a las pretensiones y a las resistencias de los litigantes. Son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador.

Se busca probar los hechos controvertidos o dudosos, pero el trato privilegiado que se da al documento cualquiera y del tipo que éste sea, es importante en un proceso judicial.

1.3. Los documentos públicos y privados

Se puede establecer una clasificación de los documentos, según corresponda la entidad que los emite, así como a las personas que lo suscriben.

Los documentos públicos, que contengan los requisitos establecidos en la ley, harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella, para citar algunos podemos mencionar los siguientes documentos públicos:

- a) Las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales especie.
- b) Los instrumentos públicos autorizados por notario.
- c) Las certificaciones que expidan los Registradores de la Propiedad y Mercantiles de los asientos registrales.

El Diccionario de la Lengua Española, establece: “El que autorizado por funcionario para ello competente, acredita los hechos que refiere y su fecha.”⁴

⁴ Sopena Ramón. *Ibid.* Pág. 1211.



El Diccionario Jurídico Espasa, establece que: "... Son aquellos cuya confección final ha autorizado una persona a la que está atribuida la fe pública, el oficio de certificar la fecha, los sujetos intervinientes en dicha confección y los actos de tales sujetos realizados en presencia del fedatario."⁵

Respecto a los documentos privados se pueden establecer que en el universo de relaciones sociales se integra por todo tipo de objetivos y finalidades personales y colectivas en donde la libre voluntad individual es la regla y la acción constreñida a la norma la excepción.

Del mismo modo, en el mundo de las relaciones de derecho en donde lo que predomina es el acto y no el hecho jurídico, se le reconoce al individuo la plena capacidad para obligarse en los términos que mejor le dicte su conciencia. Las relaciones se dan de manera vertiginosa, la oralidad es el primer mecanismo que sirve al individuo y a la sociedad, puesto que permite una comunicación ágil y realizar todo tipo de actividades en forma simple, rápida y eficaz.

Guillermo Cabanellas expone respecto al Documento Público: "El otorgado o autorizado, con las solemnidades requeridas por la ley, por notario, escribano, secretario judicial u otro funcionario público competente, para acreditar algún hecho, la manifestación de una o varias voluntades y la fecha en que se producen".⁶

⁵ Fundación Tomas Moro. **Diccionario jurídico Espasa**. Pág. 80.

⁶ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 774.



Guillermo Cabanellas refiere como documento privado lo siguiente: “El redactado por las partes interesadas, con testigos o sin ellos, pero sin intervención de notario o funcionario público que le dé fe o autoridad”⁷

Conforme se incrementa la trascendencia y complejidad de las relaciones, surge la necesidad de recurrir a la palabra escrita, puesto que se fija en tiempo, lugar y modo las pretensiones de los sujetos, disminuyendo la posibilidad del olvido, la duda y finalmente, el conflicto.

El documento privado ocupó el primer peldaño dentro de la escala documentadora, cumple con la forma escrita que en algunos casos se exige para la validez de los actos, pero sin llegar a ser el tipo ideal. El documento privado garantiza cierto grado de eficacia.

El Diccionario de la Lengua Española, establece respecto al documento privado: “El que autorizado por las partes interesadas, pero no por funcionario competente, prueba contra quien lo escribe o sus herederos”⁸

El Diccionario Jurídico Espasa, señala que: “Documentos privados son los confeccionados sin intervención de fedatario público y que, además, no hayan sido emitidos por organismos públicos.”⁹

⁷ Cabanellas, Guillermo. *Ob. Cit.* Pág.1213.

⁸ Sopena Ramón. *Ob. Cit.* Pág.1185.

⁹ Espasa Calpe. *Diccionario jurídico Espasa.* Pág. 358



1.4. La inalterabilidad y autenticidad de un documento

El documento como prueba es sinónimo de demostración de una argumentación o silogismo que engendra ciencia, cuyas premisas son proposiciones verdaderas, primeras e inmediatas, más claras y que la conclusión, anteriores a ella y causas de la misma.

Esto determina la coincidencia de lo que es prueba filosóficamente y el método deductivo, pues se parte de una ley general, que es la proposición verdadera, primera e inmediata y se concluye que el caso particular debe estar incluido en esa ley general.

Como actividad probatoria, la prueba documental constituye la demostración de la existencia o inexistencia de un hecho o serie de hechos, que han quedado plasmados en un soporte de papel.

El conjunto de actuaciones que dentro de un juicio cualquiera que sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas.

Son a un mismo tiempo campo de actividad del juez y de las partes; éstas según tiempo de actividad del juez y de las partes; éstas según nuestro derecho desarrollan en el proceso una actividad de presentación y elaboración; y el juez adelanta una actividad de investigación, de presentación, dirección y decisión.



En su manifestación externa las pruebas siempre constituyen actos procesales, pero el contenido de estos es diverso, ya que algunos actos de prueba exigen expresa manifestación de voluntad y otros no la requieren, derivado de que por sí solos demuestran los hechos que pretenden probar.

La prueba documental como resultado, influye en el estado psicológico que se produce en la mente del juez, sobre la realidad o verdad de los hechos.

La convicción o certeza que se desarrolla en la mente del juzgador en relación con los hechos que debe juzgar.

La concepción múltiple de la prueba es aquella que considera que ésta se constituye por el largo recorrido que comienza con las afirmaciones de haberse realizado un hecho o acto y termina con la resolución del tribunal comprendiendo la actividad que tiene como propósito la demostración de las afirmaciones de los hechos acaecidos.

Son el conjunto de medios empleados para producir la convicción del juez; y el estado de ánimo de éste después de lanzada tal convicción, se reflejará en la resolución que se emita.

Todo documento, cualquiera que sea el soporte de la información debe ser admitido como medio de prueba en relación a actos jurídicos y contratos, siempre que reúna los caracteres siguientes de: Inalterabilidad y autenticidad.



El requisito de la firma de las partes, como condición esencial para la existencia de todo acto bajo forma privada, debe ampliarse, incorporando todo otro medio técnico que asegure la verificación de la autoría atribuida y la autenticidad de la declaración de voluntad contenida en el documento que plasma una declaración de voluntad.





CAPÍTULO II

2. El proceso civil y el medio de prueba de documentos

El proceso siempre supone una litis o litigio o conflicto, entendido éste no sólo como efectiva oposición de intereses o desacuerdo respecto de la tutela que la ley establece, sino a la situación contrapuesta de dos partes respecto de una relación jurídica cualquiera cuya solución sólo puede conseguirse con intervención del Juez.

El tratadista Guasp afirma "... No se trata de una mera etiqueta común a realidades distintas en su esencia, sino de una sola e idéntica noción fundamental que puede predicarse sin trabajo todos las clasificaciones de procesos, todos los cuales revelan que son en su esencia, en efecto, instituciones destinadas a la actuación de pretensiones fundadas por órganos del Estado dedicados especialmente para ello."¹⁰

Conforme el crecimiento y desarrollo social de los pueblos, el Estado se ve en la necesidad de ir adecuando la legislación a esas nuevas realidades y nuevas formas de relación, circunstancia a la cual no es ajeno el Estado de Guatemala, en relación a las nuevas tecnologías.

¹⁰ Guasp, Jaime. **Concepto y método de derecho procesal**. Pág. 49.

Derivado de esa necesidad, en el año 1963 el Coronel Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala designó una Comisión de Jurisconsultos para la creación de un proyecto de ley que se adecuara a las necesidades de esa época, proyecto que, luego de haber sido aprobado por la Comisión Revisora designada por el Gobierno en Consejo de Ministros, se promulgó como el Decreto Ley 107, habiéndosele denominado con el nombre de Código Procesal Civil y Mercantil.

El Decreto Ley 107, no ha sido objeto de cambios sustanciales que abarquen las nuevas realidades de la sociedad guatemalteca derivadas del desarrollo tecnológico en general, circunstancia opuesta con relación a otras leyes, las cuales sí han sido objeto de un acomodo a esa realidad, lo cual obliga a que los procesos civiles se desarrollen aplicando análogamente conceptos que, por el paso del tiempo, se han tornado anacrónicos dada su imprecisión, lo que indiscutiblemente impide tener la certeza jurídica, que el sistema judicial requiere. Lo anterior derivado de que la tecnología permite la conservación de grandes cantidades de información documental que luego puede reproducirse.

El tratadista Jaime Guasp define al proceso como: "... Una serie o sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión fundada mediante la intervención de órganos del Estado instituidos especialmente para ello."¹¹

¹¹ Guasp, Jaime. *Ibid.* Pág. 22.



El autor Guasp establece que es: "... Sentido etimológico de la palabra proceso, no en su significación jurídica sino en su simple acepción literal equivale a avance, a la acción o efecto de avanzar. En sentido propio, cederé pro significa el fenómeno de que una cosa ocupe el lugar o sitio de otra, es decir, una serie o sucesión de acaecimientos que modifican una determinada realidad."¹²

2.1. La jurisdicción ordinaria común y sus principios

Desde el punto de vista lógico, el proceso civil no es sino una de las categorías o clases de procesos al mismo o semejante nivel que las demás, sin embargo, de hecho, no es dudoso que la rama jurídica que a él se refiere, por ser uno de los procesos más comunes.

Por ser la que hasta ahora ha trabajado sus conceptos de una manera más intensa, contiene en muchos puntos la base de la teoría general que podría servir no sólo de orientación, sino a veces, plenamente para el tratamiento de los problemas de los otros grupos de procesos.

El proceso civil corresponde a la jurisdicción ordinaria o común, a través de las cuales las partes tratan de dirimir sus controversias ante un órgano jurisdiccional, quien al finalizar el proceso judicial, decidirá sobre los hechos controvertidos.

¹² Guasp, Jaime. *Ob. Cit.* Pág. 8.



Es la rama de la ciencia del derecho que estudia la naturaleza, el desenvolvimiento y la eficacia del conjunto de relaciones jurídicas denominado proceso civil.

Se estima conveniente sustentarse este punto, en la obra del autor guatemalteco Mario Gordillo¹³ por la claridad con que expone dicha materia, además de relacionarla con la legislación del país, por lo que los principios que a continuación se enuncian son tomados de la obra.

a) Oralidad y escritura

El Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil, regula lo relativo al escrito inicial. Es importante recordar que no existe un proceso eminentemente escrito, como tampoco eminentemente oral, se dice que es escrito cuando prevalece la escritura sobre la oralidad y oral cuando prevalece la oralidad sobre la escritura, sin embargo en los procesos civiles, se solicita todo por escrito.

En virtud de este principio de escritura la mayoría de actos procesales se realizan por escrito. Este principio prevalece actualmente en nuestra legislación procesal civil.

¹³ Gordillo, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Pág. 28.



Se aclara que más que principio de oralidad se trata de una característica de ciertos juicios que se desarrollan por medio de audiencias y en los que prevalecen los principios de contradicción e inmediación.

En el proceso civil guatemalteco, el Artículo 201 establece la posibilidad de plantear demandas verbalmente ante el juzgado, caso en el cual es obligación del secretario levantar el acta respectiva.

b) Contradicción

Se encuentra basado en los principios del debido proceso y la legítima defensa, es una garantía fundamental para las partes y conforme a este, los actos procesales deben ejecutarse con intervención de la parte contraria, no significando esto que necesariamente debe intervenir para que el acto tenga validez, sino que debe dársele oportunidad a la parte contraria para que intervenga.

Todos los hombres son iguales ante la ley, la justicia es igual para todos.
Artículo 57 Ley del Organismo Judicial.

Este principio se refleja entre otras normas en las siguientes el emplazamiento de los demandados en el juicio ordinario Artículo 111 del Código Procesal Civil y Mercantil, así como en los demás procesos. La recepción de pruebas con citación de la parte contraria Artículo 129 del mismo texto legal.

La notificación a las partes, sin cuyo requisito no quedan obligadas Artículo 66 de la ley citada. La audiencia por dos días en el trámite de los incidentes Artículo 138 de la Ley del Organismo Judicial. Asimismo, el Artículo 12 de la Constitución señala que nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecidos, a través de la realización de un proceso judicial con todas las garantías procesales establecidas legalmente.

c) **Inmediación**

Es uno de los principios más importantes del proceso, de poca aplicación real en nuestro sistema, por el cual se pretende que el juez se encuentre en una relación o contacto directo con las partes, especialmente en la recepción personal de las pruebas. De mayor aplicación en el proceso oral que en el escrito.

El Artículo 129 del Código Procesal Civil y Mercantil contiene la norma que fundamenta este principio, al establecer que el juez presidirá todas las diligencias de prueba, principio que de aplicarse redundaría en la mejor objetividad y valoración de los medios de convicción.

La Ley del Organismo Judicial lo norma también al establecer en su Artículo 68 que los jueces recibirán por sí todas las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba.



d) Concentración

Al referirse al principio de concentración indica que por este principio se pretende que el mayor número de etapas procesales se desarrollen en el menor número de audiencias, se dirige a la reunión de toda la actividad procesal posible en la menor cantidad de actos con el objeto de evitar su dispersión y atraso en el proceso judicial realizado.

e) Inquisitivo

Conforme a este principio, corresponde a las partes la iniciativa del proceso, este principio asigna a las partes, mediante su derecho de acción y no al juez, la iniciación del proceso.

Son las partes las que suministran los hechos y determinan los límites de la contienda. Contrario al sistema inquisitivo cuyo impulso le corresponde al juez y a él también la investigación.

En el sistema dispositivo únicamente se prueban los hechos controvertidos y aquellos que no lo son o son aceptados por las partes, el juez lo fija como tales en la sentencia. El juez debe dictar su fallo congruente con la demanda y no podrá resolver de oficio sobre excepciones que sólo pueden ser propuestas por las partes, en el momento procesal oportuno.

La persona que pretenda hacer efectivo un derecho, o que se declare que le asiste, puede pedirlo ante los jueces en la forma prescrita en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Es importante resaltar que nuestro proceso no es eminentemente dispositivo, puesto que el propio ordenamiento procesal contiene normas que obligan al juez a resolver, sin petición previa de las partes, así el Artículo 64 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que vencido un plazo, se debe dictar la resolución que corresponda sin necesidad de gestión alguna.

El Artículo 196 del mismo texto legal obliga al juez a señalar de oficio el día y la hora para la vista. La revocatoria de los decretos procede de oficio Artículo 598 del cuerpo normativo citado con anterioridad.

f) Economía

Tiende a la simplificación de trámites y abreviación de plazos con el objeto de que exista economía de tiempo, de energías y de costos, en nuestra legislación es una utopía, aunque algunas reformas tienden a ello, las de la Ley del Organismo Judicial que establecen que la prueba de los incidentes se recibe en audiencias y que el auto se dicta en la última podría ser un ejemplo de economía procesal. Lo que busca es que el proceso sea más barato, que las partes sufran el menor desgaste económico en el proceso.

Se busca mantener un equilibrio en que prevalezca que no sea más costoso un proceso que el costo de la litis. Este principio va a determinar al final del proceso la condena en costas procesales.

g) **Contradicción**

Este principio es una garantía procesal por excelencia y unas veces se le llama también principio de bilateralidad de la audiencia, porque existe controversia entre partes procesales y se da lo que se conoce como lo contradictorio, para que las partes puedan en su momento probar los actos o hechos que reclaman.

2.2. El proceso de cognición

Siendo el proceso judicial una secuencia de actos que se desenvuelven progresivamente y que tienen por objeto resolver un conflicto o controversia, mediante un juicio del juez, el proceso de conocimiento también denominado de cognición o de declaración, mediante un juicio, el juez declara un derecho y constituyen el núcleo genuino de la actividad jurisdiccional.

El proceso de declaración es, sin duda, el que suscita mayor interés a estos efectos porque constituye el núcleo genuino de la actividad jurisdiccional y, en consecuencia, en su seno, se producen los fenómenos procesales de cuyo análisis surgen proyecciones hacia los otros.

En un proceso de responsabilidad civil proveniente de un hecho ilícito por ejemplo, a través del proceso cautelar se garantizan las resultas del proceso de cognición futuro.

Por lo antes expuesto, se declara el derecho controvertido, la sentencia dictada en este proceso, incumplida, se ejecuta por el proceso de ejecución, con el fin de obligar al sujeto vencido en juicio al cumplimiento de lo dictado por el órgano jurisdiccional.

No siempre en un proceso de ejecución va precedido de uno de conocimiento, puesto que existen ciertos títulos que permiten ir directamente a la ejecución.

El proceso de cognición tiene como objeto inicial la pretensión del actor, es decir, el derecho que aquel estima que tiene y que pretende que se declare y que puede ser una mera declaración de un derecho preexistente (la acción declarativa).

La creación de un nuevo derecho (la acción constitutiva) o la condena al cumplimiento de una obligación (la acción de condena), de ahí que surgen los tres tipos de objetos del proceso de cognición: el mero declarativo.

Surge así el objeto declarativo constitutivo y el declarativo de condena y por ende también las acciones y las sentencias declarativas, constitutivas y de condena.

Se puede enunciar la siguiente clasificación así:



a) De conocimiento de una declaración de condena

Por este proceso, a través de la sentencia se determina el cumplimiento de una prestación por parte del demandado, es decir se impone al demandado la obligación de determinadas prestaciones a favor del demandante y que pueden consistir en la circunstancias de dar, hacer o no hacer.

El Código Procesal Civil y Mercantil en su libro segundo recoge los procesos de conocimiento, dentro de los cuales se mencionan el juicio ordinario, que es el proceso en el que se tramitan todos los asuntos que no tengan trámite especial.

Se le denomina de esa manera, por ser el común de nuestra legislación, es a través de éste que se resuelven la mayoría de controversias en las que se pretende una declaración por parte del juez.

Es el procedimiento de plazos más largos y por ende de mayor tiempo de discusión y de probanza, por los actos procesales a desarrollar.

El juicio oral, en el que se tramitan en esta vía los asuntos de ínfima cuantía, los asuntos de menor cuantía, los asuntos relativos a la obligación de prestar alimentos, rendición de cuentas, división de la cosa común y diferencias que surgieren entre copropietarios, declaratoria de jactancia y los asuntos que por disposición de la ley o por convenio surgido entre las partes deban proseguirse directamente en esta vía.

El juicio sumario, el que se tramita en esta vía por asuntos de arrendamiento y desocupación, entrega de bienes muebles que no sea dinero, rescisión de contratos, deducción de responsabilidad civil de empleados y funcionarios públicos, interdictos y aquellos que por disposición de la ley o por convenio de las partes, deban seguirse en esta vía.

El juicio arbitral, que atienden toda aquella materia sobre las cuales las partes tengan libre disposición en casos en que la ley lo permita, como forma de resolver las controversias.

b) De conocimiento de una declaración constitutiva

El objeto es crear o constituir una situación jurídica nueva, no existente y que se logra por medio de la sentencia judicial, un ejemplo puede ser las acciones de divorcio o de filiación en las cuales a través de la decisión del juzgador, la persona que era casada cambia a un status de soltería y aquel que legalmente no era padre es declarado como tal, se hace relación a casos de familia, en relación a los derechos discutidos en esta materia.

c) De conocimiento de una mera declaración

Por este tipo de proceso, lo que el actor pretende es el reconocimiento de un derecho o relación jurídica sin que este reconocimiento conlleve alguna prestación que no se haya cumplido.

El objeto de una mera declaración de un derecho que existe y que lo que se pretende es su confirmación, ejemplo de este tipo de proceso fundamentalmente son los que pretende el dominio de un bien y en los cuales no se discute más que la confirmación del derecho del actor que es lo que reclama en el proceso judicial.

2.3. La importancia de la demanda introductiva

El juicio ordinario, al igual que los demás procedimientos, se inicia con la demanda y finaliza, normalmente con la sentencia. La demanda es el acto introductorio de la acción, por la cual, mediante relatos de hechos e invocación del derecho el actor determina su pretensión.

Es a través de ella, que el actor inicia la actividad jurisdiccional y plantea el derecho que estima que le asiste y pretende que se le declare.

Por su carácter formalista debe cumplir con los requisitos de contenido y forma que exige la ley, de ahí que el Código Procesal Civil y Mercantil en sus Artículos 61 y 106 establece los requisitos que debe contener, no olvidando por supuesto lo que para el efecto establecen los Artículos 63 y 79 del mismo cuerpo legal.

La demanda se integra fundamentalmente por tres partes, la introducción, el cuerpo y el cierre. Fundamentalmente, interesa distinguir dos clases de demanda. La primera es la llamada demanda introductiva de instancia y la segunda demanda denominada incidental.



La primera es la que se ha definido anteriormente, en tanto que la segunda, configura lo que se llaman incidentes, que suponen un proceso ya iniciado.

En la Ley del Organismo Judicial, en el Artículo 135, se regula la materia correspondiente a los incidentes, o sea aquellas cuestiones que se promueven en un asunto y que tienen relación inmediata con el negocio principal.

La importancia de la demanda se desprende de las consecuencias que puede producir en la tramitación del juicio. Se puede decir que es la base de éste y que de ella depende el éxito de la acción ejercida.

La demanda contiene las pretensiones del actor y sobre éstas ha de pronunciarse la sentencia.

Las demandas defectuosas serán repelidas por el juez, o en su caso generan excepciones procesales; sobre los hechos expuestos en la demanda o en la contestación se recibirá la prueba o sobre aquellos cuyo conocimiento llegare a las partes con posterioridad. De allí proviene que la mayoría de los procesos que en la práctica no prosperan, se debe al defectuoso modo de interponer las demandas.

De la lectura del Artículo 61 del Código Procesal Civil y Mercantil, se establece los requisitos que debe contener la primera solicitud, cabe destacar como substanciales los siguientes:

- a) La individualización del demandante, principalmente con el objeto de establecer su capacidad para comparecer a juicio;
- b) Individualización del demandado, por la misma razón anterior;
- c) Especificación del domicilio, para que el Juez pueda resolver los problemas relacionados con la competencia territorial;
- d) Especificación de la cosa demandada, o sea la determinación del objeto de la pretensión, circunstancia sumamente importante porque al igual que los otros requisitos servirá para resolver los problemas de la identificación de las acciones;
- e) La exposición de los hechos, en cuanto a la exposición de los hechos, la técnica procesal ha elaborado dos teorías: la de substanciación y la de individualización.
- f) La primera que es la tradicional ya la que sigue la ley, deben exponerse circunstancialmente los hechos que constituyen la relación jurídica con la cualificación jurídica que les dé el actor; pero conforme la segunda, de la individualización, basta con que se indique la relación jurídica que individualiza la acción.
- g) Los hechos, sobre todo, contribuyen a determinar exactamente la pretensión del actor, independientemente de la calificación legal que él mismo les dé.

El Código citado no establece propiamente un orden en la redacción de las demandas, y en consecuencia puede comenzarse con la petición, sin embargo existe un orden lógico para la misma.

La práctica ha establecido una redacción más o menos ordenada, que va de la exposición de los hechos, hasta la enunciación de la prueba, seguida de la fundamentación de derecho y concluir con la petición.

2.4. La pretensión procesal como presupuesto de la acción

La pretensión es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y por supuesto, la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva en el proceso judicial instaurado.

En nuestra legislación se encuentra regulada la pretensión en el Artículo 51 del Código Procesal Civil y Mercantil que preceptúa: "... La persona que pretenda hacer efectivo un derecho, o que se declare que le asiste, puede pedirlo ante los jueces en la forma prescrita en este Código. Para interponer una Demanda o Contrademanda, es necesario tener interés en la misma".

La pretensión se ha ubicado con mayor propiedad como un presupuesto de la acción y como uno de los elementos de la demanda, a fin de no confundirla con ésta.

Que además la pretensión contiene dos elementos: El subjetivo que consiste en la declaración de voluntad y el objetivo que es el pedido de aplicación, de parte de los órganos estatales, de aquellas normas que tutelan el derecho subjetivo afirmado como incierto o controvertido.

Jaime Guasp, citado por el autor Mario Gordillo, coloca a la pretensión como el objeto del proceso y la estima como: "... una declaración de voluntad por la que se solicita la actuación de un órgano jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración. En otras palabras, la pretensión viene siendo la declaración de voluntad hecha ante el juez y frente al adversario, es aquel derecho que se estima que se tiene y se quiere que se declare"¹⁴.

2.5. Medios de prueba

Dentro del proceso civil guatemalteco y de conformidad con el Artículo 128 del Código Procesal Civil y Mercantil, se establecen los siguientes medios de prueba: 1º. Declaración de las partes; 2º. Declaración de testigos; 3º. Dictamen de expertos; 4º. Reconocimiento judicial; 5º. Documentos; 6º. Medios científicos de prueba; 7º. Presunciones.

2.6. La demostración judicial de la verdad a través de la prueba

En el proceso las partes que intervienen afirman la existencia la modificación o la extinción de ciertos hechos cuya alegación fundamenta la posición de tales sujetos procesales mantienen pero no es suficiente únicamente alegarlos sino es menester probarlos. Con lo cual el juzgador, podrá basar su decisión en las pruebas aportadas por las partes.

¹⁴ Gordillo, Mario. **Ob. Cit.** Pág. 26.

El principio de que los hechos controvertidos son objeto de prueba, exige nuevas aclaraciones porque determinados hechos controvertidos no necesitan probarse, no son objeto de prueba por ejemplo dentro de los hechos controvertidos los hechos presumidos por la ley, ni los evidentes, ni los notorios.

En cuanto a los hechos presumidos por la ley estos no necesitan prueba pues sobre estos recae una presunción legal, que es una proposición normativa acerca de la verdad del hecho, si admite prueba en contrario se dice que es relativa si no admite prueba en contrario se dice que es absoluta.

La prueba es la demostración Judicial por los medios que establece la ley de la verdad de un hecho controvertido del cual depende el derecho que se pretende.

El objeto de la prueba son las afirmaciones o realidades que deben ser probadas en el proceso. El tema objeto de la prueba busca una respuesta para la pregunta que se prueba y que cosas deben ser probadas.

Existe un estrecho vínculo entre la regla general que el derecho no se prueba y el principio general que consagra la presunción de su conocimiento; no tendrá sentido la prueba de derecho en un sistema en el cual éste se supone conocido.

El conocimiento se ha dicho trae la obligatoriedad de la aplicación de la norma.

El problema fundamental es el referente a la prueba de los hechos.



Los hechos sobre los que versa la demanda son los hechos que se controvierten por lo que es natural que los aceptados por las partes estén fuera de prueba, por haber manifiestan de los mismos.

La doctrina llama admisión a la circunstancia de no impugnar las proposiciones del adversario.

Los hechos admitidos quedan fuera de contradictorio y como consecuencia fuera de la prueba acá se puede establecer un principio de economía procesal en el cual se debe realizar el proceso en el mínimo de los actos posibles, en cuanto a los hechos aceptados.

Tácitamente hay necesidad de fijar el alcance de esta doctrina teniendo en cuantos aquellos casos en los que la demanda no ha sido impugnada por imposibilidad jurídica material de hacerlo.

Cuando el demandado es declarado rebelde son objeto de prueba todos los extremos que invoca el actor aunque el juez puede aplicar menor rigor en la apreciación de la prueba en actitud a la propia actitud del demandado, por no apersonarse al proceso.

Respecto a la prueba de hechos negativos, en cuanto a este punto, debe hacerse la diferenciación sobre que no es lo mismo la negativa de un hecho que un hecho negativo, el hecho negativo sí necesita prueba.

El Código Procesal Civil y Mercantil, contiene la siguiente norma general Artículo 126 que establece: “Las partes tienen la carga de demostrar sus respectivas proposiciones de hecho. Quien pretende algo ha de probar los hechos constitutivos de su pretensión quien contradice la pretensión ha de probar los hechos extintivos o las circunstancias impeditivas de esa pretensión, este artículo permite la proposición y producción de prueba...”

Lo anterior ocurre por ejemplo, cuando se alega la omisión o la inexistencia de un hecho como fundamento de una acción o de una excepción porque en la omisión en la realidad se afirma la inejecución de una prestación debida y en la inexistencia se afirma la ausencia de un hecho constitutivo o la falta de un requisito esencial en el mismo.

En la simple negativa de un hecho, el que se niega sí esta relevado de prueba, pero la prudencia le aconseje producirla para desvirtuar la rendida por el actor. La negativa de la acción o en la excepción puede ser de derecho o de hecho.

2.7. Prueba contraria a derecho

El principio que la prueba no debe recibirse cuando sea contraria a derecho no genera dudas. Con respecto a la prueba extemporánea debe hacerse una diferenciación, en primer término con respecto a aquellos casos que se pretenda aportar prueba cuando ya ha transcurrido el término probatorio.

En segundo lugar cuando se pretende aportar prueba que no se ha ofrecido en la demanda o contestación de la demanda o bien que no se acompañó en su oportunidad, en ambos casos la prueba debe rechazarse por haber pasado la oportunidad de proponerla y acompañarla, ahora bien parece claro que en los supuestos mencionados la prueba se rechace de plano, porque el juez no podrá valorarla dentro del proceso.

Respecto a la prueba contra derecho y a la extemporánea no puede perfilarse con mucha precisión al referir a la prueba impertinente, en la práctica es corriente que se mande recibir prueba que no tiene relación con el asunto y en algunos casos hasta llega a admitirse prueba que por su naturaleza no es conducente para probar el extremo respectivo.

En el principio dispositivo se otorgan al juez poderes especiales para rechazar aquellas en que concurra cualquiera de las de esas dos circunstancias y así en el derecho guatemalteco. El Juez está facultado para repeler de oficio las que no versen sobre los hechos definitivamente fijados y las que sean impertinentes decir ajenas a la cuestión e inútiles esto es innecesarias, bien por que afecten a hechos que por reconocidos no sea menester de prueba, bien por que no conduzcan a los fines del proceso.

Se presenta un problema que debe ser susceptible de análisis entre la admisibilidad y la pertinencia de la prueba, prueba pertinente es aquella que versa sobre las proposiciones que son verdaderamente objeto de prueba.

Prueba impertinente es por el contrario aquella que no versa sobre las proposiciones y hechos que son objeto de demostración, en cuanto a la prueba admisible e inadmisibile se vincula este concepto a la idoneidad o falta de idoneidad de un medio de prueba determinado para acreditar un hecho, no se trata del objeto de la prueba sino de los medios aptos para producirla así puede sostenerse que es prueba inadmisibile la de los testigos para acreditar la pericia en un sujeto en un arte.

2.8. La valoración de la prueba y la prueba contraria a derecho

Existen tres formas de valorar las pruebas a saber dentro de las cuales encontramos las siguientes:

La prueba legal o tasada, esta valoración se hacía en forma imperativa de acuerdo con lo que la ley indicaba. La libre convicción, esta valoración se hacía de acuerdo con lo que la conciencia indicaba sin atenerse a que existiera o no pruebas y aún en contra de lo que la ley indicaba.

La sana crítica razonada, es la usada en Guatemala, en materia civil, y valora la prueba dependiendo la experiencia, inteligencia y con base en lo que la ley indica.

Respecto a la prueba de documento es toda escritura, en papel que justifica o prueba acerca de algún hecho, es toda representación objetiva del pensamiento que puede ser material que o literal.



Los documentos son una prueba preconstituida pues su elaboración es anterior al juicio. Es una prueba eficaz después de la confesión es la más eficaz por la certeza que imprime en los hechos.

El Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil establece: “Los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad...”

Los demás documentos a que se refieren los Artículos 177 y 178, así como los documentos privados que estén debidamente firmados por las partes, se tienen por auténticos salvo prueba en contrario.

La impugnación por el adversario debe hacerse dentro de los diez días siguientes a la notificación de la resolución que admita la prueba. Los documentos privados sólo surtirán efectos frente a terceros, desde la fecha en que hubieren sido reconocidos ante juez competente o legalizados por notario.

El Artículo 177 del texto legal citado establece: “Los documentos que se adjunten a los escritos o aquellos cuya agregación se solicite a título de prueba, podrán presentarse en su original, en copia fotográfica, fotostática, o fotocopia o mediante cualquier otro procedimiento similar. Los documentos expedidos por notario podrán presentarse en copia simple legalizada, a menos que la ley exija expresamente testimonio.

Las copias fotográficas y similares que reproduzcan el documento y sean claramente legibles, se tendrán por fidedignas salvo prueba en contrario. Si el juez o el adversario lo solicitaren, deberá ser exhibido el documento original. El documento que una parte presente como prueba, siempre probará en su contra.”

Al proceso podrán presentarse toda clase de documentos a que se refieren los Artículos 177 y 178 del Código Procesal Civil y Mercantil, así como los documentos privados firmados por las partes se tienen por auténticos.

De acuerdo a esto del documento aportado en juicio se presume su autenticidad pero esta admite prueba en contrario. Todo documento debe ser claramente legible así como las copias que se acompañen de los mismos.

Respecto al cotejo esta hipótesis sucede cuando un documento privado no es reconocido por aquel a quien atribuye en cuyo caso la parte que lo pidiere podrá pedir que se proceda al cotejo de letras por peritos.

Todo documento como cualquier medio de prueba en general puede ser atacado en forma indirecta o mediata utilizando otros elementos de prueba que destruyan la eficacia de aquellos o bien de un modo directo o inmediato tachando el fallo. La falsedad de un documento puede concebirse desde dos puntos de vista el primero se refiere a la falsedad material del documento considerado como objeto en su aspecto meramente extrínseco y pasible por consiguiente de adulteraciones.



El segundo enfoca el problema de la falsedad de los documentos en su aspecto ideal e intelectual o sea mira al documento en su aspecto intrínseco o espiritual.

La falsedad material en los documentos públicos puede referirse al documento en su totalidad por ser completamente falso o bien parcialmente falso en caso de adulteraciones.

En cambio sí son documentos privados si el documento es completamente falso bastará para destruir su eficacia que se desconozca la firma que en el consta por eso la falsedad material sólo puede referirse a la adulteración del documento, en el código procesal debe recordarse que el documento privado firmado por la otra parte se presume autentico salvo prueba en contrario.

La falsedad ideal o intelectual como se dijo no refiere al elemento corporal del documento sino a la sinceridad de sus enunciaciones, al escribano u oficial público no le constan la sinceridad de las manifestaciones que ante él hacen las partes, tampoco se sabe si lo expresado en un documento privado corresponde o no con la realidad para llevar este convencimiento al juez será menester aportar otros elementos de convicción que produzcan el resultado y esto vale tanto para los documentos públicos como para los privados.





CAPÍTULO III

3. Los medios informáticos y la creación de documentos electrónicos

La historia de la informática se remonta hasta el año de 1642, en el cual se creó la primera máquina de calcular mecánica, un precursor del ordenador digital, fue inventada por el matemático francés Blaise Pascal.

Es una realidad que aquel dispositivo, era tecnología avanzada, utilizaba una serie de ruedas de diez dientes en las que cada uno de los dientes representaba un dígito del 0 al 9. Las ruedas estaban conectadas de tal manera que podían sumarse números haciéndolas avanzar el número de dientes correcto, para obtener los datos.

“En 1670 el filósofo y matemático alemán, Gottfried Wilhelm Leibniz, perfeccionó esta máquina e inventó una que también podía multiplicar. El inventor francés Joseph Marie Jacquard, al diseñar un telar automático, utilizó delgadas placas de madera perforadas para controlar el tejido utilizado en los diseños complejos.”¹⁵

En la década de 1880 el estadístico estadounidense Herman Hollerith concibió la idea de utilizar tarjetas perforadas, similares a las placas de Jacquard, para procesar datos.

¹⁵ Enciclopedia Encarta. Cd. Roam.

Dicho inventor consiguió compilar la información estadística destinada al censo de población de 1890 de Estados Unidos mediante la utilización de un sistema que hacía pasar tarjetas perforadas sobre contactos eléctricos.

La máquina diferencial de Babbage, fue creada en 1820, la cual era capaz de calcular tablas matemáticas. La máquina analítica, ideada también por Babbage, habría sido una auténtica computadora programable si hubiera contado con el financiamiento requerido en su momento. Las circunstancias quisieron que ninguna de las máquinas pudiera construirse durante su vida, aunque esta posibilidad estaba dentro de la capacidad tecnológica de la época.

3.1. La informática y medios computarizados

Los medios informáticos nacen como un conjunto de técnicas que permiten al hombre realizar e integrar con mayor facilidad sus cálculos, se transforma en una nueva ciencia.

La Enciclopedia Encarta se refiere a la informática como: "... conjunto de conocimientos científicos y de técnicas que hacen posible el tratamiento automático de la información por medio de computadoras. La informática combina los aspectos teóricos y prácticos de la ingeniería, electrónica, teoría de la información, matemáticas, lógica y comportamiento humano."¹⁶

¹⁶ Enciclopedia Encarta. Cd. Roam.

Como toda disciplina que se va perfilando dentro de una sociedad determinada, grande es la confusión que va sembrando a medida que una cantidad de términos propios de ésta fueron integrándose dentro de la sociedad.

La aplicación de la informática, conlleva la creación de un programa diseñado para facilitar al usuario la realización de un determinado tipo de trabajo.

Posee algunas características que le hacen diferente de un sistema operativo, de una utilidad y de un lenguaje.

La Enciclopedia Discovery, establece respecto a la informática que: “Hoy se mezclan los conceptos de informática, computación, cibernética, robótica, etc. Estos términos que son globalmente llamados de la ciencia del futuro son sin embargo ya elementos del presente en las sociedades más desarrolladas y llegan como productos fantásticos a las sociedades menos desarrolladas que ven en ellos el medio mágico para salir de su atraso y ganar así un lugar en el mundo del mañana.”¹⁷

Suele resultar una solución informática para la automatización de ciertas tareas complicadas como puede ser la contabilidad o la gestión de un almacén, la obtención de documentos microfilmados, entre otros usos.

¹⁷ Enciclopedia Encarta. Cd Roam.

Ciertas aplicaciones desarrolladas a medida suelen ofrecer una gran potencia ya que están exclusivamente diseñadas para resolver un problema específico. Otros, llamados paquetes integrados de software, ofrecen menos potencia pero a cambio incluyen varias aplicaciones, como un programa procesador de textos, de hoja de cálculo y de base de datos.

Hoy en día observarlos en dependencias públicas o privadas, por lo que a través de la informática, la obtención de información y realización de trámites es ágil.

La utilidad de los medios informáticos es además la realización de un proceso en forma ágil y eficiente, es decir que el conjunto de actividades que toma una serie de insumos primarios y los organiza transformándolos o modificándolos de un modo determinado, obteniendo así un producto distinto, lo cual se puede denominar como un proceso informático.

El proceso de datos consiste en planificar una serie o secuencia de acciones y operaciones sobre determinados datos con el fin de llegar a una información deseada.

Los procedimientos y medios utilizados constituyen el sistema de Información. Los medios utilizados son variados, todas las operaciones pueden ser llevadas a cabo por una máquina, por hombres y algunas máquinas, por hombres y lápiz y papel esencialmente, etc., sin embargo los procedimientos que se utilizan, son los mismos hoy en día.

El proceso de datos simula el trabajo humano, realizándolo en tiempos menores y limitando los riesgos de error. El desarrollo que ha tenido la informática como ciencia ha sido posible gracias a los enormes avances tecnológicos que ha experimentado el procesamiento de datos con los computadores digitales.

Antes de la existencia de los computadores, las restricciones en el procesamiento de datos eran diversas.

El mundo de la alta tecnología, nunca hubiera existido de no ser por el desarrollo del ordenador o computadora. Toda la sociedad utiliza medios informáticos, en distintos tipos y tamaños, para el almacenamiento y manipulación de datos.

Los bienes informáticos han abierto una nueva era en la fabricación de aparatos, gracias a las técnicas de automatización, que permiten mejorar los sistemas modernos de comunicación.

La Enciclopedia Encarta, establece que: “Los medios de informática cubren desde la programación y la arquitectura informática hasta la inteligencia artificial y la robótica.”¹⁸

Son herramientas esenciales prácticamente en todos los campos de investigación y en tecnología aplicada.

¹⁸ Enciclopedia Encarta. Cd Roam.

La característica de los bienes informáticos es que a través de ellos se logra lo siguiente: La creación, procesamiento, almacenamiento y transmisión de una secuencia de datos.

Los bienes informáticos son todos aquellos elementos que forman el sistema (ordenador) en cuanto al hardware, ya sea la unidad central de proceso o sus periféricos, así como todos los equipos que tienen una relación directa de uso con respecto a ellos y que, conforman el soporte físico del elemento informático.

También se consideran bienes informáticos los bienes inmateriales que proporcionan las ordenes, datos, procedimientos e instrucciones, en el tratamiento automático de la información y que, en su conjunto, conforman el soporte lógico del elemento informático.

Es una realidad que a través de la Internet, se ha transformado y recreado un mundo fantástico en el que la tecnología, la información, la comunicación y la rapidez, son el factor más importante, constituyendo piezas valiosas para la creación de un mundo virtual; el cual ha provocado cambios trascendentales en el medio informático y sigue en constante crecimiento, el cual ha contribuido al desarrollo de la humanidad.

Es por ello que la Internet se ha convertido en la herramienta de uso diario para millones de personas en todo el mundo, contribuyendo al movimiento económico, informativo, publicista, entre otros.



Se tratara de ampliar la idea que se tiene de Internet y al mismo tiempo introducir al lector al mundo de la informática y los beneficios que proporciona a través de la Internet, así como proponer un cambio en la visión de la utilización de los documentos electrónicos.

Enfocándola hacia la informática, visualizando a futuro a los usuarios de documentos electrónicos; y lo fácil que sería desarrollar la seguridad jurídica en el uso de los mismos, regulando sus efectos como medios de prueba en forma documental.

La utilización de ruteadores, como se les define como los dispositivos que conectan redes de computadoras, dirigen los mensajes a las redes conectadas y toman decisiones sobre la mejor ruta que pueden seguir los datos, basándose en su destino y en el estado de las conexiones de red disponibles.

La red Internet cuenta con otros dispositivos de gran importancia para su funcionamiento.

El protocolo para poder comunicar computadoras de diferente fabricación entre sí, se hace necesario crear un programa capaz de transmitir procedimientos o reglas comunes, para interactuar en las telecomunicaciones, es decir un sistema que reciba instrucciones y las envíe eficazmente a su destino, dividiendo los mensajes o la información en paquetes y asignando direcciones para asignar una transmisión a su destino final.



Los paquetes que funcionan cuando se envía o recibe un correo electrónico, se divide en pequeñas partidas de información, que se envían a través de la red. Cada paquete contiene la dirección del remitente y del destinatario, su número de secuencia y los datos que va enviar.

Cuando los paquetes lleguen a su destino, se ensamblan para reconstruir el mensaje original en función de su número de secuencia. El reto principal de una red de comunicaciones es coordinar la transmisión y recepción de cada paquete.

El protocolo de Internet, IP o Internet Protocol en inglés, es el encargado de transportar la información mediante las redes.

Es necesario identificar cuál es la computadora a la que se tiene que hacer llegar la información. El protocolo IP trabaja con unidades de datos, los paquetes IP, cada paquete IP tiene dos partes: la cabecera y los datos.

La cabecera contiene, entre otra información, la dirección del ordenador al que se quiere hacer llegar la información, mientras que los datos son propiamente la información que se quiere transmitir.

El protocolo IP es un protocolo muy básico que sólo se encarga de enviar los datos desde el emisor hasta el receptor, pero no se ocupa ni de gestionar la pérdida de paquetes ni la sincronía entre la emisión y la recepción, el protocolo se encarga de estos problemas.

El software es el conjunto de instrucciones que dirige al hardware, son programas, módulos de soporte, archivos de programas y archivos de datos los cuales en conjunto proporcionan a la computadora las instrucciones y datos para desempeñar determinada tarea, como por ejemplo, producción de documentos, edición de videos, navegación por Internet, entre otros.

Para poder acceder a la Internet se necesita de un software de navegación, que son los programas necesarios que se deben instalar en la computadora para que esta pueda tener acceso a Internet.

El programa de acceso este es proporcionado de manera directa por el proveedor de servicios de internet, y es el que contiene los datos técnicos del servidor al cual se conectará tales como el número de acceso.

La Internet crece vertiginosamente y cada día se publican en la red, miles de documentos nuevos, y se conectan por primera vez miles de personas, ofreciendo una amplia gama de servicios y mejorando constantemente los canales de comunicación, con el fin de aumentar la rapidez de envío y recepción de datos.

Con relativa frecuencia aparecen nuevas posibilidades de uso de Internet, y constantemente se están inventando nuevos términos para poder entenderse en este nuevo mundo. Es importante y se debe tener presente que Internet implica una cadena de servicios, siendo los más importantes los siguientes: World Wide Web –www-; • correo electrónico; función de charla (chat).



3.2. El manejo de datos y la seguridad informática

Diversas técnicas sencillas pueden dificultar la delincuencia informática, como ejemplo, se puede mencionar el acceso a la información confidencial, la cual puede evitarse destruyendo la información impresa, impidiendo que otras personas puedan observar la pantalla del ordenador, manteniendo la información y los ordenadores bajo llave o retirando de las mesas los documentos sensibles.

Existiendo un conjunto de datos, organizados convenientemente y procesados según un criterio determinado, podemos obtener la información necesaria para la formalización de un conocimiento.

La Enciclopedia Encarta 2000, establece respecto a la base de datos que: "... Cualquier conjunto de datos organizados para su almacenamiento en la memoria de un ordenador o computadora, diseñado para facilitar su mantenimiento y acceso de una forma estándar. Los datos suelen aparecer en forma de texto, números o gráficos".¹⁹

El manejo de una base de datos, implica poder brindar una seguridad informática, técnicas desarrolladas para proteger los equipos informáticos individuales y conectados en una red frente a daños accidentales o intencionados.

¹⁹ Enciclopedia Encarta. Cd. Roam.

Estos daños incluyen el mal funcionamiento del hardware, la pérdida física de datos y el acceso a bases de datos por personas no autorizadas.

Se puede considerar que los datos son los insumos determinados para fabricar un producto complejo, es decir, se trata de magnitudes, cifras, relaciones.

Los anteriores serían los datos numéricos, así como los no numéricos podrían ser y representar: Hechos, premisas, principios, etc.

La Enciclopedia Discovery establece respecto a los datos que: La diferencia básica entre datos e información consiste en que los datos no son útiles o significativos como tales, sino hasta que son procesados y convertidos en información válida para la toma de decisiones.²⁰

La utilización de correo electrónico, es uno de los servicios que ofrece Internet, el más popular e importante, es una aplicación que permite enviar mensajes entre usuarios conectados a una red.

El correo electrónico es una aplicación usuario-servidor, la parte servidor es la que se encarga de recibir y enviar los mensajes de cada cibernauta, y la parte usuario permite escribir y leer los mensajes, así también almacenarlos.

²⁰ Enciclopedia Discovery, Cd. Roam.

Es un sistema de mensajería que funciona a través de un ordenador desde donde podemos enviar y recibir mensajes, conteniendo cualquier tipo de información ya sea en formato digital, texto, imágenes, vídeos o audio, además de documentos adjuntos, pudiendo ser utilizado por usuarios de cualquier parte del mundo que dispongan de dirección de correo.

El funcionamiento general del correo electrónico es muy parecido al correo postal. De hecho, los correos electrónicos tienen una estructura similar a la de las cartas convencionales.

Constan de una cabecera, que sería el equivalente al sobre postal y que contiene una serie de datos, como la dirección del destinatario o destinatarios y el asunto; y por otra parte, de lo que se conoce como cuerpo del mensaje, que sería el equivalente a la misma carta postal, ya que es donde se incluye la información del mensaje.

El protocolo que se utiliza para transferir los mensajes es basado en el almacenamiento y reenvío de los mensajes, quedando constancia de la comunicación entre los usuarios que utilizan el sistema.

Cada mensaje es almacenado y reenviado a diferentes servidores intermedios hasta llegar al destino final. Se encuentran también los protocolos que posibilitan el acceso al buzón de correo, es decir, los protocolos que transfieren el mensaje de la parte servidora de la aplicación a la parte cliente.

Cuando alguien nos envía un mensaje, éste no viene directamente al ordenador, sino que, previamente se manda a un servidor de correo y como tiene un buzón reservado para cada uno de los usuarios, si se conectan con un servidor designado para ellos, recogerán todos los mensajes que se depositaron en el.

Se pueden bajar simplemente los encabezados de los mensajes que se tengan en cada servidor y posteriormente, si les interesan, bajarlos completamente. La dirección electrónica, para usar el correo electrónico y recibir mensajes es importante que el usuario obtenga como se ha mencionado anteriormente una dirección electrónica, la cual es fácil de manejar, un ejemplo de la misma puede ser la siguiente: bufeteprofesional@gmail.com.gt

3.3. El ordenador o computadora

Lo que se denomina alta tecnología nunca hubiera existido de no ser por el desarrollo del ordenador o computadora. Todas las sociedades utilizan estas máquinas, en distintos tipos y tamaños, para el almacenamiento y manipulación de datos.

Los equipos informáticos han abierto una nueva era en la fabricación gracias a las técnicas de automatización, y han permitido mejorar los sistemas modernos de comunicación. Son herramientas esenciales prácticamente en todos los campos de investigación y en tecnología aplicada.

La estructura de la dirección electrónica se encuentra formada por el nombre del usuario, nombre del servidor que se encuentra conectado a Internet, al examinar cuidadosamente su estructura, se encuentra separada por puntos, los que se identifican como dominios que forman una dirección, también debemos saber que en estas direcciones de correo nunca se incluyen espacios, la palabra com., es un dominio utilizado para identificar el nivel al cual pertenece la dirección.

El CPU puede ser un único chip o una serie de chips que realizan cálculos aritméticos y lógicos y que temporizan y controlan las operaciones de los demás elementos del sistema.

Las técnicas de miniaturización y de integración han posibilitado el desarrollo de un chip de CPU denominado microprocesador, que incorpora un sistema de circuitos y memoria adicionales.

La Enciclopedia Encarta, establece: "Computadora... dispositivo electrónico capaz de recibir un conjunto de instrucciones y ejecutarlas realizando cálculos sobre los datos numéricos, o bien compilando y correlacionando otros tipos de información."²¹

El resultado son unos ordenadores más pequeños y la reducción del sistema de circuitos de soporte. Los microprocesadores se utilizan en la mayoría de los ordenadores personales de la actualidad.

²¹ Enciclopedia Encarta. Cd. Roam.

La mayoría de los chips de CPU y de los microprocesadores están compuestos de cuatro secciones funcionales:

- a) La unidad aritmética/lógica;
- b) Registros;
- c) Sección de control y
- d) Bus interno.

La unidad aritmética/lógica proporciona al chip su capacidad de cálculo y permite la realización de operaciones aritméticas y lógicas.

Los registros son aquellas áreas de almacenamiento temporal que contienen datos, realizan un seguimiento de las instrucciones y conservan la ubicación y los resultados de dichas operaciones.

La sección de control tiene tres tareas principales: Temporiza y regula las operaciones de la totalidad del sistema informático; su decodificador de instrucciones lee las configuraciones de datos en un registro designado y las convierte en una actividad.

Es así como podría ser sumar o comparar, y su unidad interruptora indica en qué orden utilizará el CPU las operaciones individuales y regula la cantidad de tiempo de CPU que podrá consumir cada operación.

El último segmento es un chip de CPU o microprocesador, es su bus interno, una red de líneas de comunicación que conecta los elementos internos del procesador y que también lleva hacia los conectores externos que enlazan al procesador con los demás elementos del sistema informático.

El uso de la Internet, como se conoce con el nombre de la superautopista de la información, continúa a un ritmo cada vez más rápido.

El contenido disponible crecerá rápidamente, lo que hará más fácil que se pueda encontrar cualquier información en la red de información denominada Internet.

Las nuevas aplicaciones permiten realizar transacciones económicas de forma segura y proporcionan nuevas oportunidades para el comercio.

Se aumentará la velocidad de transferencia de información, lo que hará posible la transferencia directa de ocio a la carta.

La mayoría de los servicios de la red no se pueden vigilar y controlar constantemente lo que los usuarios exponen en Internet a través de sus servidores, queda fuera de una fiscalización verdadera.

Cuando se trata con información procedente de otros países surgen problemas legales, incluso aunque fuera posible un control supranacional, habría que determinar unos criterios mundiales de comportamiento y ética.

3.4. Caracteres del documento electrónico y eficacia como prueba

La red de información Internet establece respecto al documento electrónico que: “Debe entenderse como toda expresión en lenguaje natural o convencional y cualquier otra expresión gráfica, sonora o en imagen, recogida en cualquier tipo de soporte material, incluso los soportes informáticos, con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica.”²²

De acuerdo a la definición anterior, puede observarse, en principio que todo contrato sería susceptible de perfeccionamiento por medios electrónicos, siempre que cumpla con los requisitos de validez, obligando no sólo a lo pactado sino también a las consecuencias que de él se derivan.

La utilización académica e institucional que tuvo en sus orígenes el Internet, hoy se emplea con fines comerciales.

Las distintas empresas no sólo la utilizan como escaparate en el que se dan a conocer ellas mismas y sus productos, sino que, a través de Internet, se realizan ya múltiples operaciones comerciales.

Especialmente la banca tiene en la red uno de sus puntos estratégicos de actuación para el futuro próximo, por el avance tecnológico.

²² Interconexión de redes informáticas. Internet. www.monografias.com 18/11-2012.

Como todo principio general, encontramos una excepción referida en particular a la solemnidad, no siendo susceptibles de perfeccionamiento por vía electrónica aquellos cuya validez está condicionada a la forma o cuando se requiere la elevación a escritura pública y/o la inscripción en registros públicos, para surtir efectos.

En los referidos casos, se puede llegar a un acuerdo vía electrónica pero para la formalización y validez del contrato deben cumplirse con las formalidades establecidas en las normas legales vigentes, que establezcan formas para el perfeccionamiento de los contratos.

De lo anterior se observa que se afecta al tráfico inmobiliario, en el ámbito comercial electrónico, tratándose de bienes muebles que no estén sometidos al cumplimiento de las formalidades propias de la contratación solemne, es perfectamente admisible la contratación electrónica.

La prueba documental o instrumental es la que se produce por medio de documentos o instrumentos en la forma prefijada por las leyes, y es la de mayor uso en el mundo contractual y mercantil, por lo tanto goza de gran confianza para el legislador en atención a la fijeza que el hecho a probar da el documento. Lo anterior no sucede con el documento electrónico, debido a que su utilización no está plasmada en un cuerpo normativo, sino disperso en varias leyes, que dificultan su validez, utilización y valor por la dificultad que se cree que existe de su regulación.

En términos amplios debe entenderse por documento o instrumento a cualquier objeto que contiene una información, que narra, hace conocer o representa un hecho, cualquiera sea su naturaleza, su soporte o continente, su proceso de elaboración o su tipo de firma.

Los elementos propios de esta noción amplia son la existencia de un soporte en que constan, un medio que se emplea para grabar los signos, un lenguaje o idioma y un mensaje o contenido. En un sentido restringido, con la expresión documento sólo se reconocen a aquellos que están escritos en soporte papel y rubricados o firmados manualmente.

Para establecer la autenticidad de un documento, generalmente se requiere la firma de la o las personas que lo han creado y que dan validez al mismo comprometiéndose a cumplir con ciertos derechos y obligaciones.

Con la aparición de la computadora y su evolución las relaciones humanas han asumido nuevas modalidades y corresponde al derecho afrontar los problemas que se van generando en consecuencia.

El documento electrónico es claro ejemplo de lo que se afirma, de tal suerte que cada vez es utilizado con mayor frecuencia y en negocios de mayor trascendencia, es por ello que los ordenamientos jurídicos deben estar en condiciones de ofrecer soluciones a los conflictos que surjan entre los habitantes del territorio, por estas formas y hechos jurídicamente trascendentales.

No existe duda alguna de considerar estos objetos como auténticos documentos al igual que aquellos que constan en soportes tradicionales, ya que al fin de cuentas son soportes idóneos para preservar y reproducir su contenido implícito.

Diversos cuestionamientos que se formulan al hablar de la eficacia probatoria del documento electrónico, como son la inalterabilidad, puesto que existe temor a la reinscripción de los soportes informáticos en detrimento de la seguridad.

La autenticidad es decir la seguridad de un documento está íntimamente vinculada a la dificultad de alterarlo y comprobar su alteración.

La durabilidad y su reproducción indeleble del original; y seguridad para que exista similitud, por lo que a seguridad se refiere entre el documento electrónico y el de papel, gracias a el desarrollo de las claves de cifrado y encriptación, puede decirse que si existe y es posible su autenticación.

El documento electrónico al igual que el documento en papel constan de materiales tales como cintas discos, chips, entre otros soportes que contienen un mensaje; están escritos en un idioma o código determinado y pueden atribuirse a un autor.

El avance tecnológico permite que se hable en la actualidad de las siguientes formas para establecer la veracidad de los documentos electrónicos, que brinden certeza de su creación y autoría.

La firma electrónica, es el código informático que permite determinar la autenticidad de un documento electrónico y su integridad, impidiendo a su transmisor desconocer la autoría del mensaje en forma posterior, por lo que se tiene certeza de quien envía la información por vía electrónica, individualizándolo de esa manera.

La firma digital, es el resultado de un proceso informático validado, implementado a través de un sistema criptográfico de claves públicas y privadas, que permiten tener certeza de quien es el autor del documento que se pretende analizar, aun cuando este quiera guardar el anonimato.

La clave privada, es aquella que sólo es conocida por el titular del par de claves, y que es usada para añadir una firma digital a un documento electrónico, o para descifrar un documento electrónico previamente encriptado por medio de la correspondiente clave pública.

La clave pública, es la que registra en el sistema el ministro de fe del servicio respectivo y que es empleada para verificar la firma digital añadida a un documento electrónico por el titular, o para encriptar documentos destinados a ser transmitidos a él.

El certificado de firma digital, es el documento electrónico emitido por el ministro de fe del servicio respectivo que acredita la correspondencia entre una clave pública y la persona que es titular de la misma.



3.5. El soporte de un documento electrónico

La modernización de tecnificación de un país, que en vías de desarrollo utiliza los procesos computarizados, desde un simple procesador de textos, en informática, su aplicación será utilizada para la manipulación de documentos basados en texto.

El documento electrónico será todo registro sobre un soporte material de un mensaje en lenguaje destinado a la comunicación, para expresar con claridad la voluntad de las partes mediante signos, jeroglíficos o de modo similar.

Como soporte documental se entiende todo elemento o substrato material entre los que se incluye el papel sobre el que se asienta la información. Los soportes magnéticos, electrónicos u ópticos resultan equivalentes al soporte papel en cuanto a seguridad documental.

Los documentos electrónicos poseen los mismos elementos que un documento escrito en soporte papel, por lo que a continuación se enuncian algunos como: a) Consta en un soporte material (cintas, diskettes, circuitos, chips de memoria, redes); b) Contiene un mensaje, el que está escrito usando el lenguaje convencional de los dígitos binarios o bits, entidades magnéticas que los sentidos humanos no pueden percibir directamente; c) Está escrito en un idioma o código determinado; d) Puede ser atribuidos a una persona determinada en calidad de autor mediante una firma digital, clave o llave electrónica.



Dependiendo del programa y el equipo que se use, los procesadores de textos pueden mostrar los documentos bien en modo texto, usando selección de texto, subrayado o colores para representar cursiva, negrita y otros formatos, las distintas fuentes aparecen en la pantalla, es decir el monitor, tal y como lo harán en la página impresa.

Todos los procesadores de texto y computadoras, ofrecen funciones para dar formato a los documentos, como cambios de tipo de letra, presentación de página, sangría de párrafos y similares.

Muchos procesadores de textos pueden también comprobar la ortografía, encontrar sinónimos, incorporar gráficos creados en otros programas, alinear correctamente fórmulas matemáticas, crear e imprimir tipos de letras estándar, realizar cálculos, mostrar documentos en pantalla en varias ventanas y permitir a los usuarios realizar macros que simplifican operaciones difíciles o repetitivas.

De lo antes expuesto, los fines del documento electrónico, puede decirse que es el ser equivalente electrónico del papel, el bolígrafo, la máquina de escribir, el borrador y el diccionario.

La aplicación y utilización del lenguaje magnético a través de la acreditación, materialización o documentación de una voluntad quizás ya expresada en las formas tradicionales. La agilización en el almacenamiento y recuperación de información que debe darse a conocer al usuario.



En el documento electrónico, se comprueban o consignan digital o magnéticamente un hecho, una relación jurídica o una regulación de intereses preexistentes.

Algunos sólo pueden ser leídos o conocidos por el hombre gracias a la intervención de sistemas o dispositivos traductores que hacen comprensibles las señales digitales.

En la administración pública y el uso de tecnología computarizada, la diversidad de funciones que debe cumplir el Estado y sus diferentes Instituciones, se pueden encontrar algunos documentos que son entregados a los particulares en forma inmediata, los cuales han sido producidos a través de medios electrónicos. A nivel de la iniciativa privada, existen diversidad de actividades que realizan las diferentes entidades del sector privado y productivo del país, existen una gran cantidad de documentos electrónicos.

Siendo una gran variedad de documentos que se pueden manejar, se mencionarán algunos de los más conocidos, tales como: La consulta electrónica y consulta a distancia, en el Registro General de la Propiedad; consulta a distancia Registro General de la Propiedad.

La carencia de antecedentes penales; el documento que contiene el número de identificación Tributaria NIT; Los despliegues de información catastral; los documentos personales de identificación.

La utilización de medios electrónicos para generar un documento se encuentran inmersos en normas legales, a través de los cuales el Estado pretende agilizar los procedimientos institucionales, la celeridad en los trámites administrativos, tales como las que a continuación se citan, haciendo referencia a algunos Artículos de algunos textos legales que hacen referencia a utilización de medios informáticos a través de sistemas computarizados:

En la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 80 establece: “Promoción de la ciencia y la tecnología. El Estado reconoce y promueve la ciencia y la tecnología como bases fundamentales del desarrollo nacional. La ley normará lo pertinente.”

El Decreto 27-92, Ley del Impuesto al Valor Agregado IVA, en el Artículo 28, preceptúa que: “Información de la Dirección General de aduanas. La Dirección General de Aduanas deberá llevar un registro computarizado, en base al NIT, de todas las importaciones que se realicen. A requerimiento de la Dirección, aquélla le deberá proporcionar la información que ésta le solicite al respecto.”

El mismo texto legal en el Artículo 29 establece: “...La dirección está facultada para autorizar, a solicitud del contribuyente, el uso de facturas emitidas en cintas o tiquetes, en forma mecanizada o computarizada, por máquinas registradoras reguladas conforme lo que establece el Artículo 31 de esta ley, siempre que por la naturaleza de sus actividades que realice se justifique plenamente. El reglamento desarrollará los requisitos y condiciones.”



El Código Civil establece en el Artículo 1221 que, el registrador llevará, asimismo, los libros que sean necesarios para las inscripciones especiales y los demás que determine el reglamento del Registro. Queda facultado para innovar progresivamente el actual sistema, adoptando la microfilmación de los documentos, la computarización y teleproceso, de acuerdo con las posibilidades económicas del Registro.

La informática aplicada al derecho o informática jurídica como disciplina ha tenido un gran auge a lo largo de su desarrollo y cada día cobra mayor importancia, se le ha concedido mucha atención en los países desarrollados del mundo, ya que miles de personas se han beneficiado de la misma.

Desde hace varios años, se pueden abrir nuevas brechas, para convertirse en una disciplina moderna, a nivel de las nuevas exigencias y tecnologías, así también tratando de automatizar todo lo relacionado al campo jurídico, es así como algunos países de América Latina están utilizando servicios de informática jurídica más o menos desarrollados, como ejemplo se encuentran Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile.

La informática jurídica estudia el tratamiento automatizado de las fuentes de conocimiento jurídico, a través de los sistemas de documentación legislativa, jurisprudencial y doctrinal documental; las fuentes de producción jurídica, a través de la elaboración informática tanto de los factores lógico-formales que concurren en el proceso legislativo y en la decisión judicial.

En conclusión el objeto de la informática jurídica es incorporar la tecnología al derecho, hacerlo más dinámico, rápido, automatizando la información, facilitando en gran parte a los juristas la actuación en el campo del derecho, creando instrumentos digitales que permitan el acceso a la misma, estableciendo una comunicación digital, es decir en soportes electrónicos, implantando una relación entre ordenador, información y la persona quien ejecuta la acción a través de la computadora.

Durante la evolución de la informática jurídica surgen variaciones de la misma con el objeto de acomodarlas a las necesidades requeridas, y también con el objeto de facilitar su utilización. La informática operacional, es la que sirve para llevar un control y facilitar la actuación de las oficinas relacionadas con el derecho tanto a nivel público como a nivel privado.

Llevan un registro repetitivo de los pasos o formatos a seguir dentro de un proceso determinado, los cuales estarían, establecidos, ya programados, guardados, listos para consultar, imprimir, facilitando la actuación dentro de la oficina, en otras palabras los formatos establecidos denominados memoriales, minutas.

En oficinas jurídicas se utiliza, para llevar un control y actualización de la información relacionada a los procesos y demás tramites propios de los abogados y notarios.

Se sistematizan las funciones dentro del sistema de justicia, dentro del sistema tribunalicio, cumpliendo la función antes mencionada ayudando a la organización, a través de la aplicación de programas específicos.

Se trata incluso de una informática registral, la cual se encarga de la informatización de los registros públicos o bien privados los cuales tienen relación con el derecho, ofreciendo a los usuarios datos fehacientes, rápidos de localizar y de fácil acceso, permitiendo además llevar un control estadístico.

Dentro de los registros que cuentan con una informática registral se encuentran: Registro General de la Propiedad, Registro Civil, Registro de la Propiedad Industrial, Registro Mercantil, los cuales por su importancia ameritan por su extenso manejo de información de la ayuda de la informática registral ya que es más fácil la obtención y protección de datos; dichos registros tienen su sitio Web, en el cual los clientes y profesionales del derecho pueden obtener información acerca de su funcionamiento.

La informática jurídica decisional, es auxiliarse de la computadora al momento de consultar formatos predefinidos para la adecuada solución de casos concretos, es solamente utilizada en la actividad administrativa que lleva a cabo todo órgano jurisdiccional, sin embargo constituye una ayuda parcial.

Lo anterior se deduce porque solo el ser humano es capaz de tomar decisiones auxiliado de sus conocimientos jurídicos.

La informática jurídica documental, es la aplicación de técnicas informáticas para almacenar, recuperar textos jurídicos tanto en aspectos como el análisis, archivo y recuperación de información contenida en la legislación, jurisprudencia, doctrina o bien cualquier otro documento con contenido jurídico relevante.

El valor probatorio de los soportes modernos de información, provocado por la dificultad en la aceptación y apreciación de elementos de prueba derivados de estos soportes entre los órganos jurisdiccionales.

La protección de datos personales, ante el manejo inapropiado de informaciones nominativas que atenta contra derechos fundamentales de las personas.

Los delitos informáticos, como la comisión de verdaderos actos ilícitos en los que se tenga a los computadores como instrumentos o fines. El flujo de datos transfronterizos, con el favorecimiento o restricción en la circulación de datos a través de las fronteras nacionales.

La protección de los programas computacionales, como respuesta a los problemas provocados por la piratería de software que atenta contra la propiedad intelectual. Los contratos informáticos, en función de esta categoría contractual sui generis con evidentes repercusiones fundamentalmente económicas.

La regulación de los bienes informacionales, en función del innegable carácter económico de la información como producto informático.



La ergonomía informática, como aquellos problemas laborales suscitados por la informatización de actividades.

Como documento emitido en soporte electrónico, los más conocidos las facturas emitidas por medios computarizados, recibos de teléfono, recibos de agua, estado de cuenta bancaria, baucher al momento de retirar dinero de los cajeros automáticos, pagos con tarjeta de crédito.



CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico del medio de prueba de documentos y la incorporación del documento electrónico

En toda actuación administrativa o judicial, vinculada con el ámbito de aplicación y utilización documentos electrónicos, no se debe negar su eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria.

Es una información válidamente recibida mediante un mensaje de datos, por el solo hecho de que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original, pero su información se puede imprimir y además existen mecanismos que permiten saber la autoría de dicho documento, por lo cual se puede saber su autenticidad.

La relación entre el derecho y la información digital o informática, radica en que la población en general, profesionales y no profesionales, utilizan los medios informáticos para realizar parte de sus tareas e investigaciones, en forma digital.

Surge para la ciencia informática y jurídica, nuevos retos y cuestionamientos, así como una creciente demanda por la promulgación de leyes específicas que regulen los nuevos tipos de transacciones o actividades que se pueden dar, y de hecho se dan, en nuestro medio.

El desarrollo de las ramas jurídicas, está íntimamente ligado al desarrollo y obtención de la información en forma ágil y confiable. El jurista, no debe ignorar la realidad que lo rodea, constantemente se ve abocado al examen y estudio de muy complejas situaciones imposibles de resolver en el terreno de una sola de las especializaciones. Las necesidades actuales, exigen amplitud de bases y por eso debe decidirse por una posición intelectual jurídica amplia, debe buscarse la integración del derecho en esta disciplina.

Se establece entonces que las transformaciones y los avances técnicos que en este terreno se producen tienen que determinar un inevitable influjo en el cambio jurídico y en los sistemas y métodos tradicionales en la enseñanza del derecho, pues tanto éste como la profesión jurídica no pueden ignorar un fenómeno de este tipo, tan impresionante y penetrante en sus numerosas facetas. La relación más importante entre la informática y el derecho, es la comunicación y la información que de ellos se derivan.

Vittorio Frosini, establece que el binomio informática y derecho, indica con claridad la interacción entre dos ciencias, de la cual surge un campo fecundo del saber, por una parte, la computadora se considera un instrumento utilizado por el jurista para crear bancos de datos jurídicos y para facilitar la administración de justicia, y por otra, recurrir a la computadora plantea una serie de problemas que deben ser regulados por la ley”²³

²³ Frosini, Vittorio. **Informática y derecho**. Pág. 135.



La comunicación por ser un proceso social fundamental, se ha convertido en una de las más importantes encrucijadas en el estudio de la conducta humana. Sin la comunicación, no existirán los grupos humanos, ni el intercambio de conocimientos que permitan el desarrollo de las comunidades, existiría un aislamiento científico. De lo expuesto surge una gran confusión en determinar si la materia debe denominarse derecho informático, ya que tiene relación con múltiples disciplinas.

De la relación antes señalada nos encontramos ante dos disciplinas con objetos de estudio diverso como pueden ser la informática jurídica y el derecho de la informática.

Por la propia integración terminológica, se está en presencia de información automatizada, por lo que al conjugarla con el derecho, lo primero que tiene que determinarse es precisamente algo jurídico, normativo y regulador de los efectos en el uso (activo o pasivo) de una computadora.

4.1. La libertad de utilización de programas para la lectura de un documento electrónico

Frente a esta imposición dogmática vale la pena resaltar los beneficios que para la sociedad en general implica la libertad de elegir. Para el efecto, es necesario mencionar lo siguiente: El software que desarrolla los documentos electrónicos debe escogerse por sus méritos, no de acuerdo a preferencias categóricas.

Las entidades públicas y en general, la sociedad, debe elegir el software, sea libre o comercial, porque realmente satisface sus necesidades, no por una imposición que favorece a uno sobre el otro.

Entre los criterios que deberían ser tenidos en cuenta a la hora de elegir se encuentran el valor, el costo total de propiedad, su desempeño y la seguridad provista.

Por ello, los gobiernos de los países que implementan al documento electrónico en los diversos ámbitos, deben tomar en cuenta esos criterios ya que al momento de financiarlos darían como resultado el amplio desarrollo del software.

Las innovaciones resultantes serían tener acceso a ellas al público y la posibilidad de aplicarlas en herramientas comerciales.

De esta manera, el ciclo de innovación tecnológica es sostenible, al permitir al público acceder a última tecnología y al tiempo, permitir su comercialización mientras se crean empleos, utilidades e impuestos, que servirán para financiar futuras investigaciones.

La libertad de elección, que implica mayores índices de investigación y desarrollo que se traducen en más y mejor tecnología más barata, permite la creación de puestos de trabajo y la generación de rentas tributarias para aquellos países en los que tienen implementados un software determinado.

Gracias a la aceptación del uso del documento electrónico en los diferentes ámbitos de la vida del ser humano, se considera de capital relevancia el desarrollo de este tema a efecto de dejar en claro la importancia de éste al ámbito jurídico.

Caso contrario con el documento escrito, cuya alteración es de manera sencilla mediante la inserción o alteración de contenido al documento original el cual puede ser avalado mediante la falsificación de la firma manuscrita de quien autoriza el documento.

Dicha falsificación a un documento electrónico es difícil de detectar, y se haría únicamente mediante una prueba grafo técnica, ello en el caso de que se detecte, ya que de no ser así la parte falsificada haría las veces de original hasta que sea denunciado por alguna persona a quien afecte tal alteración.

La legislación debe tomar en cuenta que del documento electrónico, se deriva lo siguiente, de este puede comprobarse la existencia y naturaleza de la voluntad de las partes de comprometerse.

Es un documento legible que puede ser presentado ante las entidades públicas y los tribunales porque puede admitirse su almacenamiento e inalterabilidad en el tiempo.

Se facilita la revisión y posterior auditoria para los fines contables, impositivos y reglamentarios, con una mayor exactitud.

Afirma derechos y obligaciones jurídicas entre las partes que intervienen y es accesible para su ulterior consulta, es decir, que la información en forma de datos computarizados es susceptible de leerse e interpretarse.

Como condición debe tomarse en cuenta, y que es de singular trascendencia en la integridad de la información del documento electrónico, que este conserve su originalidad e inalterabilidad, y esta condición se satisface gracias a los sistemas de protección de la información con que cuenta la criptografía.

La criptografía es la técnica que protege documentos y datos, la cual funciona a través de la utilización de cifras o códigos para escribir algo secreto en documentos y datos confidenciales que circulan en redes locales o en Internet.

Los documentos que instrumentalizan los mensajes de datos para su emisión, plantean una serie de inconvenientes frente a los documentos tradicionales en papel. Las tecnologías que intervienen en la generación y el almacenamiento de estos documentos, equipos, aplicaciones y fragilidad de los soportes en que se conservan cada día van innovando, haciendo obsoletas a las anteriores.

Parte importante de la criptografía actual son las firmas digitales o electrónicas, cuya definición que se encuentra plasmada en el Decreto 47-2008 del Congreso de la República, cuya normativa hace referencia a los datos en forma electrónica consignados en una comunicación electrónica.

Los datos pueden ser utilizados para identificar al firmante con relación a la comunicación electrónica e indicar que el firmante aprueba la información recogida en la comunicación electrónica. Al igual que la actividad de las entidades de certificación, encargadas de proteger la información en diversas etapas de la transacción dentro del marco de la autonomía de la voluntad.

De lo anterior se infiere la importancia del mensaje de datos, pues es éste el soporte electrónico con base en el cual se sustentan y se prueban las relaciones que se establezcan en los entornos electrónicos.

No se puede frenar el avance de los equipos y las aplicaciones pero si se puede pedir una compatibilidad. Además aún no se conoce la duración de muchos de estos soportes y a la vez se están creando otros nuevos.

Lo idóneo será un soporte estandarizado universal y perdurable a través del tiempo. La mutación de la información electrónica. Esto queda de manifiesto en la reutilización de soportes destruyendo la información almacenada y sustituyendo la automática de datos en documentos dinámicos. Virtualidad de la información apreciable sobre todo en los documentos telemáticos, como es el caso del correo electrónico, que en la mayor parte de los casos es eliminado sin control, privando a los organismos de parte de sus documentos de comunicación.

Ubicación de la información que es usada por varios organismos que la comparten lo que impide en muchos casos identificar al productor.

Dificultades para identificar el tipo y la forma documental de estos documentos. La forma documental tiene especial relación con el valor probatorio de estos documentos o lo que es lo mismo con su validez jurídica.

En virtud de lo anterior, no puede negarse que la implementación del documento electrónico en la sociedad actual se va realizando paulatinamente, prueba de ello es que ambos documentos (en papel y electrónico) deberán subsistir en el medio actual, hasta que se dé un cambio total en los procedimientos en los que todavía se incluye al documento en papel como medio único, sin dar lugar a la coexistencia o participación del documento electrónico.

La implementación del documento electrónico de forma general es imperativa en vista que el campo de su aplicación es cada vez más amplio y la brecha de la tecnología se cierra cada día más, por lo que no se duda que el documento electrónico suprimirá al documento en papel demostrando su valor y capacidad para fungir en todos los campos de la sociedad y ámbito jurídico, que es el que interesa para el presente trabajo, no es la excepción.

En el documento electrónico las nuevas tecnologías inciden notablemente en las relaciones humanas, dando lugar al intercambio de información por medios electrónicos, fundamentalmente en todo lo relacionado con las comunicaciones y transmisiones de datos; vinculándose así también con las ciencias jurídicas, y teniendo influencia en la mayoría de actividades del ser humano.

En el mundo de la informática y en el intercambio de propuestas y aceptaciones entre personas surgiendo así el comercio electrónico, creándose el contrato electrónico, definido como documento electrónico, redactado en soportes informáticos enviados con métodos de transmisión telemática a distancia.

Es creciente la tendencia a sustituir el documento escrito por el electrónico, realidad a la que no nos podemos abstraer.

En consecuencia, para estar acorde con esta nueva modalidad, surge la necesidad de modificación de las estructuras clásicas del derecho, dando un giro de noventa grados.

Es así como el documento electrónico cada vez tiene más y más aceptación dentro del ámbito informático y no así en el campo jurídico.

4.2. Necesidad de reformar el Código Procesal Civil y Mercantil

La necesidad de dotar de plena validez el uso del documento electrónico, implica entonces que todos los documentos que se impriman bajo este formato, llenando requisitos formales, se les reconocerá todo el mérito de legalidad probatoria.

Los mensajes de datos se transmiten y almacenan de manera digital, deben considerarse como medios de prueba, equiparando los mensajes de datos a los otros medios de prueba originalmente escritos en soporte papel.

La utilización del documento electrónico en Guatemala, está inmersa en la administración de justicia.

Los documentos electrónicos están en capacidad de brindar similares niveles de seguridad que el papel y, en la mayoría de los casos, un mayor grado de confiabilidad y rapidez, especialmente con respecto a la identificación del origen y el contenido de los datos, siempre que se cumplan los requisitos técnicos y jurídicos que deberán ser plasmados en normas jurídicas, evitando con ello el abuso y la arbitrariedad de su implementación.

Puede establecerse que efectivamente la información digital y el documento electrónico, están desplazando rápidamente el uso de papel común.

Los grandes cambios en la forma de expresión de la voluntad en los actos jurídicos que ha producido la tecnología moderna genera la necesidad de reformar la legislación civil y comercial en lo relativo a la eficacia probatoria de los documentos electrónicos, para admitir los nuevos soportes y métodos de registración, evitando con ello diferentes problemas que de su uso resulten, teniendo una regulación más clara y precisa a través de una reforma legal.

El documento electrónico, implicando el trámite completo del proceso judicial mediante este formato, se torne perentoriamente en un medio eficiente, eficaz, ágil, económico y reconocido como válido para el acceso de la administración de justicia.

Con lo anterior se evita gran acumulación de expedientes en soporte papel, que se deterioran, se rompen, se pierden y evidentemente se vuelven tediosos en su estudio y en su lectura.

La transposición mecánica de un documento en soporte de papel, sea lleva a un formato digital, para garantizar los resultados tradicionalmente asegurados por los documentos, por lo que se crea la necesidad de que existan establecimientos que certifiquen la validez de esas firmas.

Documento electrónico en sentido estricto, su principal característica será que no pueden ser leídos o conocidos por el hombre, sino con la intervención de máquinas apropiadas, que hacen perceptibles y comprensibles las señales digitales magnéticas de que están compuestos, en otras palabras documento es el archivo electrónico en sí mismo.

Constituido por un grupo de bits, números binarios, ceros y unos, que en su conjunto representan los caracteres que integran el documento y que podría encontrarse físicamente alojado en un soporte magnético.

El documento electrónico en sentido amplio, es el documento generado con intervención de un ordenador; en este sentido, es el formado por la computadora a través de sus propios órganos de salida, cuya característica esencial es que son perceptibles, legibles solamente por el hombre sin necesidad de intervenciones por parte de máquinas traductoras.

Es un objeto físico cuya finalidad es conservar y transmitir información a través de mensajes en un lenguaje natural, realizado con intermediación de funciones electrónicas.

Actualmente la firma autógrafa constituye y representa un signo distintivo y personal, puesta de puño y letra del firmante, su función primordial en el instrumento público o cualquier otro documento es solemnizar la declaración de voluntad del firmante, y consentir que asume como propias las manifestaciones, declaraciones o acuerdos que contiene.

Por la rápida inserción del documento electrónico en las actividades informáticas como surgimiento de nuevas formas de expresión de la voluntad derivada de los avances tecnológicos que hoy en día facilitan la transmisión electrónica de mensajes de datos agilizando fundamentalmente las transacciones jurídicas y comerciales; cuya característica principal es la ausencia del soporte papel en las mismas.

Con la necesidad de poder solemnizar y aceptar lo contenido en el documento electrónico por parte del firmante, ha sido necesario sustituir la firma autógrafa, convirtiéndola en firma digital, para poder solemnizar el contenido del documento electrónico y con esta nueva modalidad cumplir las mismas funciones que la firma manuscrita con la diferencia que requiere de ciertos métodos de seguridad para hacer que el documento y la firma tengan validez, confidencialidad y gocen de cierta seguridad en el medio digital informático.



Es por ello que el procedimiento de firma de un documento digital, por ejemplo, implica que, mediante un programa de cómputo, un sujeto prepare un documento a firmar y su llave privada. El programa produce como resultado un mensaje digital denominado firma.

Es necesario la creación de un ordenamiento jurídico que permita determinar la autenticidad de los documentos electrónicos y su similitud con el documento escrito y en soporte papel, para ser considerado como medio de prueba en el proceso civil guatemalteco.

Queda demostrado en esta investigación que es posible demostrar su autenticidad, exactitud e interpretación de los datos en ellos consignados, lo que hace eficaz su utilización y es imperiosa la necesidad de su regulación como medio de prueba documental.

4.3. Proyecto de reforma

DECRETO NÚMERO ____-2013

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que el Estado debe establecerse expresa y claramente el principio de libertad en materia de formas del acto jurídico que no requieran formas solemnes, aceptando como prueba incluso los documentos electrónicos, dando certeza jurídica a la transacción o negociación realizada.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

DECRETA:

Artículo 1. Se reforma el Artículo 178 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual queda así:

Artículo 178. (Documentos admisibles). Podrán presentarse toda clase de documentos, así como fotografías, fotostáticas, fotocopias, radiografías, mapas, diagramas, calcos y otros similares.

Los sujetos procesales, podrán presentar u ofrecer como prueba documentos electrónicos que se encuentren almacenados de diversa índole, tales como discos duros, palms, memorias USB, disketts, entre otras formas de almacenamiento. Los documentos, datos o mensajes pueden ser reproducidos y constituir un medio de prueba, permitiendo coordinar el sistema telemático con el sistema



manual o documentario, encontrándose en igualdad de condiciones en un litigio o discusión jurídica, teniendo en cuenta para su valoración algunos criterios como: Confiabilidad, autenticidad e integridad de la información e identificación del autor.

No serán admitidas como medio de prueba las cartas dirigidas a terceros, salvo en materia relativa al estado civil de las personas, ejecución colectiva y en procesos de o contra el Estado, las municipalidades o entidades autónomas o descentralizadas.

Artículo 2. El presente decreto entrará en vigencia el día siguiente de su publicación integra en el diario oficial.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU PUBLICACIÓN Y CUMPLIMIENTO. DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, A _____ DÍAS DEL MES DE _____ DE 2013.





CONCLUSIONES

1. El documento escrito en soporte papel, ya no es el único medio para comunicarse, o hacer constar algo, puesto que existen sistemas modernos de almacenamiento de datos, dada la diversidad de tecnologías informáticas que permitan almacenar datos.
2. Los documentos son susceptibles de perfeccionamiento por medios electrónicos, pero debe observarse que siempre cumplan con los requisitos de validez; obligando no sólo a lo pactado en éste, sino también a las consecuencias que del mismo se derivan, para lograr su uso en el sistema judicial.
3. Los sistemas computarizados son herramientas auxiliares de apoyo a diferentes actividades humanas, medios eficaces para obtener y conseguir información.
4. Los medios informáticos constituyen un nuevo medio de comunicación, y condiciona su desarrollo de la informática, tecnología cuya esencia se resume en la creación, procesamiento, almacenamiento y transmisión de datos.



RECOMENDACIONES

1. El Estado debe reconsiderar que el derecho sufre una transformación diaria, derivada de los avances tecnológicos que contempla la mayoría de relaciones sociales y comerciales en torno a la era de la informática, por lo que debe implementar una normativa específica que abarque dicho campo.
2. Es necesario que los órganos jurisdiccionales, consideren que toda pretensión jurídica invocada en juicio, debe ser acreditada mediante las reglas establecidas para los medios de prueba. De ello depende la efectiva titularidad sobre un derecho discutido o negado.
3. Es obligación del Estado proteger a los ciudadanos que confían en la utilización de nuevas tecnologías y de los productos que de ellos se deriven, garantizando así su implementación, uso y seguridad jurídica.
4. Se recomienda que para la efectividad en el uso de un documento electrónico como medio de prueba, los legisladores regulen su utilización, otorgando y reconociendo la certeza jurídica en forma legal, lo que dependerá del tipo de soporte en el que se encuentre.





BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ MANCILLA, Erick Alfonso. **Teoría general del proceso**. Ed. Vile, Guatemala, 2005.

BARRIOS OSORIO, Omar Ricardo. **Derecho e informática, aspectos fundamentales**. Ed. Centro de estudios de derecho, Guatemala, 2006.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Guatemala, Ed. Talleres de Impresión de la Facultad de Ciencias Jurídica y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala, 1980.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Argentina, Ed. Heliasta S.R.L; 1985.

DUBIE QUID, Pedro. **El consentimiento previo de la persona en el uso por terceros de información de acceso público irrestricto**. Argentina. (s. e.), 2000.

FUNDACIÓN TOMAS MOORO. **Diccionario jurídico espasa**. España. Ed. Espasa Calpe. Madrid. 1994.

GIANNANTONIO, Ettore. **Valor jurídico del documento electrónico, en informática y derecho- aportes de doctrina internacional**. Argentina, Ed. De Palma, 1995.

GORDILLO, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Guatemala. (s.e.) 1990.

Interconexión de redes informáticas. Internet. www.monografias.com 18/11/2012.



MICROSOFT CORPORATION. **Enciclopedia Encarta**. España. (s.e.) 2001.

MICROSOFT CORPORATION. **Enciclopedia Discovery**. España. (s.e.) 1999.

ORELLANA DONIS, Giovanni. **Teoría general del proceso**. Ed. Orellana, Alonso & Asociados, Guatemala, 2006.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Argentina, Editorial Heliasta, 1986.

PANIAGUA CORZANTES DE SOLORZANO, Carolina. **Análisis de la prueba de expertos en los procesos civil de cognición y su necesaria regulación en nuestro ordenamiento jurídico**. Guatemala. Ed. Talleres de Impresión de la Facultad de Ciencias Jurídica y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala, 1990.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. España, Ed. Nauta, 1966.

QUEZADA TORUÑO, Fernando José. **La informática jurídica y el notario en Guatemala**. Guatemala, Ed. Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, 1973.

RIVERO, Antonio. **Informática y derecho: La informática jurídica en España**. España, Ed. Revista de la facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1986.

SOPENA, Ramón, **Diccionario enciclopédico ilustrado de la lengua española**. España, Ed. Ramón Sopena, 1988.

TÉLLEZ, Julio. **Derecho informático**. México, Ed. McGraw – Hill, 1996.



TOBAR, José Benigno. Aproximidad de la prueba civil hacia la prueba penal.
Guatemala, Universidad Mariano Gálvez, (s. e.), 1994.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Ley del Impuesto al Valor Agregado, IVA. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 27-92, 1992.

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 17-73, 1973.

Ley de Propiedad Industrial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 57-2000, 2000.

Código Civil. Decreto Ley 106. Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Enrique Peralta Azurdia, 1964.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107. Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Enrique Peralta Azurdia, 1964.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2-89, 1999.

Código de Comercio. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2-70, 1970.