

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO Y PROCESAL
PLAN DE ESTUDIO 1993**



TEMA:

**“EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO COMO MEDIO
DE PRUEBA PARA ACREDITAR JUDICIALMENTE
LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE DICHA
CONTRATACIÓN”.**

**TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OPTAR AL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTAN:

**CÉSAR EDGARDO CASTANEDA ESPINOZA
VIOLETA ELÍZABETH ESCALANTE ESCALANTE
JOSE MARIO HERNANDEZ LAZO**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, SEPTIEMBRE DE 2005.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

**RECTORA
DRA. MARIA ISABEL RODRÍGUEZ**

**VICE-RECTOR ACADEMICO
ING. JOAQUIN ORLANDO MACHUCA GOMEZ**

**VICE-RECTORA ADMINISTRATIVO
DRA. CARMEN ELIZABETH RODRÍGUEZ DE RIVAS**

**SECRETARIA GENERAL
LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS**

**FISCAL GENERAL
LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR CASTANEDA**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

**DECANA
LICDA. MORENA ELIZABETH NOCHEZ DE ALDANA**

**VICE-DECANO
LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS**

**SECRETARIO
LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ**

**COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRAGUACION
LICDA. BERTA ALICIA HERNÁNDEZ AGUILA**

**DERECTOR DE SEMINARIO
LIC. WILMER HUMBERTO MARÍN SANCHEZ**

AGRADECIMIENTO

Agradezco a:

A Dios todo poderoso por la fuerza que me dio para finalizar este proyecto, por la ayuda diaria que me ha brindado en toda mi vida, es para mí el ser más bello que he tenido, Jesús mi verdadero señor, mi padre, mi sostén no hay palabras para describir todo lo grande que dios es en mi vida y una vez mas gracias señor.

A la Virgen María, madre de Dios, agradezco a ella porque siempre me cubrió con su santo manto, me protegió y ayudó en toda mi carrera, así como hizo con su hijo Jesús, gracias madre por tu amor.

A mi Esposa y a mis hijos, que es lo más grande que Dios me pudo dar, mi amada esposa María Teresa Alemán de Castaneda, mis amados hijos, César Ignacio y René Benjamín, ellos han sido para mí la fuerza e inspiración para avanzar en mi vida, para ellos ha sido mi esfuerzo y sacrificio y así poder brindarles un mejor futuro, sabiendo que esta etapa todavía no es la final de mi esfuerzo.

A mi Asesor, gracias por la paciencia que tuvo y por el trabajo de asesorarnos dándonos su tiempo, confianza y apoyo.

A mi Universidad y Facultad, por darme la oportunidad de lograr mi sueño y salir adelante.

Gracias a todos, los que hicieron posible de una u otra forma el que yo siguiera adelante en mi esfuerzo académico.

CÉSAR EDGARDO CASTANEDA ESPINOZA.

AGRADECIMIENTO

DEDICATORIA.

A DIOS TODOPODEROSO, Por darme la vida y porque él siempre me acompaño a lo largo de este tiempo, por iluminar mi mente y darme la paciencia y fortaleza necesaria para salir adelante en todas las situaciones, quien me dio lo necesario, quien me escucho en mis tiempos de angustia, a quien siempre acudí cuando me sentía cansada y sin fuerzas para continuar, y quien ha permitido que hoy llegara a culminar una de mis metas y llegar al final de mi carrera. Porque de El, por Él y para El son todas las cosas a Él sea la gloria por los siglos. **AMEN.**

A MIS AMADOS PADRES, Con gran respeto, admiración y amor por haber sido y seguirán siendo mí ejemplo de lucha toda la vida, quienes me enseñaron que solo luchando se obtiene lo que se quiere, quienes me enseñaron a caminar, a hablar, aprender y a ganar, a luchar, pero sobre todo a amar y a creer en que con esfuerzo todo es posible, gracias por sus sacrificios y comprensión que me brindaron a lo largo que fue mi carrera.

A MIS HERMANAS, Porque me han acompañado durante todo este tiempo, porque han soportado mis enojos, me han acompañado en mis desilusiones, han compartido mis alegrías, han luchado contra mis tristezas, y por que aún estando lejos en la distancia que nos separa físicamente pero nos une siempre el Amor, han estado pendientes de mis noticias y mi situación y siempre brindándome mucho apoyo moral, y sobre todo de estar junto a mí.

A MI AMADO ESPOSO, Por ser mi complemento y por haber llegado a mi vida en ese momento cuando mas lo necesitaba, y por brindarme su Amor, paciencia, comprensión, consejo, gracias por formar parte de una nueva etapa de mi vida.

A MIS FAMILIARES Y AMIGOS EN GENERAL, quienes me han enseñado lo importante que es su parencia en mi vida, que me han hecho conocer el valor de una mano y un hombro en los momentos difíciles, y todos los días que se preocuparon pro saber como estaba, que necesitaba, a quienes no les falto una palabra de apoyo jamás, ni una mano para ayudarme a levantarme y darme muchas ánimos para seguir adelante y darme un empujón para seguir el camino sin detenerme hasta llegar a culminar una de mis metas propuestas en la vida gracias.

VIOLETA ELIZABETH ESCALANTE MORAN.

INDICE

CAPITULO I.....	1
DEL COMERCIO ELECTRÓNICO.....	1
1.1.- ANTECEDENTES.....	1
1.2.- EL COMERCIO ELECTRÓNICO COMO FENÓMENO SOCIAL.....	4
1.3.- CONCEPTO.....	5
1.4.- PRINCIPIOS JURÍDICOS QUE RIGEN EL COMERCIO ELECTRÓNICO. ...	7
1.4.1.-NOCIONES GENERALES.....	7
1.4.2.- PRINCIPIO DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN.....	8
1.4.3.- PRINCIPIO DE LA NO-DISCRIMINACION DEL MEDIO DIGITAL.....	8
1.4.4.- PRINCIPIO PROTECTORIO:.....	9
1.4.5.- PRINCIPIO DE PROTECCIÓN A LA PRIVACIDAD:.....	10
1.4.6.- PRINCIPIO DE SOPORTE VIRTUAL:.....	10
1.5.- CARACTERÍSTICAS.....	10
1.5.1.- SU NATURALEZA COMERCIAL.....	11
1.5.2.- Se trata de transacciones de bienes y/o servicios.....	11
1.5.3.- Las operaciones son realizadas vía electrónica o digital.....	12
1.5.4.- Prescinde del lugar donde se encuentran los contratantes.....	12
1.5.5.- Actividad realizada en tiempo real.....	12
1.5.7.- En casos específicos el bien o servicio adquirido no pasa por aduanas.....	13
1.5.8.- Se reduce la intervención de intermediarios en la actividad comercial.....	13
1.5.9.- Comprensión del ciclo transaccional.....	13
1.6.-TRAMITE DE ADQUISICIÓN DE BIENES EN INTERNET.....	15
CAPITULO II.....	18
2.1 Requisitos Precontractuales.....	18
2.1.1.-IDENTIDAD.....	19
2.1.2.- CAPACIDAD.....	20
2.1.3.- REPRESENTACION.....	21
2.1.4.- CLASES DE REPRESENTACIÓN ELECTRÓNICA.....	22
2.1.4.1.-Contratación efectuada por un representante sin que se le hubiese facultado para ello.....	22
2.1.4.2.-Contratación efectuada por un representante con poder revocado.....	23
2.1.4.2.-Contratación efectuada por un representante con poder para ello.....	23
2.1.4.2.-Contrato efectuado por un representante presunto.....	23
2.2.- REQUISITOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO.....	23
2.2.1.- Relación entre persona física y un sistema informático:.....	24
2.2.2.- OFERTA.....	25
2.2.3.- ACEPTACIÓN.....	30

2.2.4.- INCORPORACIÓN DE TERMINOS.....	34
2.2.5.- DECLARACIÓN DE VOLUNTAD.	35
2.2.6.- FIRMA.....	39
2.3.- RELACION ENTRE DOS SISTEMAS INFORMATICOS.....	46
2.3.1. LA OFERTA Y LA ACEPTACION.	48
2.3.3.-MOMENTO DE CELEBRACIÓN DEL CONTRATO.....	49
2.4. PAGO ELECTRONICO.....	51
2.4.1.-FORMAS DE EFECTUAR EL PAGO ELECRONICO.....	53
2.4.1.-TARJETAS DE CREDITO COMO SISTEMA DE PAGO ELECTRÓNICO:.....	54
CAPITULO III.....	57
DE LA PRUEBA Y LA PRUEBA INSTRUMENTAL.....	57
3.1.-DEFINICION DE PRUEBA:	57
3.2.- OBJETO DE LA PRUEBA.-.....	59
3.3 ¿QUE PUEDE Y DEBE PROBARSE?	60
3.4.- DE LA FUENTES Y/ O MEDIOS DE PRUEBAS:.....	64
3.5 PRUEBA DIRECTA Y CONTRATRIA:.....	67
3.6 PRUEBAS SIMPLES Y LEGALES:	68
3.7 EN CUANTO A LA EFICACIA Y VALORACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA:.....	68
3.8 DE LA PRUEBA INSTRUMENTAL.....	70
3.8.1.-CONCEPTO DE PRUEBA INSTRUMENTAL:	70
3.8.2.- DE LA PRUEBA POR DOCUMENTOS:	72
3.8.3. -OBJETO DEL DOCUMENTO: Objeto del documento son los hechos representados, entendidos éstos en la amplia acepción que le dimos al tratar en general del objeto de la prueba el cual fue desarrollado en el apartado 3.2.....	72
3.8.4.-REQUISITOS PARA LA EFICACIA PROBATORIA DEL DOCUMENTO:	73
3.9.- SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS DE LA PRUEBA INSTRUMENTAL Y DOCUMENTAL.....	73
3.10.- CLASES O TIPOS DE INSTRUMENTOS O DOCUMENTOS:	74
3.10.1.-INSTRUMENTOS PUBLICOS:	74
3.10.2.-INSTRUMENTOS AUTENTICOS:	75
3.10.3.-INSTRUMENTOS PRIVADOS:	76
3-10.4. - ¿Cómo saber si la Firma es autógrafa?.....	77
3.11.- INCORPORACIÓN DE LA PRUEBA EN JUICIO:	79
3.12.- VALOR PROBATORIO:	80
CAPITULO IV.....	82
4.1.-EL DOCUMENTO ELECTRONICO Y SU APLICACIÓN LEGAL EN EL DERECHO COMPARADO.	82
4.1.1 CONCEPTO DE DOCUMENTO ELECTRONICO:.....	83

4.2.- MANIFESTACIÓN DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA:.....	83
4.3.- CARACTERÍSTICAS.....	86
4.4.- EL DERECHO PROCESAL INFORMATICO.	88
4.5.- HECHOS CONTROVERTIDOS EN JUICIO CON MOTIVO DE UN DOCUMENTO ELECTRÓNICO.	89
4.6.- EFICACIA PROBATORIA.	91
4.7.- MEDIOS Y MODO PROBATORIO.	94
4.8. SISTEMA DE VALORACION: LA SANA CRÍTICA.	95
CAPITULO V	98
5.1.-EL DOCUMENTO ELECTRONICO Y SU APLICACIÓN LEGAL EN EL SALVADOR.....	98
5.1.2.- GENERALIDADES:.....	98
5.2.- LA MODERNIDAD Y EL USO DE LA RED:	99
5.3.- DE LA CONTRATACIÓN ELECTRONICA MUNDIAL OBLIGACIONES Y DERECHOS.....	101
5.4.- DEL RECLAMO JUDICIAL A PARTIR DE UN REGISTRO ELECTRONICO.	104
5.5.-DE LOS SUETOS PROCESALES.	105
5.6.-FORMA DE ACREDITACION DE LOS HECHOS CONTROVERTIDOS A PARTIR DE UN REGISTRO ELECTRÓNICO (MEDIOS DE PRUEBA).	107
5.7.- MEDIDAS DE CUMPLIMIENTO DE UNA SENTENCIA CONDENATORIA	109
CAPITULO VI.....	112
6.1.-CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	112
6.1.1-CONCLUSIONES.....	112
6.1.2-RECOMENDACIONES.....	114
BIBLIOGRAFIA	117
LIBROS	117
LEGISLACIÓN	121
CONSULTAS EN PÁGINAS ELECTRÓNICAS.	121
ANEXOS	1
I.-ENTREVISTAS.	2
<i>PREGUNTAS AL LITIGANTE</i>	3
I.1.-PREGUNTAS DIRIGIDAS A JUECES DE LO MERCANTIL.	5
I.3-PREGUNTAS A SECRETARIOS DE LO MERCANTIL.....	7
I.4.-PREGUNTAS DIRIGIDAS A LOS LITIGANTES.	8
II.-DECRETO.	10
III.-LEY DE SIMPLIFICACIÓN ADUANERA	11
IV.-TEXTO ADOPTADO POR LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL EN SU 29º PERIODO DE SESIONES, 28 DE MAYO A 14 DE JUNIO DE 1996, NUEVA YORK.	30

V.-DECRETO No. 648	40
VI.-DECRETO No. 742.....	51

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación denominado “El documento electrónico como medio de prueba para acreditar Judicialmente las obligaciones que se adquieren por vía electrónica.” Tiene por objeto fundamental dar a conocer el vacío legal que en nuestro país existe, al no establecer una ley especial y procedimental para hacer valer la prueba en juicio y dirimir así los conflictos que se suscitan por el incumplimiento de estos contratos electrónicos y por la falta de preparación de nuestros operadores y representantes de derecho.

El capítulo uno del presente trabajo desarrolla el comercio electrónico de manera general determinando así su origen y desarrollo y la importancia que este tiene para la relación comercial internacional estableciéndose parámetros y principios mundiales para poder contratar.

En el segundo capítulo se desarrollan aspectos más de fondo de la contratación electrónica, se establecen los requisitos y parámetros que deben de cumplirse para una buena relación comercial, estableciendo las partes con claridad y seguridad los compromisos que adquieren al momento de llevarse una relación como esta.

En el capítulo tres establecemos la importancia de la prueba y la necesidad del conocimiento de esta, para poder incorporarla y valorar su eficacia, así también las diferencias y características propias que existen en un documento electrónico y un documento de papel al ser presentados estos como prueba y la diferencia de estos al momento de valorarlos.

En el capítulo cuatro se establece la aplicación legal del documento electrónico, la importancia procesal del mismo y las manifestaciones de seguridad al establecer los

principios básicos de este para hacerlos valer en un conflicto de este tipo y determinar la eficacia probatoria junto con los sistemas de valoración.

En el capítulo número cinco estudiamos y analizamos el documento electrónico y su aplicación legal en El Salvador, en este apartado determinamos los derechos y obligaciones que las partes tienen al momento de contratar y la necesidad de tomar en cuenta todas las formas de seguridad que deben de tomarse al momento de contratar, para que quede claro la identificación de las partes. Así también desarrollamos la forma en que debe de acreditarse la prueba cuando surge un reclamo en dicha contratación y tener una certeza jurídica con el cumplimiento de una sentencia al respecto.

De esta forma concluimos la investigación, donde determinamos y establecemos las necesidades que tiene nuestro país sobre el tema y la urgencia de tomar en cuenta soluciones no solo en el crecimiento económico a nivel nacional y las relaciones que se tienen a nivel internacional, sino que también es de tomar en cuenta aquellas respuestas que deberían de darse cuando surge un conflicto del comercio electrónico aportando seguridad jurídica y una mejor estabilidad económica en nuestro país.

CAPITULO I

DEL COMERCIO ELECTRÓNICO.

1.1.- ANTECEDENTES.

La historia humana ha sido delimitada en diferentes formas según los factores económicos, sociales, políticos, culturales, religiosos y tecnológicos que han influido en ella a lo que ha marcado las diferentes etapas según los eventos y descubrimientos más importantes.

Actualmente, vivimos la llamada “era tecnológica”, la cual en sus primeros frutos se manifiesta a través de la invención del telégrafo, el cual facilita la comunicación a grandes distancias en forma rápida; instrumento que utiliza sonidos capaces de ser descifrados por medios de códigos o claves preconcebidas, pero que actualmente ha quedado en desuso; otro invento de la era que se comenta, es el teléfono, que permite el uso de la voz y que, con algunas adecuaciones facilita la transmisión de imágenes en negro llamándose este nuevo invento como Facsímile o simplemente Fax. Dentro de esta misma era se produce la invención del radio y la televisión, las cuales comprende la transmisión unilateral de sonido e imagen, respectivamente.

No obstante que son máquinas electrónicas y tienen la misma finalidad, que es la transmisión de información y que han sido utilizadas en el comercio, éstos no son por sí mismos capaces de generar la creación de un área especializada dentro de la legislación comercial y es así como éstas han sido adecuadas a la legislación vigente con el objeto de evitar vacíos, aunque su adaptación jurídica propiamente dicha sea errónea y contradiga la naturaleza de la función que contempla actualmente el documento electrónico.

Un ejemplo claro de dicha afirmación se encuentra en el Artículo 968 del Código de Comercio, el cual reza: “la oferta y la aceptación por teléfono o radio teléfono, se consideran presentes (...)”, etimológicamente la palabra teléfono proviene del griego “tele” que significa lejos y “pone” que significa voz, definido por el Diccionario

pequeño Larousse Ilustrado como: “ el instrumento que permite reproducir a lo lejos la palabra o cualquier sonido”, contradiciendo este hecho lo regulado en nuestro Derecho Mercantil, se presupone la presencia de las partes, siendo aceptado jurídicamente pero inaceptable por la lógica.

Con el surgimiento de nuevas tecnologías con muchas más aplicaciones, medios y posibilidades aprovechadas para el comercio, se originó un área en la cual se dan relaciones comerciales especiales, denominada “Comercio Electrónico” lo que conlleva a exigencias de regulación jurídica especial en cuanto a su aplicación y desarrollo.

El Comercio electrónico ha venido a implementar figuras que no son consideradas por ley alguna y que divergen en gran medida de los principios tradicionales del derecho contractual, convirtiéndose en un reto para los legisladores en el sentido que no es aceptable la adecuación funcional de los nuevos elementos al marco legal existente, siendo lo apropiado la creación de un marco jurídico especial que lo defina.

El desarrollo del comercio electrónico esta relacionado con el origen del Internet¹, la mayor y mas eficiente forma de comunicarse en nuestros días lo que así fue adaptado en el área comercial a partir del año 1994 fecha en la cual aparecen los primeros sitios comerciales en ella.

De acuerdo a estudios desarrollados por Inter. Ware de México, S.A. DE CV, el Internet como se conoce en nuestros días, surge en 1969 cuando la Advanced Research Proyects Agency (ARPA) del Pentágono de los Estados Unidos de América creó la primera red llamada ARPAnet, la cual constaba sólo de cuatro computadoras conectadas, una en la Universidad de California en Los Ángeles (UCLA), otra, en el Instituto de Investigaciones de Stanford (SRI), una mas, en la Universidad de California en Santa Bárbara (UCSB) y la ultima, en la Universidad de Utha. Para el año 1971, ya se contaba con once nodos mas, y en el año siguiente ya habían un total de cuarenta. En ése año, se tiene registrado el primer mensaje enviado y recibido por correo electrónico de Ray Tomlinson, pero fue hasta el segundo mensaje de prueba cuando se estableció

que todos los mensajes que se enviaran deberían de emplear el signo ”@” (arroba) como vínculo de relación y/o conexión.

En 1974 los investigadores Vint Cerf y Robert Kahn, redactaron un documento titulado “A protocol for Packet Network Internetworking”, donde se explicaba la forma en la cual podrían resolverse el problema de comunicación entre los diferentes tipos de computadoras, dichos estudios fueron aplicados ocho años después, creándose de esta forma la Transmission Control Protocol Internet Protocol (TCP/IP protocolo de Control de transmisión / protocolo de Internet), este, fue adaptado de inmediato como estándar por el Departamento de Defensa de los Estados Unidos, quien en ese mismo año se separó de ARPAnet y creó una red propia llamada MILnet. Asimismo, surgieron nuevos organismos que le dieron el término Internet, tal como ahora se le conoce mundialmente.

El protocolo TCP/IP es un sistema de comunicación muy sólido y robusto bajo el cual se integran todas las redes que conforman Internet; durante su desarrollo, se incrementó notablemente el número de redes locales de agencias gubernamentales y de universidades que participaban en el proyecto, dando origen a la red de redes más grande del mundo.

Posteriormente, ARPAnet dejó de funcionar en 1990, pero para esa fecha ya existían varios organismos encargados de establecer vínculos por vía Internet, en Europa existía el CERN (European High-Energy Particle Physics Lab) dicho organismo dos años más tarde crearía al hoy conocido World Wide Web (WWW) para lo que empleó tres recursos: a) HTML (Hypertext Markup Language), b) http (Hypertext Transfer Protocol) y c) un programa cliente llamado Web Browser.” Técnicamente se considera que Internet comprende una idea de “arquitectura abierta de trabajo en red”, así como múltiples redes inter dependientes, de diseño casi arbitrario.”

Es así como Internet se convierte en el dispositivo que le da impulso al comercio electrónico.- Esto último no quiere decir que Internet le dió origen al comercio electrónico, ya antes de la irrupción masiva de esta, el comercio electrónico era una

¹ INTERNET, definiéndose como un conjunto de redes interconectadas entre si por medio de un protocolo denominado “Transmisión Control Protocolo /Internet Protocolo (TCP/IP, protocolo de control de

realidad para muchas empresas radicadas en Estados Unidos, España y otros países; la tecnología abanderada y mas utilizada relacionada con el comercio electrónico antes de Internet era el Intercambio Electrónico de Datos (EDI, por sus siglas en ingles). EL EDI técnicamente hablando consiste en la transferencia electrónica de documentos de un computador a otro, estando estructurados mediante mensajes acordados y estandarizados internacionalmente.

Por lo tanto, el EDI no pierde vigencia con la aparición de Internet, sino que por el contrario se complementan en cuanto a su tecnología lo cual exige un concepto innovador en el comercio tal cual es el “ comercio electrónico”; este a su vez requiere para su desarrollo de un ordenamiento jurídico especial que lo regule, al igual que la creación de nuevas instituciones jurídicas, administrativas y la ampliación del contenido de varios conceptos.

1.2.- EL COMERCIO ELECTRÓNICO COMO FENÓMENO SOCIAL.

Para poder entender lo que supone el comercio electrónico es necesario partir del concepto que sobre esta figura ha emitido la sociedad de la información, siendo esta concebida por la Comisión Europea como **“El conjunto de cambios sociales y organizativos que se han producido en el ámbito de la información y las comunicaciones como resultado de la aplicación de las nuevas tecnologías al mismo”**.²

Ahora resulta más fácil comprender por que se habla del comercio electrónico como fenómeno social, puesto que el mismo repercute en todos los ámbitos sociales.

Es de hacer notar que el cambio es cada vez más acelerado en lo que concierne a la tecnología informática y de las telecomunicaciones, combinado con el crecimiento exponencial de la interconexión digital de las naciones, genera una profunda transformación del quehacer humano en todas las dimensiones, y por ende del orden social y de la economía global; esta convergencia tecnológica ha revolucionado la forma

transmisión/ protocolo de Internet). Logrando de esta forma una red de computadores Interconectados.

en la que la sociedad produce, guarda y utiliza la información, que el rápido crecimiento de redes a través de fronteras nacionales ha borrado los límites geopolíticos y económicos entre los que proporcionan, suministran y originan la información, democratizan el acceso de los países y las personas al conocimiento y los mercados globales, las nuevas tecnologías están transformando las prácticas tradicionales de comercio al permitir la interconexión directa de los sistemas de comercio y sus componentes claves, clientes, proveedores, distribuidores y empleados que posibilitan el comercio electrónico en sus diferentes manifestaciones, representando un papel de vital importancia para la sociedad, siendo por ello que se considera al comercio electrónico como un fenómeno social.

De esta manera, el comercio electrónico se convierte en una cuestión que requiere de la correspondiente atención por parte del ordenamiento jurídico tanto nacional como internacional, de manera que se regulen derechos y obligaciones que corresponden a cada uno de los sujetos que participan en las transacciones a las que da lugar este.

1.3.- CONCEPTO.

En este apartado, se citarán varias y/o diferentes concepciones de lo que entiende por Comercio Electrónico, y que al final nos permitirán establecer los elementos a considerar.

Comercio Electrónico es la aplicación de la avanzada tecnología de información para incrementar la eficacia de las relaciones corporativas entre socios comerciales, a través de una visión empresarial de vanguardia que se apoya en esa tecnología para mejorar la eficacia del proceso comercial, reforzando en consecuencia el comercio tradicional de bienes y servicios³

² Cuestiones Mundiales publicación Electrónica del USIS, Vol.2, N.4, Octubre de 1997.

³ Ver en Internet [www.mailweb.udlap.mx/-tesis/lis/Zuniga va/index.html](http://www.mailweb.udlap.mx/-tesis/lis/Zuniga%20va/index.html). ZUNIGA, Victor. "Comercio Electrónico, Estado Actual, Perspectivas y Servicios". Tesis para poder optar al grado de Ingeniería en Sistemas Computacionales. Universidad de las Américas. México. 1999.

El Comercio Electrónico se define como el uso de la tecnología de Información para efectuar los acoplamientos entre las funciones proporcionadas por los participantes en el comercio⁴

Comercio electrónico. Abarca las cuestiones suscitadas por toda relación de índole comercial, sea o no contractual, estructurada a partir de la utilización de uno o más mensajes de datos o de cualquier otro medio similar. Las relaciones de índole comercial comprenden, sin limitarse a ellas, las siguientes operaciones: toda operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios; todo acuerdo de distribución; toda operación de representación o mandato comercial; todo tipo de operaciones financieras, bursátiles y de seguros; de construcción de obras; de consultoría; de ingeniería; de concesión de licencias; todo acuerdo de concesión o explotación de un servicio público; de empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial; de transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima y férrea, o por carretera.⁵

Los conceptos que anteriormente se han señalado, permiten describir que en todos ellos se incluye el intercambio de bienes, servicios e información de todo tipo electrónico. Incluye también las actividades de promoción y publicidad de productos y servicios, campañas de imagen de las empresas, marketing en general, facilitación de los contactos entre los agentes de comercio, soporte postventa, seguimiento e investigación de mercados, concursos electrónicos y soporte para compartir negocios entre otros.

De lo anterior se comprende tanto las determinaciones técnicas como la aplicación jurídica por lo que es necesario tener en cuenta los siguientes elementos:

- Que las transacciones recaigan sobre bienes y servicios que estén contemplados dentro del comercio.
- Que se realicen por medios electrónicos en forma total o parcial.
- Que la finalidad que persiga sea de lucro.
- Los contratantes son considerados ausentes.

⁴ Ver en Internet www.mailweb.udlap.mx/-IS104418/referencias.html.

⁵ <http://www.geocilies.com/perfilgerencial/>.

A consideración del grupo que investiga “El comercio Electrónico puede entenderse como toda operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios a través de redes de televisión electrónicas, que se dan entre empresa y consumidor, entre empresa y empresa, entre empresa y autoridad, y entre consumidor y autoridad; a través de elementos como el teléfono, el fax, la televisión, el EDI, la transferencia electrónica de fondos y el Internet.”

Clases de Comercio Electrónico.

El comercio electrónico puede ser directo e indirecto:

Comercio electrónico directo: es aquel que se refiere a los servicios prestados por medio electrónicos (consultoría, informaciones, traducciones, audio, video, etc.)

Comercio electrónico indirecto: es la contratación por vía electrónica de prestaciones que consisten en la entrega de bienes materiales o de servicios no prestados por medios electrónicos, sino físicos.

1.4.- PRINCIPIOS JURÍDICOS QUE RIGEN EL COMERCIO ELECTRÓNICO.

1.4.1.-NOCIONES GENERALES

El hecho de que el comercio electrónico en Internet vaya dirigido prioritariamente al consumo, obliga a tener en cuenta ciertos aspectos jurídicos inherentes a cualquier transacción escrita, tanto en la fase de preparación de la oferta, como en la de aceptación.

Las razones que impulsan a un usuario a permanecer en un web no son únicamente la utilidad y el interés de sus contenidos, sino también el atractivo de su infografía, así como por el nivel de sorpresa que suscita cada sección. Ello conlleva un esfuerzo creativo que debe ser convenientemente protegido.

1.4.2.- PRINCIPIO DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

Según el Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas⁶, la libertad de expresión no es más que: “La facultad humana de dirigir el pensamiento o la conducta según los dictados de la propia razón y de la voluntad del individuo, sin determinismo superior sujeción a influencia del prójimo o del mundo exterior. En el caso del comercio electrónico este principio opera en un nivel amplísimo, porque la contratación no se encuentra delimitada casi en ningún aspecto, así en la red se puede contratar con un sin fin de objetos y servicios procedentes de la aplicación de este principio, salvo las excepciones que han surgido a consecuencia de determinadas conductas, tales como; prostitución, y cuestiones relativas al terrorismo. El mencionado autor define la Libertad de expresión como la facultad que tiene todo individuo para poder difundir su pensamiento, sin estar sugestionado a una fuerza que determine su acción. Significa entonces que para comercializar vía electrónica no deben haber restricciones, salvo las restricciones que se establecen en las Leyes Penales y Civiles de El Salvador, con respecto a objetos que no estén en el comercio. Por ejemplo el comercio de niños.

1.4.3.- PRINCIPIO DE LA NO-DISCRIMINACION DEL MEDIO DIGITAL.

La aplicación de este principio tiene su derivación del principio de igualdad, el cual en su sentido estricto otorga los mismos derechos y en las mismas situaciones a determinados sujetos de derecho ante la ley. En el caso del comercio electrónico, la no-discriminación se entiende en dos sentidos: a) en que cualquier persona tiene la capacidad para acceder a Internet y también para comerciar electrónicamente, sin más barreras que las impuestas por el libre comercio; b) que las contrataciones vía medio

⁶ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. 12ª. Edición. Editorial. Heliasta. 576. Buenos Aires. 1997.

digital en razón de la relevancia adquirida con el devenir del tiempo, obtenga el lugar que se merecen en el comercio mundial, así como en el local en miras a su crecimiento.

Este principio consiste en que se genera y/o existe una igualdad entre las contratantes pero a la vez dentro de ella, existen limitantes que son establecidas por la ley misma, así tenemos por ejemplo que no es lo mismo las contrataciones que se realizan entre empresas, y las contrataciones que pueden existir entre una empresa y una persona individual (común), porque la contratación que existe entre las primeras genera una relación horizontal debido a que ambas se encuentra dentro de la cadena de distribución contando con una equiparable capacidad de negociación, por el contrario, entre empresa y una persona individual, la relación es vertical, por lo tanto no hay igualdad de condición.- Lo que nos plantea el literal b) del párrafo que antecede es que a medida que las contrataciones electrónicas adquieren una relevancia, un espacio más amplio dentro del mercado, o espacio territorial ya sea de mercados locales o internacionales, el objetivo que se busca es el crecimiento, el desarrollo y la extensión de la misma.

1.4.4.- PRINCIPIO PROTECTORIO:

El principio en comento consiste en que el comercio electrónico esté protegido por una normativa jurídica eficaz, contra los posibles inconvenientes que se generen de la utilización del medio Internet para comerciar, respetando así los derechos de los usuarios contra terceros y contra ellos mismos.

En el caso de El Salvador la aplicación de este principio es inexistente, al carecer nuestra legislación contractual de una normativa específica que proteja a los usuarios del comercio electrónico.- Lo anterior, de ser aplicable, permitiría que las instituciones y sistemas reguladores del Estado incrementasen su productividad y efectividad para así garantizar, dar confianza, protección y seguridad jurídica a los particulares que se involucren en transacciones económicas electrónicas dentro del ámbito de la globalización tecnológica.

1.4.5.- PRINCIPIO DE PROTECCIÓN A LA PRIVACIDAD:

Este principio es una ramificación del principio antes citado en el sentido de que en el comercio electrónico los usuarios de la red mundial se ven en la necesidad para ser partícipes de este, de proporcionar datos personales los cuales necesitan ser protegidos, además de proporcionar cierta información financiera que al no establecerse la protección debida y necesaria, podría ocasionar menoscabos en el patrimonio de aquellos.

1.4.6.- PRINCIPIO DE SOPORTE VIRTUAL:

Este principio, sino es él más importante, representa ser uno de los que mayor relevancia tienen en la contratación electrónica, pues a través de este se plasma la idea de que toda la documentación de las transacciones se llevara a cabo mediante el llamado Soporte Virtual, en otras palabras este principio es de los pilares de las contrataciones por medios electrónicos, también como consecuencia de este principio, se desnaturaliza el empleo del soporte escrito o de papel como medio para documentar las transacciones comerciales, avanzando así a lo que se llama la contratación virtual o soporte no escrito.

1.5.- CARACTERÍSTICAS.

El Comercio Electrónico es un medio que tiende a globalizarse, ya que su creación es precisamente para conseguir que todas las personas con acceso a una computadora puedan participar de las nuevas formas de comercio a través de la Internet; utilizando este medio abierto en el cual han desaparecido las fronteras físicas para buscar productos, transmitir información y celebrar contrataciones. Tomando de base estos

parámetros caracterizamos el Comercio Electrónico, haciendo notar en cada una de ellos la democratización de la información de la Internet, por ser esta una red abierta en la que cualquiera puede acceder para contratar. Dichas características son las siguientes:

1.5.1.- SU NATURALEZA COMERCIAL.

Esta característica es dada, por un lado, en virtud de las personas que los realizan (elemento subjetivo), por otro lado, el acto en sí mismo (elemento objetivo), propiamente comercial, siendo este establecido por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional de las Asamblea General de las Naciones Unidas, concepto incorporado a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre comercio electrónico⁷, comprendido lo siguiente: “...Abarca las cuestiones suscitadas por toda relación de índole comercial, sea o no contractual.-Las relaciones de índole comercial comprenden, sin limitarse a ellas las operaciones siguientes; todo acuerdo de distribución; toda operación de representación o mandato comercial; de facturaje (“Factoring”); de arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra (“Leasing”); de construcción de obras; de consultoría; de ingeniería; de concesión de licencia; de inversión; de financiación, de banca, de seguro; todo acuerdo de concesión o explotación de un servicio público; de empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial y comercial; de transporte mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima y férrea, o por carretera”.

1.5.2.- Se trata de transacciones de bienes y/o servicios.

El objeto del Comercio Electrónico es precisamente contratar la prestación de un servicio o bien la adquisición de un bien o producto de utilidad o consumo sean estos informáticos o no.

⁷ Ver www.un.org.at/uncitral Resolución 51/162 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 16 de Diciembre de 1996 Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico dicha ley fue aprobada por la Comisión en su 29º período de sesiones después de examinar las observaciones de los gobiernos y de las organizaciones interesadas.

1.5.3.- Las operaciones son realizadas vía electrónica o digital

Esta característica es fundamental, porque este tipo de comercio tiene su base en la utilización de medios electrónicos o telemáticos, que pueden ser definidos como métodos de comunicación y almacenamiento de información sustitutivos de aquellos que utilizan soporte papel.

1.5.4.- Prescinde del lugar donde se encuentran los contratantes.

En los medios electrónicos digitales las comunicaciones cuya finalidad es comercializar, se realiza con sujetos en lugares distintos, tanto a nivel nacional como internacional, quienes utilizan las redes de la Internet para buscar productos, transmitir información y realizar negociaciones.

1.5.5.- Actividad realizada en tiempo real.

Técnicamente el termino tiempo real⁸ “Se puede decir que se trata el procesamiento inmediato de las entradas, como una transacción de punto de ventas o un mediación realizada por un dispositivo analógico de laboratorio”.

Esta característica esta íntimamente relacionada con la anterior, ya que es mediante estos medios que pueden ser realizadas las diferentes transacciones que se realizan indistintamente de la zona, lugar o región donde los usuarios y proveedores se encuentren.

1.5.6.- Es una transacción interactiva no física ni directa.

Esta característica nos plantea dos categorías donde las transacciones comerciales se pueden englobar así: a) frente a frente: ocurre en un local comercial, donde el cliente prueba, revisa y selecciona el artículo deseado, b) No física o no directas, que pueden ser de dos clases b.1) Mediante envío por correo, teléfono, fax ,televisión, radio, o medios análogos, donde el cliente escoge el producto o servicio. b.2) Por medio electrónicos. El comercio electrónico es una transacción no física o no directa, ya que se realiza mediante una transmisión electrónica o telemática de fondos, datos

⁸ PFAFENBERGER, Bryan.”Diccionario de Términos de Computación”.Editorial Prentice Hall. México 1999.páginas 438-439.

informatizados u otros servicios de valor añadido, mediante un soporte no físico o virtual.

1.5.7.- En casos específicos el bien o servicio adquirido no pasa por aduanas.

Esta característica no se generaliza a todo el comercio electrónico, sino que se aplica fundamentalmente al tipo conocido como directo, en el que las etapas de oferta, solicitud, pago y préstamo, o entrega del bien o servicio requerido se realiza por medios electrónicos, para el caso fundamentalmente por Internet llevándose a cabo la actividad en el ciberespacio.

1.5.8.- Se reduce la intervención de intermediarios en la actividad comercial.

En este sentido, los sujetos oferentes de bienes o servicios, pueden excluir dentro de sus planes operativos la utilización de los intermediarios, dando oportunidad a los sujetos de ofrecer directamente al consumidor sus bienes o servicios, intervención realizada por operadores del sistema que faciliten tal actividad y aseguren su legalidad.

1.5.9.- Comprensión del ciclo transaccional.

La distancia entre los contratantes, no influyen en la velocidad en la cual las comunicaciones son enviadas o recibidas, en tal sentido se reduce drásticamente y el comercio encuentra un nuevo espacio para expandirse.

El Comercio Electrónico se caracteriza también por la existencia de tres capas complementarias que son interrelacionadas entre sí:

- a) La Capa logística, o de intercambio físico de los productos, sobre la base de la integración de las cadenas logísticas de aprovisionamiento y distribución.
- b) La Capa Transaccional, que posibilita el intercambio de información, a través de mensajes y documentos en formato electrónico.
- c) La Capa Financiera, o de medios de pago, asociada a los intercambios de información, bienes y servicios.

Estas tres capas, a su vez se soportan en una infraestructura, interactuando a través del empleo de una Red Internetica la cual es ofrecida para desarrollar la actividad

empresarial. Es de hacer notar que la naturaleza de la red empleada es cambiante, según la perspectiva con la que se aborde, ya que por su misma naturaleza del comercio electrónico la cual es compleja ya sea por su actualización o por las propias características del contrato en especial; de ahí que entre los cambios que se puedan producir en el uso de la red tenemos:

- 1) Infraestructura de comunicaciones.
- 2) Medio donde proporciona el bien, producto y/o servicio que se ofrece y su localización.
- 3) Mercado en el cual se realizan las transacciones.

Así, tenemos que en una economía globalizada, el acceso e intercambio de la información a través de medios telemáticos con soporte interactivo, en formato multimedia, e integrada con los sistemas de gestión internos de la empresa, independientemente de donde esta se localice, dadas las nuevas alternativas proporcionadas por el transporte y la logística de distribución, permite establecer un nuevo modelo de estrategia empresarial, posibilitando con ello externalizar funcionalmente buena parte de sus actividades, de acuerdo a las ventajas competitivas que cada uno presente, siempre y cuando éstas se deriven de la localización geográfica, la curva de experiencia, las economías de escala o alcance, y/o los acuerdos específicos para el aprovisionamiento o distribución con que cuente la empresa.

Evidentemente, el Comercio Electrónico no solo debe verse circunscrito al campo de la Internet, sino por el contrario, Incluye una amplia gama de aplicaciones de banda estrecha (Videotexto), difusión (telecompra) y entornos fuera de línea, (venta por catálogo en CD- ROM), así como redes empresariales privada, (banca) las cuales por no ser aplicables a la presente no serán descritas.

Sin embargo, el Internet con sus robustos protocolos independientes de la red está fusionando rápidamente las distintas formas de Comercio Electrónico. Las redes de empresa se convierten en intranets. Al tiempo que está generando numerosas nuevas formas híbridas de Comercio Electrónico que, por ejemplo, combinan publicidad televisiva digital (infomercials) con mecanismos de respuesta a través de la Red (para

pedido inmediato), catálogos en CD-ROM con conexiones Internet (para actualizaciones de contenido y preciso) y “Websites” comerciales con extensiones locales en CD-ROM (para demostraciones multimedia que precisan mucha memoria.

La era del Comercio Electrónico a través de Internet ya se encuentra entre nosotros, y puede representar ventajas para el usuario. Una de ellas, se advierte a través de la infraestructura que da soporte a la Red; otra, puede verse en que hay mayores anchos de banda, así como nuevo hardware en el lado de los servidores y la generalización de tecnologías como RDSI (Red Digital de Servicios Integrados), es una tecnología que permite transmisión de datos, imágenes, voz, video y texto en forma digital.

. La venta eficaz en Internet pasará por la edición de catálogos electrónicos llenos de recursos multimedia (única posibilidad para atraer un buen numero de compradores reacios a abandonar hábitos más tradicionales.

1.6.-TRAMITE DE ADQUISICIÓN DE BIENES EN INTERNET.

Para adquirir cualquier clase de bien o servicio al emplear y/o ser el Internet, el usuario debe seguir cierto procedimiento o trámite, que esto permite satisfacer una necesidad o bien, cubrir una demanda que ha sido requerida.- Este tramite es el que se detalla a continuación:

El usuario ingresa al sitio web solicitado, respecto del cual pretende obtener la información del producto por adquirir, una vez identificado el sitio accesado.

La información que se contiene en el sitio seleccionado puede presentar una diversidad de formas mediante iconos ilustrativos que representan el producto y/o servicios que se pretende recibir, de ahí que, el usuario una vez que a identificado el producto a comprar, el servidor de la empresa requiere mediante formularios digitales se ingrese la información personal del usuario para el procesamiento de la orden de compra; al ser completada la información la página o sitio proporciona un carro de compra virtual en el cual se debe depositar el o los productos y/o servicios objetos de compra, pudiendo en todo caso ser informado el usuario sobre las características propias

de la cosa comprada mediante la selección de las siguientes ventanas: **Edit Shipping Car y Add to Cart.**

Al efectuarse la selección del objeto, el servidor de la empresa requiere del usuario se proporcione la dirección o correo electrónico como forma de clave o identificación, la que se utiliza para facilitar la adquisición de la cosa; es decir, que el servidor requiere reconocer si el usuario o cliente a ingresado por primera vez (cliente nuevo) o si ya cuenta con ingreso y compras anteriores siendo en todo caso identificado de la siguiente forma: **New Costomer o Returining Costomer; y Use Password.** Esto último se emplea como contraseña la cual se utiliza en conjunto con la dirección de correo electrónico (e-mail) que facilita la identificación de la cuenta del cliente, la que ha sido utilizada con frecuencia por todo usuario.

La información personal del cliente es suministrada vía transmisión mediante el sistema SSL(Socket Secure Layer); el cual es un protocolo de seguridad que establece conexiones seguras, confidenciales y auténticas entre el servidor y el usuario, dicho mecanismo se utiliza como forma mas segura en el envío de información en el Internet.

Una vez recolectada la información de identificación personal en el sistema y en los registros del servidor queda incorporada la dirección en la cual el usuario solicita el envío de la cosa adquirida.⁹ Normalmente, el usuario tiene la libertad de seleccionar el método de envío (**Shoose a Shipping Speed**).Siendo este estándar shipping (de tres a siete días). Two Days Shopping (dos días). one days shipping (Un día); sin embargo, dichos métodos de envío pueden variar según sea la disponibilidad del país o región.

Dentro de la selección de compra, el usuario puede mantener la cantidad de objetos adquiridos, cambiarlos e incluso ignorar la orden anterior y sustituirla por otra diferente.

Hecha la selección del objeto, el servidor despliega un icono en el cual el usuario encontrará la dirección a utilizarse para el envío de los artículos, dicho icono contiene el

⁹ Nda. Este sistema se utiliza mediante las formas Address línea uno, Address dos, ya que la primera se utiliza en virtud de haberse hecho la compra en el mismo país o región y el segundo, se utiliza cuando el método de envío seleccionado es en el extranjero con uno o dos días de diferencia en cuyo caso debe anotarse la dirección física (One day Shipping ar two days shipping).

nombre, precio, la cantidad del artículo a comprarse, pudiendo incluso seleccionar envoltura (papel de regalo y nota de regalo o tarjeta de presentación).

Verificado lo anterior, nace la obligación de retribuir por el usuario al servidor por el método de pago.- Dicho método consiste en el empleo de tarjeta de crédito, los cuales son seleccionados de la lista con que cuenta el servidor (Paymet Method), o bien si anteriormente ha aperturado una cuenta se selecciona el nombre del sitio más la frase **”Credit Account”**.- No obstante lo anterior, el usuario puede emplear diferente pago a la tarjeta de Crédito como, el cheque o giro postal, pero al ser empleado mediante el soporte en papel dificulta las operaciones desarrolladas en forma virtual.

En caso de haberse empleado el primer método de pago señalado (tarjeta de crédito), el usuario debe ingresar el número de dicha tarjeta en el encasillado superior o su número de cuenta del crédito del sitio en caso de tener cuenta abierta.- En este último caso, el usuario como ya se dijo debe ingresar la contraseña o password junto con la dirección de correo electrónico para identificar su cuenta, la cual le inhibe de utilizar los formulario con su información personal al hacer su próxima orden.

Para que el proceso de compra tenga validez, el usuario debe revisar la información y la orden suministrada al servidor a fin de confirmar esta, o bien en caso de existir error corregir aquella.

Rectificada la información o corregida en caso de error, el usuario debe verificar la velocidad o método de envío seleccionado, pudiendo identificar la fecha de envío de su orden y la fecha probable de recepción de aquella.

El costo de envío de la cosa comprada o servicio obtenido depende del lugar de entrega, y el método que el usuario haya seleccionado, dicho costo es verificado antes de completar la información y el envío de la orden a efecto de evitar equívocos por parte del usuario y reclamaciones frente al servidor.

El tiempo de transportación dependerá del método de envío siendo aplicable de forma estándar internacional a los países de habla Hispana en un aproximado de trece a veintiún días hábiles.¹⁰

¹⁰ NdA. Ver Procedimiento en Amazon. www.Amazon.Com

CAPITULO II

DEL CONTRATO ELECTRÓNICO.

2.1 Requisitos Precontractuales.

Pueden distinguirse varios períodos en la vida del contrato, los cuales van desde las negociaciones previas hasta la extinción¹¹. Esos periodos se reflejan en los contratos informáticos de acuerdo con la especificidad propia de su materia.

En los contratos en general, esta etapa corresponde a las tratativas anteriores a la oferta que finalmente habrá de ser aceptada. En un proceso de informatización, aquella (oferta) es mucho más amplia y contiene actividades vitales, que a su vez pueden ser objeto de contratos autónomos. Entre éstas se cuenta el análisis de la situación de partida, el estudio de las conveniencias y el trazado general del plan informático, así como también la elaboración del pliego de condiciones para futura contratación.

En razón de ello, puede afirmarse que en todo contrato existen los denominados requisitos Precontractuales los cuales son definidos como: la capacidad legal que deben de tener las partes para poder obligarse sin autorización de otra persona, personas que la ley no las declare inhábiles, en este caso nos referimos también a las sociedades que están legalmente constituidas, por lo tanto son lícitas y por lo cual adquieren derechos y contraen obligaciones: entre estos podemos señalar los más importantes a saber: Identidad, Capacidad, Representación de las partes, etc. En el ámbito de la contratación electrónica, estos requisitos están estrechamente relacionados con las condiciones de validez y prueba del contrato. En efecto, el uso de medios electrónicos públicos acarrea la necesidad de establecer la identidad y capacidad de las partes por medios similares.

De suma importancia será también la relación existente entre una persona física o sistema informático y la persona Jurídica en cuyo nombre una y otro contratan.

2.1.1.-IDENTIDAD.

La identidad de las personas intervinientes en este tipo de relación constituye la determinación de su personalidad a efectos de atribución de los derechos y obligaciones que como partes del vínculo creado les corresponde.

La identificación clara e ineludible de las partes en los contratos predominantemente escritos es necesaria, en cuanto el Artículo 1,416 del Código Civil, delimita los efectos de los contratos a las partes que los otorgan volviéndose necesaria la determinación de cada uno de ellos.

En la contratación tradicional, la identificación de los sujetos vinculados se realiza fundamentalmente a través de los nombres y apellidos propios de las personas naturales y los demás datos consignados en el Documento Único de Identidad, tal como lo establece La ley Especial Reguladora de la Emisión del Documento Único de Identidad en Artículo 3 literalmente expone: Art.3. El Documento Único de identidad, es el documento oficial, suficiente y necesario para identificar fehacientemente a toda persona natural, salvadoreña, en todo acto público o privado, tanto dentro del país, como en el extranjero, cuando dichos actos surtan efectos en El Salvador. Dicho documento para tales efectos es presentado por el interesado. Cuando se trata de personas jurídicas a través de su razón social o denominación y de los demás datos consignados en el instrumento respectivo de Constitución de la misma.

Por lo general, y dependiendo de la clase de negocio Jurídico que por vía de Internet se trate, los usuarios o contratantes son identificados con un logín y un password (contraseña) asignados por los proveedores del servicio, así en las redes de comunicación como Internet, se otorga un nombre al usuario, una contraseña y una dirección de correo (e-mail) para quien así lo requiera.

En cuanto a los servicios de acceso a Internet y por tanto a los servicios de contratación, se hace necesario que para solicitar tal función a un proveedor de servicio

¹¹ Campanella – Stodart. Responsabilidad Civil emergente de la informática. Trabajo presentado en las XI Jornadas Nacionales de Derecho civil. Universidad de Belgrano.1987.

mediante el abono de la cuota que éste estipule. En esta contratación se determina la configuración del acceso, el bloque honorario y el domicilio de pago de las cuotas de abono y de tiempo de utilización, las condiciones de servicio, pero sobretodo y es lo que importa, el requirente se identifica con su nombre, domicilio y en el caso de acceso conmutador con su número de teléfono. Al proveedor le corresponde constatar la veracidad de lo declarado y validar estos datos, incluso a efectos de ulterior responsabilidad por errores o falsedades; Y en caso de no ser validos tales datos, la identificación en la red del particular y en la posible contratación podrán no ser la real.

2.1.2.- CAPACIDAD.

Como se ha expuesto, en la contratación no solo tienen que ser identificadas y comprobadas la autoría de los sujetos participantes, sino que también hay que determinar si éstos ostentan la capacidad legal de obrar y de contratar necesaria y suficiente la cual será vinculada con el consentimiento.

Este aspecto, es especialmente delicado en la contratación electrónica, puesto que al faltar los datos obtenidos por apreciación directa entre las partes, los cuales son significativos en la determinación de la capacidad de los contratantes, entre otros, hace de obligada aparición la presunción de la capacidad, la cual es obtenida por aspectos como: comprobación de la sede, de la actividad, mayoría o no de edad, la carencia de conocimiento natural, inteligencia, voluntad, etc.

No obstante, se supone que el problema se minimiza debido al alcance de las últimas tecnologías que permiten tener en pantalla la imagen, la voz e incluso la escritura en directo de la otra parte, pero en países como el nuestro, en los que la tecnología de las comunicaciones recién inicia su trayecto, contar con el equipo necesario y suficiente para tal actividad es casi imposible.

Debe recordarse que con base al principio de la buena fe (Art. 1417 CC) se presume que todos los sujetos intervinientes en una relación contractual electrónica son capaces, y que tal presunción queda sin efecto si existe la declaratoria Judicial que a

efecto señala el Art. 292 del Código de Familia¹², en la que se determina la incapacidad del sujeto para contratar.

La comprobación de esta capacidad implica serias dificultades, teniendo en cuenta que los sujetos que se obligan entre sí nunca están en presencia uno del otro, sin embargo, en estos casos, las precauciones para que no se cometan defraudaciones serán de responsabilidad exclusiva del proveedor de productos o servicios a través de la red, de ahí que puede afirmarse que, lo usual sería que antes del momento de la contratación electrónica se lleven a cabo actos de comprobación de esta capacidad con precaución. Pero también, debería ser comprobado en el momento de contratar el acceso a la red por parte del proveedor, al suscribir el contrato de prestación de servicios on line con el usuario, así, la única forma de contratar sería mediante el empleo de claves o documentos pertenecientes a otra persona.

Si la incapacidad fuera sobrevenida con posterioridad a estas comprobaciones, obrando de buena fe, debería ser comunicado al centro proveedor, absteniéndose de realizar contratos, puesto que de no hacerlo, la contratación realizada se volvería anulable.

2.1.3.- REPRESENTACION.

En la Contratación Electrónica no es fácil en algunos casos determinar con exactitud la naturaleza de la representación con que se actúa. En cualquier caso se entiende que, el ordenador o sistema experto, opera como un instrumento interpuesto entre el emisor y el receptor, que transmite o refleja la voluntad o parte de ella, en algunos casos en diferido de titular no tratándose en ningún momento de un representante del usuario en el momento de llevar a cabo alguna transacción.

Hay que tener en cuenta que la contratación electrónica puede llevarse a cabo:

¹² Recopilación de Leyes Civiles. Código de Familia. Editorial Jurídica Salvadoreña. 14ª. Edición. El Salvador. 1999.550 páginas.

- a- Por el operario propio del sistema informático, operador material pero no representante.
- b- Por un tercero que simula que la contratación la celebra directamente el titular, cuando en realidad es realizada por él, con la autorización y consentimiento del titular quién le transfiere sus claves, la cual siendo es personal e intransferible, permitiendo la comisión de hechos fraudulentos. Esta situación puede ser prevista, haciendo entrega de claves al representante que identifique la representación autorizada y, distinta de la del representado, atribución que debe estar a cargo de las entidades certificadas (sobre estas últimas se expondrá más adelante).

2.1.4.- CLASES DE REPRESENTACIÓN ELECTRÓNICA.

La representación en la contratación electrónica puede ser:

2.1.4.1.-Contratación efectuada por un representante sin que se le hubiese facultado para ello.

Se trataría de la figura del Falsus Procurator o de un negotiorum gestor que excede su mandato efectuando una contratación electrónica, o tiene un mandato ineficaz, o bien no tiene autorización ni representación. (Art. 1321 CC). El contrato así celebrado a nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación legal será nulo, a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se haya otorgado antes de ser revocado por quien corresponde, lo cual determina un negocio jurídico en estado de suspensión, subordinado a una conditio iuris, con las posibles siguientes consecuencias: a) Inexistencia del contrato, si la parte contratante que intervino por sí lo revoca antes de la ratificación de la persona en cuyo nombre se obró, o si hubiera fallecimiento o incapacidad sobrevenida de cualquiera de los contratantes sin haber sido ratificado dicho contrato. b) Validez del contrato, si es ratificado por la persona en cuyo nombre se actuó, prestando consentimiento, y con efectos a surgir, y o contarse desde el día de su celebración.

2.1.4.2.-Contratación efectuada por un representante con poder revocado.

Si un mandatario con poder revocado realiza una contratación electrónica, y la persona “titular”, en cuyo nombre se obra, omitió la comunicación de la revocación del poder a éste, el mandante es enteramente responsable de lo obrado por aquél (Art. 1931 C.) en virtud del principio de buena fe con que actúan las partes en la contratación, y por no haber mantenido la diligencia debida en cuanto a efectuar la comunicación.

2.1.4.2.-Contratación efectuada por un representante con poder para ello.

La representación con poder, otorga la misma eficacia al contrato que el realizado por el titular (Art. 1,319 C.C). En la representación, el titular delega sus facultades propias a través de un poder o mandato al representante quien debe aceptarlas, por cuenta y a nombre del representado cuya voluntad será la que se exprese en el contrato.

2.1.4.2.-Contrato efectuado por un representante presunto.

Se presume que una persona es representante de otra cuando ésta haya dado lugar con actos positivos u omisiones graves, a que se crea que aquella persona está facultada para actuar en nombre de ella, y en consecuencia no puede invocar la falta de representación de su mandatario frente a actos celebrados de buena fe con terceros (Art. 979. Com y Arts. 2, 037.C.C).

2.2.- REQUISITOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO.

Como señala Díez-Picazo, ciertos negocios jurídicos carecen de plena validez y eficacia jurídica a menos que la voluntad se haya manifestado a través de las especiales solemnidades previstas. Dichas solemnidades se reducen principalmente a dos: La necesidad de celebrar ciertos contratos **por escrito** y la exigencia de **firma**.

El contrato electrónico es aquel que se realiza mediante la utilización de algún elemento electrónico cuando este tiene o puede tener una incidencia real y directa sobre la formación de la voluntad o el desarrollo de la interpretación futura del acuerdo.

En este sentido, el comercio electrónico no es sino una nueva modalidad para la formación del consentimiento, requisito esencial para la validez de los contratos.¹³

2.2.1.- Relación entre persona física y un sistema informático:

A pesar de la existencia de elementos particulares de cada sistema jurídico, la dinámica contractual es común a todos ellos en la medida en que se produce una interacción entre la oferta y la aceptación. (en algunos países como. España ser parte del requisito más amplio de consentimiento recogido en el Artículo 1,262 del Código Civil de aquel país, cuando establece que “- El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa”-).

El papel de estos otros elementos es, en cualquier caso, de relativa menor importancia. Así, los requisitos de consideración adoptados en el Derecho anglosajón y causa en nuestro sistema se centra en la exigencia de una contrapartida, mientras que la doctrina del objeto cierto adoptado por el Código Civil Español en su Artículo 1273 está dirigida a asegurar la determinación, en cuanto a su especie (“la indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea necesario determinarla sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes”), de la cosa objeto del contrato (dejando a un lado las restricciones impuestas a la naturaleza de dicho objeto cierto).

La aceptación de la oferta (cuando ambas comunicaciones pueden ser consideradas como tales) acarreará la formación del contrato en uno y otros sistemas. Así como lo establece el artículo 23 Convenio de Viena de 1980 que a la letra dice “ El contrato se perfeccionará en el momento de surtir efecto la aceptación de la oferta”.- Para la Convención de Viena, el contrato de Compraventa Internacional, es aquél contrato en virtud del cual, el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y éste a pagar su precio.

La convención constituye una reglamentación de compraventa Internacional que supera a la Convención de la Haya, pues pretende regular el contrato como un todo

¹³ Ramiro Cubillos Velandia, Introducción Jurídica al Comercio Electronico, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogota, Colombia 2002, Pág. 180.

independientemente de cualquier legislación nacional. El juez no tiene que determinar ley competente que rige el contrato, pues la Convención se basta en sí misma.

La cuestión radica, por tanto, en dilucidar qué es lo que entendemos por oferta y aceptación.

2.2.2.- OFERTA.

Se puede decir que la oferta es la manifestación unilateral en virtud de la cual se propone la celebración de un contrato a una o más partes, partiendo de esta noción general, se puede decir que por oferta electrónica debe entenderse que es: “Aquella declaración unilateral de voluntad que una persona realiza a través de medios de comunicación y/o medios informáticos, proponiendo a otra persona a la celebración de un contrato que quedará perfeccionada con la sola aquiescencia de esta¹⁴ “.

En Materia civil es en los contratos escritos es donde la oferta, ofrece un mayor interés jurídico contractual, constituyéndose en estos el consentimiento inicial de uno de los contratantes o de quién desea serlo. De ser aceptado por la parte a quién se dirige, y siempre que concurren los demás requisitos de capacidad, licitud, y legalidad, la oferta se transforma en contrato.

En la contratación electrónica tanto la oferta como la aceptación deberán proponerse y celebrarse por similares medios. Sin embargo, basta que sólo sea electrónica la aceptación para que el contrato se tenga por tal, así, mientras no exista una oferta electrónica, como por ejemplo algún artículo ofertado por catálogo en formato papel pero adquirido a través una llamada telefónica.- No ocurre lo mismo en caso que sólo la oferta sea electrónica, ya que se puede haber recibido la oferta vía correo electrónico pero celebrarse el contrato de compra-venta en un documento escrito con formato papel.

¹⁴ **CUBILLOS** Velandía, Ramiro Et. Al. Introducción Jurídica al Comercio Electrónico. 1ª Edición. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda.Santa Fe de Bogotá, 2002, Pág 160.

Ahora bien la determinación del oferente, es decir su identidad, queda al arbitrio de la autonomía privada del mismo y sólo opera como requisito de validez en el caso que posibles destinatarios de la oferta lo exijan¹⁵.

Para que una comunicación constituya oferta consideramos que a la luz de nuestro sistema normativo salvadoreño, bastará con que “contenga los elementos esenciales del contrato” (determinando con claridad el objeto del mismo).

La oferta en general, puede ser hecha en forma verbal o escrita (dependiendo de la forma en que se exprese la voluntad). A su vez, también existe la oferta expresa (la explicitita, la cual directamente revela la intención de contratar) y la oferta tácita que es la que revela la intención de contratar indirectamente).

Interesa en particular en el caso de la oferta electrónica, la que es hecha en forma escrita, porque es la que se encuentra por regla general, no obstante se aprecia la existencia de ofertas como la expuesta que también se pueden efectuar en forma verbal, o mediante el uso de comunicaciones electrónicas, siendo empleado para ello medios específicos como, la oferta telefónica, mediante fax, etc. Se debe partir entonces del supuesto de que la oferta de la clase expuesta constituye una oferta escrita, **ya que se trata de un texto alfanumérico o gráfico en lenguaje de bits.**

A la oferta electrónica que es realizada por Internet puede clasificarse en los siguientes términos:

A) La realizada mediante vía e-mail o correo electrónico.

B) La realizada vía on line, en redes de comunicaciones como Internet.

A) La oferta realizada por e-mail o correo electrónico, es aquella enviada a ordenadores determinados (aunque en la mayoría de las ocasiones constituyen mensajería publicitaria, y por lo tanto no son consideradas ofertas)¹⁶.

¹⁵ Ver.WWW. La Contratación Electrónica.Com.

b) Las segundas, son ofertas que se encuentran de forma permanente en las redes y a las cuales se tiene acceso navegando por diferentes páginas, pero estas no llegan a las computadoras, sino que se accesa a ellas a través de visitas a ciertos sitios Web, características que permiten englobarlas dentro de las ofertas a personas indeterminadas.

Para que la oferta sea considerada como verdadera y obligue al oferente, es necesario que quede manifestada de manera indubitada la intención de este último de obligarse en virtud de aquella, exigiendo para su cumplimiento, como tradicionalmente se señala, los siguientes requisitos:

- 1.- Debe ser completa, de manera que el destinatario pueda limitarse simplemente a aceptar. Esta circunstancia reviste aún mayor importancia en la contratación celebrada por Vía Internet, en razón de que en la mayoría de los casos el destinatario de la oferta se limita a “pinchar o hacer clic”, sobre un icono de la página Web para emitir su aceptación, sin posibilidad de modificación de las cláusulas contenidas en la oferta.
- 2.- La oferta debe emanar de la voluntad del oferente o de un representante suyo con poder, y ser dirigida a un destinatario o a un representante del mismo.
- 3.- La oferta debe ser precisa y cumplir con todos elementos esenciales del tipo de contrato que se desea llevar a cabo, y que ya dispone la teoría general de la contratación.
- 4.- La oferta debe tener un plazo de duración. Es importante que los oferentes establezcan el período de validez y o viceversa de las ofertas con el objeto de otorgarle firmeza evitando de esta manera modificaciones de carácter unilateral a las condiciones incluidas en la página Web o bien en el correo electrónico.

Los principales problemas que se presentan con las ofertas incluidas en las páginas Web o transmitidas mediante e-mail se centran, de un lado, en la dificultad de localizar el lugar de producción de la oferta y del otro, en el hecho de la determinación de la naturaleza jurídica de los mensajes contenidos en dichos instrumentos.

En cuanto al primer punto, la dificultad de localización del lugar de la oferta, podría ser resuelto, aunque de modo parcial, a través del sistema de Nombre de

¹⁶ Relaciones Contractuales en Internet y su Desprotección por la Falta de Legislación de Comercio Electrónico, Tesis UES, San Salvador, 2003 Pag. 138.

Dominio DNS¹⁷, que permite identificar, gracias al Dominio Máximo de Código de país, en el caso de nuestro país El Salvador identificado a través de la partícula .sv al final de las direcciones de Internet, CCTLD¹⁸, para identificar el país al que pertenece la empresa o persona emisora de la oferta, por lo que se tendrá por hecha en el país incluido en el nombre de dominio respectivo. Como se observa, se trata de una solución de modo parcial, ya que el dominio no es fácilmente determinable en situaciones que sólo incluyen como primer nivel com, org, net, etc; sin aludir a la posición geográfica determinada por el CCTLD.

En cuanto al segundo de los puntos que se ha mencionado, se pretende determinar si realmente los mensajes de datos transmitidos por las compañías vía e-mail o a través de sus páginas web deben considerarse como verdaderas ofertas que obliguen en un determinado momento al oferente o si por el contrario, deber ser considerados como simples mensajes publicitarios constitutivos de una invitación a ofrecer, situaciones de importancia fundamental en el proceso de formación del contrato, ya que la oferta determina, en la mayoría de los casos, el lugar donde se entiende celebrado el contrato con las implicaciones jurídicas que esto conlleva.

Por su parte, el derecho anglosajón requiere que la oferta sea comunicada conteniendo términos suficientemente claros. A tenor de *Harvey V. Facey* (1893), *Y Fisher V. Bell* (1961) la mera provisión de información (en el primer caso) o la presentación de productos y precios en un escaparate (en el segundo caso) no constituye una oferta válida. Sin embargo, las conclusiones son diferentes en el caso de máquinas automáticas (*Thornton V. Shoe Lane Parking Ltd* 1971)¹⁹.

Por último, el desarrollo del common law ha sido ligeramente distinto en Estados Unidos, donde existe un requisito adicional de que dicha oferta esté dirigida a una persona determinada (identified offeree).

¹⁷ Domain Name System o Sistema de Nombres de Dominio

¹⁸ Country Code Top Level Domain o Dominio Máximo de Código de país, en el caso de El Salvador, identificado a través de la partícula .sv al final de las direcciones de Internet dominio del país.

¹⁹ Ver. www.alfa.redi.org/uplad/revista/102402-21-17/plaza.com

Se ha venido aceptando en los sistemas del common law que la publicidad de un producto o servicio no satisface los requisitos esenciales de la oferta y se califica, por ello, como una mera invitación a negociar (Fisher V: Bell, 1961 y Partridge V.Crittenden, 1968 en el derecho inglés y falta de destinatario definido en el derecho estadounidense). El principio se ha aplicado con éxito al comercio electrónico y es hoy generalmente aceptado en dichos sistemas que la presentación de productos o servicios en un sitio web constituye una **Invitatio ad Offerendum**. A pesar de ello, puede establecerse una importante excepción en el derecho inglés, por equiparación con las máquinas automáticas, en los casos en que un sistema informático pueda proveer directamente el servicio objeto del contrato (descarga de una canción). Esta excepción ha sido tenida en cuenta en las Electronic Commerce Regulations, que implementan la “Directiva del Comercio Electrónico” (DCE) en el Reino Unido.

Apréciase entonces que la oferta al público es difícilmente posible en Estados Unidos, exceptuando el caso de las ofertas de recompensas, a las que sólo una persona podría responder.

Esta situación hace posible que la presentación de un determinado producto o servicio en sitio web constituya una oferta válida en países como España y se considere una simple invitación a negociar en otros países como Inglaterra y Estados Unidos.

Una excepción a estas discrepancias puede encontrarse, en lo que a la venta internacional de bienes muebles se refiere con el Convenio de Viena de 1980²⁰, que se adhiere al criterio norteamericano al especificar en su Artículo 14.

“ 1) La propuesta de celebrar un contrato dirigida a una o varias personas determinadas constituirá oferta si es suficientemente precisa e indica la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación. Una propuesta es suficientemente precisa si indica las mercaderías, y expresa o tácitamente. Señala la cantidad y el precio o prevé un medio para determinarlos.

²⁰ La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías fue concertada el 11 de Abril de 1980 por una conferencia diplomática universal convocada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y ratificada por la República de El Salvador el 18 de noviembre de 1999.

2) Toda propuesta no dirigida a una o varias personas determinadas será considerada como una simple invitación a hacer ofertas, a menos que la persona que haga la propuesta indique claramente lo contrario. “

Por último, es conveniente mencionar la situación particular existente en el caso de las subastas electrónicas, normalmente consideradas como una solicitud de ofertas en forma de pujas. Esta categorización es perfectamente coherente con todos los sistemas analizados, pues ni se conoce aún a la persona destinataria de la oferta ni el precio u otras cualidades esenciales de la contratación han sido aún fijados a la puja seguirá la posibilidad otorgada al subastador de no proceder a la venta (en subasta con reserva) o estar obligado a aceptar a la oferta (en una subasta sin reserva).

2.2.3.- ACEPTACIÓN.

La aceptación electrónica es definida como: “Aquella declaración de voluntad que una persona realiza a través de medios de comunicación y/o medios informáticos manifestando su conformidad a una propuesta recibida por ella”²¹.

Por lo expuesto anteriormente diremos que para que el contrato sea electrónico, la forma de la aceptación ha de ser electrónica, siendo indispensable que reúna ciertos requisitos, al igual que la oferta, para su validez.

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

Al igual que la oferta, la aceptación debe contener la intención de contratar, en este caso la intención del aceptante de dar lugar con ella a la formación del contrato, guardando además la forma requerida en la oferta, o la que imponen los contratos solemnes.

Uno de los principales temas que acoge la contratación electrónica con respecto a la aceptación es el de su carácter recepticio, operando la presunción de recepción de la aquella, cuando es realizada por medios electrónicos la cual ocurre cuando el aceptante reciba acuse de recibo de su aceptación por parte del oferente, facilitando de esta manera el medio de prueba de la declaración de voluntad de aceptación del aceptante en la contratación electrónica²².

La aceptación puede ser expresa o tácita, o también pura o simple o estar bajo término o condición. La Primera, es aquella en que se demuestra total concordancia con la oferta realizada. En cambio, en la aceptación condicional se emite reservas o condicionamiento que modifican los términos de la oferta.

Existen ciertas circunstancias o requisitos que son necesarios para que se conforme el consentimiento y ellos son los siguientes:

1. La aceptación debe darse mientras la oferta esté vigente.
2. La aceptación debe ser oportuna.
3. La aceptación debe ser pura y simple.

1.- La aceptación debe darse mientras la oferta este vigente.

La oferta se encuentra vigente mientras no se produzcan dos hechos jurídicos:

- a) **.- Retracción:** Esto ocurre cuando el oferente deja sin efecto la propuesta emitida mientras esta no haya sido aceptada. Anteriormente, se había identificado la oferta electrónica por vía on line, o bien la que se envía por correo electrónico. Respecto de las primeras, por tratarse de ofertas permanentes, resulta muy difícil que se pueda producir la retractación, ya que el cliente compra en el

²¹ Relaciones Contractuales en Internet y su Desprotección por la falta de Legislación de Comercio Electrónico, Tesis UES, San Salvador, 2003 Pág.140.

mismo momento que accede a la respectivo página (ya que la aceptación se envía a través de formularios a los cuales se accede a través de hipertextos).

La retractación se podría dar cuando el cliente no adquiere de inmediato el producto, decide pensarlo y posteriormente accede nuevamente a la página web y se encuentra con la oferta no ésta o ha cambiado en cuanto a las condiciones.

En cuanto a la retractación que se produce en aquellas ofertas enviadas por correo electrónico se aplican sin inconvenientes las reglas tradicionales, y es plenamente válida.

b).- Caducidad, que en el caso de la contratación electrónica se trataría de la pérdida de vigencia de la oferta con ocasión de algún suceso de uno de los sujetos intervinientes en la relación por ejemplo (la muerte o incapacidad legal) .

2. - La aceptación debe ser oportuna.

Para que la aceptación se considere de tal forma debe ser otorgada dentro del plazo legal señalado como período de validez por la ley; cuando hubiese un marco legal determinado o bien el plazo voluntario o convencional, caso en el cual no existen inconvenientes, ya que se estará al plazo establecido para las partes.

3.- La aceptación debe ser pura y simple.

Este requisito constituye una clara manifestación de la teoría clásica de la contratación. Para cuando el contrato es electrónico, así será su forma de aceptación, siendo indispensable que reúna ciertos requisitos, al igual que la oferta para su validez: a) Debe ser **congruente** con la oferta, el contenido de la aceptación debe coincidir con el de la oferta para que pueda darse la declaración conjunta del oferente y del aceptante, b) Debe ser **oportuna**, es decir que aquella debe ser hecha mientras la oferta se encuentra vigente, es decir a tiempo, debiendo ser recibida por el oferente al tiempo de vigencia de la oferta fijado por el oferente o por la ley cuando esta existiere; c) debe ser **dirigida al oferente**, no puede ser dirigida a otra persona diferente a este, o sea a quien ha formulado la propuesta, y en el caso de ser electrónica debe hacerse bajo un orden

²² Op.Cit.pp 6.

lógico, que en el lugar de los casos resulte coherente con lo discutido en la oferta, en cuanto a su suscripción y su aceptación.

En cuanto a las modalidades que a nivel mundial se utilizan en las que se puede presentar la aceptación on line, se tienen:

I- Se puede manifestar por vía e-mail, partiendo de la base de que la oferta se hizo por ese medio.

II- Por medio de mensajes electrónicos, a través de sistema EDI o de Intranets.

III- A través de un clic, en el botón de una página de Internet que contenga una oferta en los términos ya expuestos.

IV- Bajando los contenidos de la red, y que se entienda por parte del proveedor del servicio y por parte del usuario, que esta es una forma de aceptación.*

Las mayores dificultades que se derivan de la aceptación en entornos electrónicos se relacionan directamente con la inclusión de condiciones generales de contratación, en el entendido de que gran parte de los contratos celebrados vía Internet, son contratos de adhesión que impiden la negociación de las cláusulas en ellos contenidas, las cuales por lo general no se encuentran insertadas en forma directa, clara y visible en la misma página Web sino que se incluyen de manera indirecta a través de un Link o vínculo, que envía al usuario a otro sitio de la red.

El problema se agrava en razón de que en la mayoría de las oportunidades al manifestarse la aceptación por medio de impulsos electrónicos, en los denominados contratos Clickwrap agreements o point-and-click agreements²³, estas condición ni siquiera son de acceso al aceptante, llegando en algunos casos a emitirse la aceptación con total desconocimiento de las condiciones generales que rigen el contrato, ocasionando graves perjuicios a los usuarios de la red.

* se considera que para efectos ilustrativos debe señalarse, ya que, ante la deficiencia de una norma legal específica, no se cuenta con un procedimiento uniformador en ese sentido.

²³ Acuerdos de clic o Acuerdo de señale y de clic, en los que basta con presionar el botón de acepto, ok o de acuerdo para que la aceptación sea manifestada y por ende, el contrato sea perfeccionado.

El principal problema que se presenta en los contratos electrónicos que incorporan condiciones generales estriba en la dificultad de acreditar el asentimiento bajo conocimiento expresa del usuario, sobre la aceptación de tales cláusulas.

Los sistemas Jurídicos en los que se pueden utilizar esta forma de contratación coinciden en dos apreciaciones:

- a) La aceptación de una oferta en sus mismos términos da nacimiento al contrato.
- b) La introducción de condiciones distintas en la respuestas se considera contra – oferta.

Esta unanimidad desaparece, sin embargo, a la hora de categorizar los diferentes pasos tomados en la contratación a través de un sitio Web. La determinación de la aceptación se verá inevitablemente condicionada por diferentes categorizaciones de la oferta. De este modo, la solicitud de un servicio concreto por parte del destinatario o persona física visitante del sitio Web será normalmente considerada como oferta (en respuesta a la invitación a negociar) en los sistemas que utilizan el common law y aceptación (en respuesta a la oferta). La confirmación mediante correo electrónico emitida por el prestador o empresa titular del sitio web hará en el primer caso las veces de aceptación, mientras que constituirá, en el último, una mera prueba del contrato (o, si se establece su obligatoriedad, una solemnidad o condición de validez del mismo).

2.2.4.- INCORPORACIÓN DE TERMINOS

Los sistemas analizados anteriormente permiten la incorporación de los denominados términos por referencia (“incorporation by reference”) los cuales consisten en la incorporación de los objetos por medio de pasarelas o códigos determinando un conocimiento mas claro de lo que se propone contratar en este caso el que propone y el que desea comprar. Sin embargo, se exige que dichos términos hayan sido expuestos de forma clara cuando su aceptación sea simultánea a la petición del destinatario (persona física).

En países como los Estados Unidos de América las condiciones generales de contratación exponen que los términos incorporados, son un peso importante que recae sobre la técnica usada para canalizar la declaración de voluntad de la persona física a quién el sistema informático (sitio web) presenta dichos términos.

Como garantía de que los términos se incorporarán, será siempre recomendable su disposición obligatoria en la pantalla (haciendo uso de pasarelas forzadas o código JavaScript) o, al menos, la exigencia de una afirmativa complementaria de la mera petición (aceptación) por parte del usuario (marca un campo “checkbox”), en tal sentido esta forma de contratar presupone una mayor claridad de lo que se quiere obtener o comprar y una mayor garantía de protección.

Además ciertos contratos (acceso a información) son reducidos precisamente a los términos presentados, y no mediando otras declaraciones de voluntad, deberá exigirse del usuario una declaración expresa de aceptación (haciendo “click” en la palabra “acepto” o, mejor aún, tecleando manualmente dicha palabra en un espacio destinado al efecto).

2.2.5.- DECLARACIÓN DE VOLUNTAD.

El ordenador elabora y transmite la voluntad del titular, esto se da en el caso de aquellos contratos celebrados entre un agente y una persona física son transacciones electrónicas automatizadas que se realizan por vía electrónica o mediante documentos electrónicos; (es un instrumento de encuentro de diversas y contrapuestas voluntades, correspondientes a sujetos distintos). El ordenador, es un programa o un medio electrónico automatizado es así que conforme a este se selecciona la oferta memorizada y presentada al usuario pero sólo aquellas ofertas o características del producto que queden comprendidas o que cumplan con los requisitos estipulados, descartándose por ello toda otra oferta.- En esta hipótesis, el programa presenta una interactividad con la terminal del computador central lo cual permite delegar en el computador la selección de la oferta que interese al usuario.

La formación del consentimiento en materia de contratación electrónica, parecería quedar regulado por las reglas generales que dispone el ordenamiento jurídico salvadoreño, específicamente en los Art. 1309 y sig. del Código Civil., pero claro está, que al respecto deberá ser efectuadas ciertas consideraciones que se estima conveniente describir: El consentimiento otorgado por medios electrónicos se podría considerar válido, porque es una forma de contratar sobre aquellos actos y declaraciones de voluntad de las personas que lo realizan de forma diferente a la tradicional siempre y cuando cumpla con los lineamientos establecidos por la ley; por ello, pueden mencionarse algunas características que debe tener todo contrato para que surta plenos efectos: como el que sea determinante, claro e inequívoco, consagrándose con ello los principios de autonomía de la voluntad y de libertad contractual, con las limitaciones de las normativas imperativas, orden público, moral, buena fe, utilidad pública e interés social reconocidos ya por la legislación salvadoreña.

La voluntad generadora de consentimiento para ser válida tiene que ser conciente y libre, puesto que tal como lo dispone el Código Civil salvadoreño, en su artículo 1316, ” para que una persona se obligue con otra es necesario....2.que consienta en dicho acto....”, sin que exista sobre este consentimiento vicio alguno.

El consentimiento otorgado por medios electrónicos o telemáticos es válido y eficaz, en virtud de los principios de autonomía de la voluntad consagrada en el artículo 8 de la Constitución de la República y de libertad contractual señalado en el artículo 1416 del Código Civil; en este caso existe autonomía para suscribir, el contrato por lo que con ello es obligatorio para ambas partes por su consentimiento mutuamente expresado y establecido en la ley. La contratación descansa sobre el principio de la autonomía de la voluntad, el cual una vez determinado, los contratos deben ejecutarse de buena fe y por el consentimiento de las partes involucradas.

Las relaciones contractuales electrónicas son una nueva forma de expresar, transmitir y en un nivel superior, de manifestar la voluntad, y por tanto el consentimiento, distinta a la forma tradicional o analógica.

Si en la contratación tradicional, en papel escrito, y con firma autógrafa, las distintas fases de la declaración de voluntad se reflejan normalmente sin solución de continuidad, en la contratación electrónica-digital con firma y pago electrónico, estas fases están claramente diferenciadas en distintos actos, que reflejan una fase de la voluntad negociada en estado potencial o latente.

En términos específicos el consentimiento está compuesto por la oferta y la aceptación, es así como se admite que el primero de dicho elemento está compuesto por las etapas de: motivación, intención, deliberación, decisión, expresión o manifestación, transmisión y conocimiento o toma de razón, por el oferente, en este sentido habrá que examinar cada programa o cada contratación electrónica para determinar el grado de instrumentalización y de reflejo de voluntad diferida o potencial.

La transmisión de la voluntad declarada en una contratación simple por medios electrónicos equivaldría a activar, pulsar o pinchar en el botón elegido. En un sistema definido, se ha previsto y acatado por el usuario cuando valida el programa que potencialmente recoge su voluntad y que incluye todas las variables posibles.

El contrato electrónico más puro se daría proporcionalmente a la mayor cantidad de fases electrificadas e instrumentalizadas incluido el cumplimiento (denominado para tal efecto telecumplimiento), cuando el objeto contractual sea susceptible de transformación en bits, el pago se haga por medio de anotaciones electrónicas en cuenta u otros medios digitales.

En los distintos tipos de contratación electrónica, estos estadios variables, en función de la instrumentalización informático – electrónica, indicativamente serían los siguientes:

FASES	FORMA DE MANIFESTACIÓN
MOTIVACIÓN	Sólo humana.
INTENCIÓN	Por ser expresada únicamente por los contratantes es sólo humana.

DELIBERACIÓN	Humana con apoyo informático.
DECISIÓN	De activación del sistema, solo humana.
PROCESO	De elección, posible procesamiento cibernético, parametrización y previsión humana.
DECLARACIÓN	Apoyo informático, definición humana.
EXPRESIÓN Y COMUNICACIÓN	Sólo mediante lenguajes informáticos que precisan transformaciones para su inteligibilidad; telecomunicación digital.
EMISIÓN / RECEPCIÓN	Sistemas informáticos a través de aplicaciones informáticas.
SOPORTE	Electrónico, informático.
ALMACENAMIENTO	Informático.
FIRMA	Electrónica.
PAGO	Electrónico.

En toda contratación se da un interés y motivación previa y conciente de origen intelectual, que adquiere su dimensión en el intelecto humano y se refleja a través de los sistemas electrónicos, informáticos y telemáticos. El sistema informático, una vez activado, expresa la declaración de voluntad de un modo enteramente electrónico y telemático. Es de aclarar, que si no hay acuerdo entre los contratantes no existirá el contrato.

El Código Civil da un papel preponderante a la voluntad, o lo que es lo mismo, al consentimiento, (artículos 1416 y sig.), sin olvidar las restricciones y limitaciones sobre este; y claro está la igualdad o equilibrio entre los contratantes, la cual se romperá, entre otras razones, cuando la voluntad de una parte se impone a la otra, por ejemplo en los contratos de adhesión.

Puede afirmarse entonces que para la formación del contrato se requiere que uno de los sujetos que intervienen tome la iniciativa y propague al interesado el objeto, condiciones y modalidades del contrato que se quiere celebrar para que así la otra persona pueda manifestar su conformidad y de esta manera nazca el vínculo contractual, quedando perfeccionado el contrato y obligándose así a cumplir determinadas obligaciones, las anteriores etapas que se tienen que surtir para formar el consentimiento en un contrato se denomina oferta y aceptación.

2.2.6.- FIRMA.

Los requisitos de firma son también comunes, La firma digital consiste en la utilización de un método de encriptación llamado asimétrico o de clave pública²⁴. Este método consiste en establecer un par de claves asociadas a un sujeto, una pública, conocida por todos los sujetos intervinientes en el sector, y otra privada, sólo conocida por el sujeto en cuestión. De esta forma cuando queramos establecer una comunicación segura con otra parte basta con encriptar el mensaje con la clave pública del sujeto para que a su recepción sólo el sujeto que posee la clave privada pueda leerlo. La criptología se define como aquella ciencia que estudia la ocultación, disimulación o cifrado de la información, así como el diseño de sistemas que realicen dichas funciones. Abarca por tanto a la criptografía (datos, texto, e imágenes), la criptofonía (voz) y el criptoanálisis, ciencia que estudia los pasos y operaciones orientados a transformar un criptograma en el texto claro original pero sin conocer inicialmente el sistema de cifrado utilizado y/o la clave.

²⁴ Ramiro Cubillos Velandia, Introducción Jurídica al Comercio Electrónico, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogota , Colombia, 2002, Pág.210.

En Europa, existe la denominada “Directiva de Firma Electrónica” expuesta y creada por el Real Decreto de Firma Electrónica de 1999, la que provee de las bases para estimar que un registro electrónico que iguale las capacidades de la firma manuscrita (identidad de las partes, intención de vincularse al contrato e integridad de los contenidos del contrato) satisfaría el requisito de firma.

En términos generales, la firma se refiere a una señal que hace una persona con la cual se identifica y da constancia sobre la manifestación de su voluntad, la cual se ve legitimada en la medida que se asegura que es dicha persona quien efectúa la manifestación de voluntad.

La firma sirve a los siguientes propósitos:

- a) **Consentimiento**, ya que se estampa como señal de la conformidad sobre lo escrito o la intención de asignarle efectos jurídicos al documento celebrado.
- b) **Solemnidad**, el hecho de firmar un documento llama a la reflexión al firmante respecto del significado jurídico del acto que realiza, y en consecuencia, esta solemnidad tiende a evitar la asunción de compromisos de manera inconsciente.
- c) **Prueba**, una firma auténtica en el cuerpo de la escritura que le precede permite la identificación de su signatario²⁵, cuando éste coloca al pie del documento un rasgo distintivo que lo caracteriza, la escritura se vuelve prima facie atribuible a él.
- d) **Forma**, en ocasiones, la firma hace la validez de los actos jurídicos que se celebran; la naturaleza de la firma es expresar la autoría de la declaración de la voluntad del signatario.

La primera cuestión que se debe tratar sobre el tema de la firma electrónica y digital, es que no se trata de firmas en los términos antes expuestos, es decir, no es un signo o marquilla que se coloca sobre un objeto material, sino más bien solo un paso en el proceso de seguridad y perfeccionamiento de la contratación electrónica, pues alrededor del tema, existen innumerables sistemas empleados para dar una

²⁵ Signatario es la persona física que cuenta en el caso de la firma electrónica con un dispositivo de creación de firma y que actúa en nombre propio o en el de una persona física o jurídica a la que representa.

mayor transparencia a todo el desarrollo documentario en la red. Es así que a través de la firma digital se busca garantizar que un mensaje de x número de datos en efecto tenga su origen en una persona A, buscando además que dicho mensaje no sufra modificaciones alguna desde el momento de su creación, o bien durante el período de transmisión, y por último se pretende que el receptor no lo reciba modificado o no lo modifique.

Las firmas electrónicas y digitales consisten básicamente en la aplicación de algoritmos de encriptación a los datos, o a un resumen de ellos, que de esta forma, solo serán reconocibles por el destinatario, el cual además podrá comprobar la identidad del remitente, la integridad del documento, la autoría autenticación, preservando al mismo tiempo la confidencialidad de su autor.

Se define a la firma digital como “el conjunto de datos electrónicos y / o caracteres que identifican a una persona natural o jurídica y que acompañan a un documento o fichero de carácter electrónico con el fin de acreditar su autoría (autenticación) y la integridad del mismo”.²⁶

Valido es señalar, que existe una diferencia fundamental entre los conceptos firma electrónica y firma digital, diferencia que encuentra su fundamento en el nivel de seguridad y tecnología utilizada en su representación. Tales conceptos pueden ser definidos de la siguiente manera:

1. Firma electrónica, cuando se refiere usualmente al identificador que va adjuntado o lógicamente asociado a un mensaje electrónico, documento o datos, y los propósitos para los cuales fue incluido implican el concepto jurídico de firma, la cual, en todo caso no requiere, necesariamente, ratificar ninguna porción de información, simplemente indica la intención del signatario.
2. Firma Digital. Puede ser definida como una firma electrónica realizada mediante la transformación de un registro electrónico utilizando criptosistemas asimétricos y función hash, de modo que la persona que tiene el mensaje de origen y la clave pública del signatario puede determinar si la transformación se efectuó por medio

²⁶ MARKETING Y COMERCIO.COM

de la clave privada que se corresponde con la clave pública que él tiene, y si el mensaje original fue alterado desde que se hizo la transformación.²⁷

a)- Características

La firma digital posee las siguientes características:

- i. **Autenticidad del signatario.** Permite identificar unívocamente al signatario, al verificar la identidad del firmante, bien como signatario de documentos en transacciones telemáticas o bien para garantizar el acceso a servicios distribuidos en red. En este último caso, la utilización de firmas digitales para acceder a servicios de red o autenticarse ante servicios web evita ataques comunes de captación de contraseñas mediante el USIS de analizadores de protocolos (sniffers)²⁸ o la ejecución de reventadores de contraseñas.
- ii. **Imposibilidad de suplantación.** El hecho de que la firma haya sido creada por el signatario mediante medios que mantiene bajo su propio control (su clave privada protegida, por ejemplo, por una contraseña password, control biométrico, una tarjeta inteligente, etc.) asegura, además, la imposibilidad de su suplantación por otro individuo.
- iii. **No repudio:** Además de garantizar la identidad del emisor y la integridad del instrumento, el método de que se trata, el cual es utilizado entre emisor y receptor. Es un medio de prueba que permite repeler la negativa tanto de haber recibido como de haber enviado el mensaje.
- iv. **Integridad:** permite que sea detectada cualquier modificación por pequeña que sea de los datos incorporados, proporcionando así una garantía ante alteraciones fortuitas o deliberadas durante el transporte, almacenamiento o manipulación telemática del documento o datos firmados.

²⁷ Conocido tradicionalmente como HASH. Algoritmos de comprensión necesarios para conseguir que la firma digital tenga los mismos efectos que la manuscrita).

²⁸ Son herramientas informáticas que permiten obtener las claves de acceso que permiten entrar a los lugares donde se guarda la información, permite la consumación de "delitos" de robo de información y suplantación de identidad. Los sistemas de criptografía y de llaves públicas ofrecen una adecuada protección.

- v. **No es un acto por omisión.** El proceso tecnológico de firmar digitalmente un mensaje es considerado como un acto de afirmación. Por lo tanto, se garantiza que quien firma debe estar conciente de sus consecuencias permitiendo así, reflejar la voluntad del firmante.
- vi. **Auditabilidad:** permite identificar y rastrear las operaciones llevadas a cabo por el usuario dentro de un sistema informático cuyo acceso haya sido realizado mediante la presentación de certificados, especialmente cuando se incorpora el estampillado de tiempo, que añade de forma totalmente fiable la fecha y hora a las acciones realizadas por el usuario.
- vii. **Universalización:** A través de esta caracterización se busca la creación de un sistema estándar de firma digital para todas las transacciones electrónicas por realizar.

Los argumentos que amparan las características expuestas ponen de manifiesto que estos métodos aportan la confiabilidad necesaria como para ser utilizados en el tráfico jurídico. Sin embargo, se debe resaltar que en el proceso tecnológico o de firma digital los instrumentos así otorgados no son suficientes por sí solos, pues para que pueda cumplir adecuadamente con su objetivo requiere de un contexto determinado, usualmente denominado, infraestructura de clave pública o infraestructura de firma digital.

b)- Sistema de firma digital.

EL objetivo de los sistemas de firmas digitales, es generar seguridad en las redes, proteger datos transmitidos, así como también, evitar el acceso a los diversos elementos de la red que pudieran ser atacados. Según numerosos autores²⁹. Los ataques a las de telecomunicaciones pueden ser clasificados en activos y pasivos; Entre los primeros están comprendidos: a) interrupción, cuando algún elemento del sistema es puesto fuera de servicio; b) modificación, cuando alguien no autorizado, tras haber accedido a un mensaje o a cualquier elemento de la red, altera su

²⁹ Entre otros, ver Sinkov, Elementary Cryptanalysis; a mathematical approach; Van Tilborg. Introducción to cryptology, Biham Shamir. Differential Cryptoanalysis of the data encryption Estándar.

contenido, y c) fabricación, cuando alguien no autorizado, falsificando su identidad, inserta información en el sistema. Los pasivos incluyen la interceptación, que es cuando alguien no autorizado accede cierta información o a cualquier elemento de la red.

Los sistemas de firma digital son **simétrica y asimétrica**, Los primeros son aquellos en los cuales la clave de cifrado coincide con la de descifrado, por lo que esta debe permanecer secreta. Lo inconveniente que presenta este sistema son: a) tanto emisor como receptor deben conocer la clave (transmitiéndosela. Personalmente – hecho que no siempre es posible -, o bien por medio de un canal inseguro- ed abierta-), y b) no hay posibilidad de firmar digitalmente los mensajes, si no sólo de hacerlos ilegibles. Los sistemas asimétricos, por otro lado, son aquellos en los que la clave de cifrado es diferente a la descifrado, por lo que está última, a su vez, puede ser libremente conocida, permite el intercambio de información secreta por canales inseguros y los motivos de su uso generalizado los cuales son exactamente opuestos a los del sistema simétrico. Son utilizados por la Criptografía de clave pública.

1.- El sistema de firma simétrica.

Este consiste en la distribución al emisor y al receptor del mismo algoritmo cifrado que servirá dentro de una organización para evitar interceptaciones de información por parte de terceros, o cuando las partes tengan similares intereses, pero no para contratar, ya que para ello, se parte de la base de que hay que generar acuerdos sobre determinados intereses , por lo que dicho sistema no sirve para garantizar que la declaración de la voluntad no ha sido manipulada por el receptor de la misma, pues éste también posee el algoritmo de cifrado.

2.- Sistema de firma asimétrica:

Este a su vez, se basa en dos algoritmos distintos, los que entre sí guardan relación directa de tal modo que es posible usar uno (llamado llave o clave privada) para poder producir el documento ininteligible, y otro (llamado llave o clave pública)

para comprobar que dicho documento guarda la relación esperada con el documento original.

El problema de esta clase de operación en transacciones electrónicas celebradas a través de Internet, es que habitualmente consumen y/o utilizan un gran ancho de banda, ya que el documento inteligible que sirve de base para comprobar la autenticidad del original ocupa mayor espacio que éste.

Para resolver dicho problema, es conveniente el aseguramiento a realizar antes de la firma un resumen (digest, usando el término en inglés) automático del original. No se trata lógicamente de un resumen en el sentido de extraer las ideas principales del documento, sino en el sentido de obtener un texto que, sea cual sea la extensión de su contenido será simplificado a un par de líneas de texto.

Lo anterior, se hace de tal forma que la modificación de una sola coma o de cualquier otro carácter del documento original genere un resumen totalmente distinto, denominándose a dicha técnica como hash. Realizada esta operación de resumen se procede a firmar éste y no el documento original, con lo cual se tiene un documento igualmente inteligible y también siempre de la misma extensión, que es el que habrá de acompañar al documento original.

Comparación de prestaciones entre los sistemas de firma simétrico y asimétrico.

SISTEMA SIMÉTRICO	SISEMA ASIMETRICO
Confidencialidad	Confidencialidad
Cierto grado de autenticación	Autenticación total
Sin firma digital	Con firma digital
Alta velocidad	Baja velocidad

c) Sistema de sellamiento electrónico

Las funciones resumen o sellamiento se usan para extraer una huella digital del documento de pequeño tamaño. Como cifrar un documento electrónico entero con un sistema de clave pública resulta poco porque es costoso y lento, se aplica primero

este tipo de funciones resumen para extraer una huella digital (MAC)³⁰ del documento. Este Código, representa ser un proceso de seguridad que funciona como sistema de confidencialidad dividido en dos partes: la de autenticación y la de empajado, dentro de esta ultima se encuentra la huella digital de MAC, donde el emisor divide el mensaje en paquetes y autentifica cada uno de ellos utilizando la clave secreta o password, la cual se añade a cada paquete; lo ya dicho sirve para que compare tanto el emisor como el receptor si un paquete es autentico calculando su MAC y comparándolo con el recibido, en cuyo caso si la comparación falla, el paquete y su MAC se descartan automáticamente entre si.

Las características principales de este sistema son que la huella es de tamaño pequeño, alrededor de 150m bits y que permite individualizar el documento porque no hay dos huellas iguales o la probabilidad de que eso ocurra es ínfima. Para la prueba de integridad, individualización o dotación del documento y para evitar la duplicación o confusión con otro de la misma fecha y contenido, se emplean los sellos o sellamiento electrónico conjuntamente con la firma electrónica, puesto, que, al manipular el documento la huella cambia.

d) Funcionamiento de la firma digital.

La firma digital se produce cuando se aplica una función de compendio (Hash) y sellamiento, y el resultado es cifrado, usando la clave privada del remitente (d) y la clave pública del destinatario (D) que sólo puede ser verificada por el destinatario (D), usando la clave pública asociada del remitente y la propia clave privada.

2.3.- RELACION ENTRE DOS SISTEMAS INFORMATICOS.

Los orígenes de la contratación directa entre sistemas informáticos se remontan a la era pre-Internet, a la que se identifica como Electronic Data Interchange (EDI), ya que esta constituye una de las primeras manifestaciones de la contratación on line, comprendiendo en ella el intercambio de información comercial entre computadoras

³⁰ Messages Authentication Code. Por sus siglas en inglés. Código de Autenticación de Mensajes.

conectadas a una red que tenga un formato computarizado procesable , usualmente usado para transmitir formatos estándares de compra, acción, envíos y otros registros. Estos intercambios son algunas veces utilizados conforme a un acuerdo marco suscrito entre las partes como trading partner agreement. No obstante con o sin trading partner agreement, intercambios EDI puede crear contratos vinculantes.

Este tipo de transacciones pueden realizarse en una red que no es abierta como el caso de Internet, por lo tanto, para celebrar este tipo de contratos están deben cumplirse los siguientes requisitos:

- a) Las partes contratantes deben tener una relación continua de negocios.
- b) Debe existir por tanto una infraestructura común entre las Partes Contratantes para efectuar las transacciones.
- c) Los datos que se envían a través de mensajes EDI, deben estar convertidos a ciertos estándares que se deben acordar por las partes, para que su procesamiento sea de fácil consecución para cualquiera de ellas.

Las empresas físicas poseen varias ventajas sobre las virtuales, como por ejemplo, el hecho de ser ya conocidas (tienen presencia y valor de marca), también pueden tener clientes fijos, distribuidores y experiencia en el negocio. Sin embargo deben enfrentar, en muchos casos, el desafío de la competencia con sus propios canales o medios de venta, si desean comercializar sus productos por Internet. En otros casos llegan a establecer alianzas estratégicas con sus medios de venta de modo que las operaciones concretadas electrónicamente a través de la red son derivadas al representante, franquicia o local más próximo al domicilio del comprador.

La mayoría de los sitios que tienen como único medio de mercadeo la Internet , ofrecen productos o servicios innovadores por ejemplo, la subasta, pero también han surgido nuevos negocios que utilizan las posibilidades de Internet para potenciar productos más tradicionales por ejemplo, la música digital.

Las ventajas principales de utilizar la red para realizar todo tipo de transacciones electrónicas, están basadas en que Internet ofrece alcance mundial a bajo costo, teniendo en cuenta que no hay fronteras geográficas, además de ello, se genera una

base tecnológica común entre vendedores, compradores e intermediarios y finalmente ofrece la posibilidad de comprar durante las 24 horas del día; ya que, el empleo del Internet brinda un excelente medio para que las empresas expandan las posibilidades de su negocio, consolidando la imagen de sus productos en el mercado internacional.

2.3.1. LA OFERTA Y LA ACEPTACION.

La identificación de la oferta y la aceptación no resulta tan crucial en aquellos casos en que la contratación se encuentre precedida por un acuerdo marco que establezca, entre otras cosas, la obligación de enviar acuse de recibo (y de este modo evitar graves discrepancias, en línea con el análisis arriba formulado en relación a los contratos con personas física).

No obstante lo anterior, se plantean mayores interrogantes en el empleo de agentes electrónicos, pues estos serán capaces de realizar diversas contra-ofertas antes de formalizar un contrato. Un elemento clave será, en consecuencia, su capacidad para mantener un registro propio de comunicaciones con garantía de objetividad.

Algunos cuerpos normativos vigentes a nivel mundial ya han otorgado validez jurídica a los contratos celebrados entre agentes electrónicos, así como los celebrados entre un agente y una persona física. Así como por ejemplo, en la Uniform Electronic Transactions Act de Estados Unidos, la cual con base en el artículo 11 de la Ley Modelo de comercio electrónico de 1996³¹), define del siguiente modo las “transacciones automatizadas” y los agentes electrónicos como se describe:

“Las transacciones automatizadas son aquellas celebradas o tenida lugar enteramente o en parte, por vías electrónicas o mediante documentos electrónicos, en la que los actos o documentos de una o ambas partes no son revisados por una

³¹ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUMDI). Resolución 51/162, Asamblea General, 16 de Diciembre de 1996.

persona física en el curso ordinario de la celebración de un contrato”.esto es cuando se realiza por un agente electrónico y una persona vía Internet.

Así mismo, se entiende, por “Agente Electrónico” un programa de ordenador, o un medio electrónico o de otro modo automatizado, usado de forma independiente para dar inicio a una acción o responder a documentos o actos electrónicos enteramente o en parte, sin revisión o acción de persona física”. Dicho cuerpo normativo en referencia a la Ley Modelo de Comercio Electrónico -va más lejos ya que define las reglas aplicables a una transacción automatizada cuando expresa:

“Un contrato podrá resultar formado por la interacción de agentes electrónicos de las partes, incluso cuando ninguna persona física haya revisado las acciones de los agentes o los términos y acuerdos resultantes o tenido constancia de ellos”.

2.3.3.-MOMENTO DE CELEBRACIÓN DEL CONTRATO.

El modelo Europeo que fuera adoptado de acuerdo a la EDI (Electronic Data Interchange) permitía y permite aún hoy día el intercambio de mensajes con capacidad de vincular contractualmente a los particulares, su despliegue sobre redes privadas arrastra menores riesgos y requiere menores medidas de seguridad y crea mayores inversiones.

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

Para poder hacer la determinación del lugar de celebración deberá partirse del supuesto que la contratación electrónica es un contrato celebrado entre ausentes utilizando medios electrónicos, con las determinaciones contractuales que libremente acuerden los particulares. El Art. 23 de la Constitución de la República de El Salvador establece el Principio de la Autonomía de la Voluntad, a partir del cual toda persona antes de contratar debe de conocer las reglas con y ante quien contratará; no obstante ello, deben de cumplirse estándares de las legislaciones para respetar y garantizar el

derecho de los que contratan. Así por ejemplo, los Artos. 1354,1355, y sig. del Código Civil; describe figuras como la condición, el modo y la forma convenida en que las partes contratan. Debe de tenerse presente el efecto que cada una conlleva al formularse, los contratos artículos 1416 y sig. del Código Civil.

Los contratos electrónicos en los que intervenga como parte un consumidor se presumirán celebrados en el lugar en que éste tenga su residencia habitual, y los que fueren entre empresas se presumirán celebrados en el lugar en que esté establecido el prestador de los servicios.

La forma del contrato, determina el lugar y el momento de nacimiento de la obligación y las consecuencias jurídicas que ello conlleva, ya que a través de ello puede determinarse la competencia territorial de los tribunales que deban conocer de estos asuntos o contratos, así como la ley aplicable a cada caso. El momento de su formación se entiende entonces surge, a partir de la recepción de la oferta, en el momento y en el lugar en que el oferente recibe la aceptación de la misma.

En nuestro medio, el contrato se entenderá perfeccionado en el momento en el cual el oferente tome conocimiento de la aceptación de su oferta (Teoría de la Recepción, establecido en el Art. 966 Com.) y en el lugar donde se hizo la oferta; pero esta toma de conocimiento, como ya se ha dicho, no es necesaria que sea de forma expresa, sino que se entienda realizada con los hechos que sin necesidad de requerir un conocimiento material exprese o permita interpretar sin lugar a dudas que contiene la aceptación, así mismo y como antes se indicaba puede ser a la llegada al buzón el oferente.

El lugar de celebración del contrato será considerado donde se hizo la oferta, o bien de consentir las partes lo contrario, en el lugar al cual éstas se sometían.

La comunicación por ordenadores es instantánea, por lo que el contrato puede asimilarse a los contratos celebrados entre presentes y por ello, no se considerará concluido sino por la aceptación inmediata.

En cuanto a determinar cual es el lugar donde se plasman ambas voluntades, de las que surge el vínculo contractual, debe entenderse que lo es a donde se emite la

aceptación.- Cuando es celebrado dentro del territorio nacional debemos aplicar lo que al efecto señala el artículo 948 del Código de Comercio, que dispone , “ solamente serán solemnes los contratos mercantiles celebrados en El Salvador, cuando lo establezcan este Código o leyes especiales ” ; pero hay que tomar en cuenta que el Código Civil en su artículo 1416 establece los efectos del contrato, la persona o empresa que contrata lo hace de buena fe, situación que es característica en el Derecho Mercantil aún en el caso que nos ocupa que sea un contrato vía Internet, la diferencia estriba en que ya se contrata de forma no escrita o computarizada.

Cuando el contrato adquiere carácter internacional surgen dificultades en cuanto a la legislación que debe aplicarse, pero el artículo 948 del Código de Comercio también establece...” los celebrados en el extranjero requerirán las formalidades que determinen las leyes del país de celebración, aún cuando no lo exijan las leyes Salvadoreñas”. En apego a lo que establece el Artículo 17 del Código de Civil que a su vez contiene el Principio de Locus RegisActum. Lo que se denota en el contrato por vía Internet es la voluntad de los particulares para contratar, sean estas con un agente o entre personas pero las legislaciones se aplican de acuerdo a las formas particulares de contratar respetando los derechos y principios de los que contratan, tomando preponderancia también la voluntad misma de los contratantes.

2.4. PAGO ELECTRONICO.

El éxito del comercio electrónico depende de la disponibilidad de sistemas de pagos fiables y seguros. Hasta la fecha ha habido una interacción de doble sentido entre los sistemas de pagos disponibles.

Para que los nuevos sistemas de pago electrónico se implanten satisfactoriamente, todos los interesados necesitan discutir a fondo sus implicaciones socio-económicas, si se quiere evitar la fragmentación, (división contrario al trabajo

de conjunto), la ausencia de interoperabilidad (no operar con eficiencia) y la falta de confianza del consumidor, el servicio debe de ser eficiente, sólido y confiable.

El comercio electrónico depende, entre otros factores, de la existencia de sistemas de pagos seguros, confiables y rentables para el usuario. La importancia de la función de pago, radica en el hecho de poder estimular la convergencia entre sectores con objetivos dispares, ya que los sistemas de pagos son del común denominador de todos los demás sistemas de comercio electrónico.

Conceptualmente, los medios alternativos de pago disponibles para el comercio electrónico pueden clasificarse como dinero electrónico, o como productos de acceso electrónico. La diferencia entre estos es que mientras los segundos básicamente proporcionan acceso por Internet a productos tradicionales (pagos con tarjetas de crédito, transferencias bancarias, etc.), el primero, o sea el dinero electrónico es un nuevo concepto y en particular, se considera que es “dinero privado que no depende de las reservas del banco central”³²

Los métodos de pago consolidados, utilizados para la venta a distancia, como el cheque, los mecanismos de entrega contra reembolso y de transferencias de crédito, han sido hasta la fecha el instrumento normalmente empleado en el pago para bienes solicitados por Internet. No obstante, ha sido a pesar de la preocupación por la seguridad y de los costos de transacción relativamente altos que los mismos han caído en desuso. Sin embargo, la falta de un sistema de pago electrónico ampliamente aceptado no se considera una barrera importante para la aceptación del comercio electrónico en general.

Los factores más importantes son indudablemente, la confianza del usuario y la confidencialidad, y el caso del valor añadido percibido de las aplicaciones del comercio electrónico (por ejemplo, en términos de comodidad de uso, barreras lingüísticas y culturales la mayoría de los sitios está en ingles).

³² Tesis UES, Comercio Electrónico y su Implicación en las Transformaciones Económicas Y Tecnológicas de los países en Desarrollo. Periodo 2000 – 2002. Kenia Berenice Najarro, Pág.51.

2.4.1.-FORMAS DE EFECTUAR EL PAGO ELECTRONICO.

Los principales medios potenciales de realizar los pagos electrónicos son:

- **TARJETAS DE DEBITO:** (Aun no tan inoperables internacionalmente como las tarjetas de crédito).- Una tarjeta de débito es aquella que se utiliza para comprar en todas partes donde se aceptan las tarjetas de debito³³. La cantidad que puede gastar está limitada por la cantidad de dinero existente en la cuenta bancaria de su titular o cuenta habiente. Cuando se usa para comprar algo, el establecimiento donde se utiliza verifica su saldo con el banco electrónicamente y descuenta de forma automática de la cuenta la cantidad total de la compra. Dependiendo del tipo de tarjeta de débito que

se tenga así como del establecimiento en que se encuentre, la compra con dicha tarjeta se hace electrónicamente, oprimiendo su número personal de identificación (PIN) o código secreto en un teclado, o de forma no electrónica, firmando un recibo como se hace con las compras de tarjeta de crédito. Si la compra parece una transacción de tarjeta de crédito, la cantidad se deducirá de su cuenta dentro de dos o tres días, en vez de forma inmediata.

- **MONEDEROS ELECTRÓNICOS:** (es decir, tarjetas inteligentes que almacenan un valor o guardan un registro del saldo de una cuenta; pueden ser recargables y/o desechables o incluso sin contacto para ciertas aplicaciones.

- **ADICION DE VALORES PEQUENOS A CUENTAS DE TELÉFONO:** (intermediarios de cuentas fiduciarias.)
- **CHEQUES ELECTRÓNICOS:** (basadas en firmas digitales y técnicas de autenticación.)
- **AGENCIAS QUE ACEPTAN PAGOS CON TARJETAS DE CREDITO Y HACEN PAGOS O CUENTAS BANCARIAS INDIVIDUALES.**

- SISTEMAS DE PAGOS BASADOS EN EL TELEFONO MOVIL.

Tal y como se ha expuesto, existe ya una serie de alternativas de pagos para el comercio electrónico, pero las tarjetas de crédito han demostrado ser hasta ahora las de mayor uso común. Esto se debe en gran medida a la confianza que los usuarios tenían ya en el sistema antes de usar sus tarjetas de crédito para cancelar obligaciones derivadas del comercio electrónico.

2.4.1.-TARJETAS DE CREDITO COMO SISTEMA DE PAGO ELECTRÓNICO:

Sin duda, el principal medio de pago utilizado para transacciones de consumo iniciadas a través de Internet es la tarjeta de crédito. Una tarjeta de crédito se utiliza para comprar las cosas que no se pueden cancelar en efectivo de forma inmediata. La empresa emisora de la tarjeta permite el financiamiento hasta el límite previamente acordado y a medida que va realizando abonos, la diferencia se le hace disponible, se debe pagar por lo menos una cantidad mínima en la fecha de vencimiento, Si se paga extemporáneamente se tendrá que pagar intereses o recargos.

Dichas tarjetas de Crédito Estas se han hecho populares por una serie de razones, entre las que se destacan:

- 1) El sistema es familiar para los usuarios y se ha usado ampliamente aún antes de la aparición del comercio electrónico, ganándose la confianza del usuario;
- 2) Los costos de transacción se ocultan a los usuarios (es decir, las asumen básicamente los vendedores y se cargan a todos los clientes, no sólo a los tarjetabientes;
- 3) El pago es sencillo en cualquier parte y en cualquier moneda, adaptándose así el alcance mundial de Internet

La empresa que concede el crédito compara los riesgos de la transacción, ayudando a superar la resistencia de los consumidores a comprar artículos que aun no se

³³ The Economist, Enero 22,2002

han visto realmente, de vendedores que pueden no conocer (en el mundo físico esta función era importante porque permitía a los vendedores admitir los pagos de compradores que no conocían en línea), esta relación de confianza es necesaria en ambas direcciones.

En nuestro país se ha creado un Comité Financiero, entre los bancos más grandes del país (Cuscatlan, Salvadoreño, Agrícola, Ahorromet-Scotiabank y Citibank), definiéndose las estructuras de los documentos tales como: Orden de pago múltiple, aviso de crédito, aviso de débito, estado de cuenta y Status Bancario de la transacción. Se ha estudiado y definido el modelo de seguridad de la EAN/UCC: este modelo es abierto, lo que significa que los códigos de barras pueden ser leídos en cualquier etapa de la cadena comercial y en cualquier país del mundo.³⁴

Cabe señalar que los sistemas de codificación cerrados o de borras sólo pueden ser utilizados internamente en los establecimientos o en controles de procesos, pero no tienen ningún significado fuera de ese ámbito, por lo que no se consideran estándares, son transacciones ya determinadas entre el usuario y la empresa de servicio donde cada usuario está identificado por un número determinado es así como realiza sus transacciones.

De igual forma, crearse un ente generador de llaves públicas y privadas, así como los certificados (entidad certificadora), y una Cámara de Transferencias electrónica de fondos interbancarios en conjunto con ABANSA y el Banco Central de Reserva BCR³⁵. Debido al avance tecnológico a nivel mundial y la libre competencia; se hizo como una necesidad para poder crear vías de comunicación más certeras y así poder fusionar las entidades financieras para que tengan una mayor solidez para poder competir con las

³⁴ Tesis del Comercio Electrónico y su Influencia en las Transformaciones Económicas y Tecnológicas de los países en Desarrollo Periodo 2000-2002. Kenia Berenice Najarro, Pág.117.

³⁵ Ayala Rodrigo, Gerente de Proyectos, EDI, EDISCO, EDISCO-EAN El Salvador, Revista INFOTECH 2 Trimestre 2000 Pagina 8-10.

diferentes empresas dentro y fuera de nuestras fronteras patrias. La idea es entonces facilitar el desarrollo del mercado de valores con énfasis en el mercado de capitales, velando por los intereses del público inversor. En definitiva para contribuir a un mercado bursátil con mayor desarrollo, dinamismo y competencia.

Las transacciones así hechas se realizarán por medio de un sistema de codificación cerrada donde solo pueden ser utilizadas por las entidades bancarias o instituciones previamente establecidas. Sean estas privadas o públicas.

CAPITULO III

DE LA PRUEBA Y LA PRUEBA INSTRUMENTAL.

3.1.-DEFINICION DE PRUEBA:

El vocablo prueba es generalmente utilizado para designar los distintos medios con los cuales puede acreditarse la existencia de un hecho; Pero probar es algo más; el significado de tal verbo comprende una compleja actividad de los sujetos, encaminada a demostrar la existencia o las cualidades de personas o cosas. Dentro del ámbito del derecho procesal la teoría general de la prueba incluye el estudio del objeto, los medios y fuentes, la carga y la valoración de la prueba.

Por ello por prueba se entiende: “La acción de y efecto de probar y también la razón, argumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa”³⁶.

La prueba se considera que es trascendental e importante porque de ahí es donde se parte para acreditar si un juicio se pierde o se gana, la demostración de esa verdad de un acto o hecho es el sentido mas frecuente e importante, es decir que se debe de demostrar en juicio, hacer que el Juez tenga la plena convicción de que lo que se le está presentando es la verdad al menos técnicamente hablando.

En nuestro Código de Procedimientos Civiles, el tema de la prueba es presentado en los artículos 235 y siguientes, donde establece que “ la prueba es el medio determinado por la ley para establecer la verdad de un hecho controvertido”, importante es hacer notar que el legislador le da a la prueba la connotación de ser el medio de comunicación con el cual puede determinarse o solucionarse el o los conflictos acaecidos entre partes.

Carnelutti – Citado por Eduardo Pallarés – sostiene “que probar no consiste en evidenciar la existencia de un hecho sino “verificar un juicio” o lo que es igual,

³⁶ Rafael De Pina Tratado de las Pruebas Civiles Pág. 35.

demostrar su verdad o falsedad”³⁷ también este jurisconsulto establece que “las del juez o legislador son imperativas, vinculantes, en sus distintas condiciones concretas o abstractas”³⁸, “ Lo que se introduce en el proceso, es el resultado de aquellas actividades realizadas por el juez, las partes o por los terceros y que puede ser aducida tanto en materia civil, penal, administrativa e incluso ante los organismos arbitrales”³⁹, Etimológicamente, el vocablo prueba (al igual que probo) deriva de la voz latina **probus**, que significa bueno, honrado; es así como resulta que lo probado es bueno, correcto, y auténtico⁴⁰ .

La prueba judicial constituye el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso⁴¹. Así tenemos que Eisner Isidoro en su libro sobre la prueba en el Proceso Civil,⁴² sostiene que el examen judicial es el que se “ tiene mediante la percepción sensorial directa del juez frente a los motivos de prueba, es decir el mismo puede realizar una inspección, si es en el proceso civil o comercial, podemos tomar de ejemplo, el estudio o verificación de libros contables como una prueba para determinar si existe que todo esté en regla o no, es ahí donde el saber del juez respecto de la cosa se realiza sin intermediarios. Los testigos, peritos, documentos, son intermediarios entre el hecho a probar y el juez”.

Para Morello Augusto, en sus comentarios y anotaciones sobre el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación 1973,⁴³ plantea que el reconocimiento o examen judicial consiste en la “ Percepción

³⁷ Eduardo Pallares Diccionario de Derecho Procesal Civil Pág. 624.

³⁸ Compendio de Pruebas Judiciales Pág. 1 Hernando Devis Echandía.

³⁹ Eduardo pallares Pág... 625

⁴⁰ Sentís Melendo, Santiago, La prueba, Los grandes temas del derecho probatorio, Ejea, Buenos Aires, 1978, Pág. 33

⁴¹ Devis Echandía, Hernando, Teoría general de la prueba judicial, Víctor P. De Zavalía, Buenos Aires, 1970, t.I, Pág.15

⁴² Eisner Isidoro, la prueba en el proceso civil Abeledo Perroot, Buenos Aires, p. 46.

⁴³ Op.cit.pag.677.

sensorial directa realizada por el juez, de lugares, cosas, o personas, para comprobar su estado, condición, y caracteres”.

3.2.- OBJETO DE LA PRUEBA.-

Generalmente, los autores tratan la cuestión relativa a los hechos o actos jurídicos, que deben probarse, y que son los supuestos de donde surgen los derechos, para obtener su sanción jurídica, tornándolos así eficaces, y es lo que denominan **objeto de la prueba**.

No hay que olvidar algo muy importante como es la finalidad de la prueba, la cual materializada al interior de un proceso busca hacer eficaz un derecho o una relación jurídica, y podríamos ir mas allá diciendo que el objetivo de esta finalidad puede encontrarse en el anhelo de verdad del espíritu humano, cosa que puede perderse al mal obrar intereses que no ayuden a un esclarecimiento sano y correcto. Siguiendo con nuestro punto desarrollado es en la obra de Devis Echandía donde encontramos la distinción entre objeto y necesidad de la prueba⁴⁴. El hace una explicación separada de lo que concierne a estos dos vocablos y nos dice que:

Por objeto de la prueba debe entenderse lo que se puede probar en general, aquello sobre lo cual puede recaer la prueba; es una noción puramente objetiva y abstracta, no limitada a los problemas concretos de cada proceso, ni a los intereses o pretensiones de las diversas partes, de idéntica aplicación en actividades procesales y extraprocesales, sean o no jurídicas, es decir, que la noción misma de prueba, se extiende a todos los campos de la actividad científica e intelectual, es aquí donde viene a tener una importancia para el derecho las distintas ciencias de la naturaleza o ramas científicas que poco a poco van ayudando al derecho a encontrar la verdad de una manera mas certera: ya que al avanzar en el conocimiento de las cosas y del hombre, estos ofrecen sus conclusiones para el descubrimiento de la verdad, las cuales pueden ser utilizadas en la regulación jurídica de la prueba y es en este

⁴⁴ Devis Echandía, Hernando, Teoría..., Cit,t.I,Pág. 15

momento donde cabe mencionar la importancia de probar por la vía informática, ir y buscar nuevos horizontes para conocer, desarrollarse, y establecer un derecho seguro para todas las partes en este tema, implementándolo y no quedarse atrás en el desarrollo a nivel mundial.

Hablando de necesidad o tema de prueba (**thema probandum**), se entiende lo que en cada proceso debe ser materia de la actividad probatoria, esto es, los hechos sobre los cuales versa el debate o la cuestión voluntaria planteada y que deben probarse por constituir el presupuesto de los efectos jurídicos perseguidos por las partes, sin cuyo conocimiento el juez no puede decidir; es también una noción objetiva, porque no se contempla en ella la persona o la parte que debe suministrar la prueba de esos hechos, sino en general el panorama probatorio del proceso; pero concreta, porque recae sobre hechos determinados que deben ser probados allí. La prueba en este sentido es parte del proceso mismo una vez ofrecida y no de ninguna de las partes en singular.

3.3 ¿QUE PUEDE Y DEBE PROBARSE?

Analizando este apartado, tenemos que es aquí donde tiene importancia la aplicación, las nociones de los hechos afirmados, ya sean aceptados, discutidos o controvertidos, o simplemente negados. La realidad nos dice que en cada proceso debe probarse todo aquello que forma parte del presupuesto fáctico para la aplicación de las normas jurídicas, de ahí que es de hacer notar que existe una necesidad de probar y ello lleva a hacernos la pregunta sobre ¿ que debemos probar ?, pero antes estaría el tema trascendental e importante de la necesidad de probar un hecho.

La necesidad de la prueba puede definirse como: el conjunto de hechos materiales o síquicos, en un sentido amplio, que sirve de presupuesto a las normas jurídicas aplicables en cada proceso, y que la ley exige probar por medios

autorizados⁴⁵. Algo muy importante para la justicia y el derecho mismo y para salir avante con un litigio que en un determinado momento se nos confíe.

¿Que hechos constituyen este **Thema Probandum**, en cada proceso?

Para la obtención del fin deseado con la aplicación de cierta norma jurídica, la parte que ha iniciado un proceso (demandante) debe afirmar los hechos que le sirvan de presupuesto, sin lo cual no le es posible al juez tenerlos en cuenta, aun cuando aparezcan probados, e igualmente puede hablarse de determinación del tema de prueba por afirmación de hechos. Se dice entonces que el hecho no afirmado es inexistente para los fines del proceso, a menos que sea accesorio o que la ley permita al juez declararlo de oficio, si está probado.

Para lo cual es necesario tomar en cuenta ciertos parámetros en cuanto a los hechos, siendo estos:

a) Hechos pertinentes y conducentes.- Los hechos pertinentes ocurren cuando imponen al demandado la carga de reconocer o negar categóricamente cada uno de los hechos expuestos en la demanda; el silencio del accionado, sus respuestas evasivas, o la negativa meramente general podrán estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a que se refieran, tal y como de la lectura de los artículos. 238, 240, del Código de Procedimientos Civiles se desprende.-

La locución “**hechos conducentes**” se identifica dentro de la normativa nacional en lo siguiente: el Juez recibirá la causa a prueba cuando “ se haya alegado hechos conducentes acerca de los cuales no hubiese conformidad entre las partes”.

Si recurrimos al Diccionario de la Lengua Española, editado por la Real Academia, observaremos que en el lenguaje forense, pertinente es lo mismo que conducente, por lo que ambos términos se refieren al hecho que tiene relación con el litigio y es importante para resolverlo; de no ser así quedarán excluidos del tema probatorio.

⁴⁵ MICHELI: La carga de la prueba, Buenos Aires, 1961, num.80, ps. 488 – 489, y Tratado de derecho procesal civil, Buenos Aires, 1955, t.II, pág. 205; Kisch: Elementos de derecho procesal civil, Madrid, 1962, Pág. 340; ALISINA: Tratado de derecho civil, Buenos Aires, 1942, t.II, pág.171.

- b) **Hechos articulados.**- Son los que prueban aquellos hechos introducidos al proceso, oportunamente; esto es en los escritos de demanda y de reconvencción en sus contestaciones al oponerse una excepción, o promoverse un incidente.- Los hechos que sucedan con posterioridad a los escritos constitutivos del proceso o anteriores pero desconocidos por las partes, pueden alegarse, en la instancia correspondiente. Art. 242, y Siguietes del Código de Procedimientos Civiles.

HECHOS EXENTOS DE PRUEBA.

- a) **Hechos admitidos:** La admisión de hechos puede ser expresa o tácita; la primera, torna innecesaria la prueba, excepto en ciertos procesos en los cuales, por estar interesado el orden público, el hecho tiene que probarse a pesar de la admisión de la contraria; tal es tal es el caso de los divorcios contenciosos, por ejemplo, donde la admisión pasa a ser un medio de prueba que el juez valorará en la sentencia junto con las demás pruebas producidas.

La admisión tácita por su lado, deriva del silencio, las respuestas evasivas o la negativa meramente general de los hechos expuestos por la contraria, tienen consecuencias distintas según se trate de un proceso ordinario o sumario.

- b) **Hechos presumidos legalmente:** Las presunciones legales pueden ser de dos clases: absolutas y relativas. En cuanto a las primeras, el hecho está exento de prueba, y en las segundas, producen una inversión de la carga probatoria.

El hecho exento de prueba es aquél que se encuentra amparado por una presunción legal absoluta, y por ello, la ley declara ineficaz la prueba contraria a la presunción e inútil la que sea favorable a ella. Sólo se hace necesario acreditar la existencia del hecho previsto por el legislador para que proceda la presunción legal. Art. 238, Código de Procedimientos Civiles.

Además de las presunciones legales de hecho, existen también las de derecho, que son las presunciones que tuvo en cuenta el legislador para regular determinada situación jurídica, como cuando decide que a los 18 años se

adquiere plena capacidad, sobre la base de tal presunción, la ley le otorga capacidad a las personas. Las presunciones de derecho no necesitan ser afirmadas ni probadas; quien alega la incapacidad, en el caso dado como ejemplo, tiene la carga probatoria.

- c) **Hechos notorios:** Hay hechos que no es necesario probar por su notoriedad pública.

La definición del hecho notorio ofrece algunas dificultades, siendo necesario separar estos hechos de aquellos que simplemente son de conocimiento personal del juez. En los primeros, existe consenso general acerca de su existencia, mientras que los segundos son conocidos por el magistrado en virtud de alguna circunstancia particular. El juez puede hacer mérito, en su sentencia, del hecho notorio, pero no del hecho de su conocimiento personal, de allí la necesidad de precisar el concepto de aquél.

- d) **Hechos evidentes:** Son los hechos que surgen de la mera percepción sensorial. Al igual que los hechos notorios, los evidentes están exentos de prueba, pero éstos no necesitan ser alegados, mientras que los primeros tienen que haber sido afirmados por las partes.

- e) **Hechos normales:** A falta de prueba, los hechos deben suponerse conforme a lo normal y regular en la ocurrencia de las cosas. El que alega en pleito la capacidad normal de discernimiento, de juicio o voluntad de un sujeto adulto, no necesita probarla; tendrá que probar aquel que alegue lo contrario: la falta de discernimiento, de juicio o de voluntad, o sea de capacidad. Se trata de un estándar jurídico, es decir de nivel medio de conducta, de comportamiento, de reacciones, que la ley permite a los jueces tener como medida de una conducta normal, y por lo tanto, admitir como cierto sin necesidad de prueba.

3.4.- DE LA FUENTES Y/ O MEDIOS DE PRUEBAS:

El Jurisconsulto Carnelutti⁴⁶, afirma que como medios de prueba debe de considerarse desde dos puntos de vistas, primeramente, se entiende por esta que es la actividad del Juez y de las partes que suministran al primero el conocimiento de los hechos del proceso, es decir la confesión de la parte, la declaración del testigo, el dictamen del perito, la inspección o percepción del Juez, la narración contenida en el documento, la percepción e inducción en la prueba de indicios etc.; como segundo punto, plantea que medio de prueba son los instrumentos y órganos que suministran al juez ése conocimiento, dentro de ello tenemos: el testigo, el perito, la parte confesante, el documento la cosa que sirve de indicio, en una palabra los elementos personales y materiales de la prueba.

Este concepto nos lleva a determinar que el mismo es correcto en su contenido porque comprende la manera como se verifica la adquisición procesal de la prueba y se lleva al juez el conocimiento de los hechos que prueban en el proceso, los medios suministran los hechos que son fuentes de la prueba y el hecho por probar no se deduce de aquel sino de este.

Sigue sosteniendo Carnelutti además que el “testimonio, documento e indicio son las fuentes típicas de prueba”, en cambio, Devis Echandía dice que testimonio, documento e indicio son los tres medios típicos⁴⁷, mientras que Sentís Melendo afirma que el testimonio y las declaraciones del testigo son medios, mientras que el testigo es la fuente⁴⁸.

Por su lado, Jaime Guasp dice que fuentes son las operaciones mentales de donde el juez obtiene su propia convicción⁴⁹.

⁴⁶ Carnelutti, Francisco, La Prueba Civil, Trad. Niceto Alcalá Zamora y Castillo , 2 ed. Depalma, Buenos Aires, 1982, pág. 195

⁴⁷ Devis Echandía, Hernando, Teoría...cit, t. I, Pág. 27

⁴⁸ Sentís Melendo, Hernando, La Prueba..., cit, Pág. 153, y “ El abogado y la Prueba” en Problemática ...,cit, Pág., 572.

⁴⁹ Guasp Delgado, Jaime, Derecho Procesal Civil, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962, Pág. 335.

La confusión apuntada hace indispensable indicar con precisión que se entiende por fuente de prueba y por medio de prueba. Como bien lo afirma Carnelutti⁵⁰, no se trata de una cuestión de palabras y no es importante cómo sean llamados los dos conceptos, pero sí es conveniente que cuando se utiliza uno u otros términos sepamos de qué se está hablando.

A fin de que la distinción entre medios y fuentes tengan utilidad práctica, reservamos el primer término a la actividad del juez, de las partes o de terceros, los cuales son desarrollados dentro del proceso para traer fuentes de prueba; esa actividad se realiza de la manera indicada en cada ordenamiento procesal. En cuanto a las fuentes de prueba, ellas son las personas o las cosas cuyas existencias son anteriores al proceso e independientes de él, que tienen conocimiento o representan el hecho a probar. Cuando el conocimiento o la representación no se refiere directamente al hecho a probar sino a otros distintos, de la que puede deducirse la existencia de aquél, las personas o las cosas son fuente de presunciones o indicios.

En la prueba documental los documentos son fuentes, pero su presentación al juicio se hace en la forma establecida por la ley procesal (235 Prc), que también prevé la manera de comprobar la autenticidad en caso de desconocer un documento privado, o de impugnarse el instrumento público.

En la prueba de informes los hechos que resulten de la documentación , archivo o registros contables del informante, son fuentes; el oficio requiriendo el informe y la contestación a tal requerimiento son los medios.

En la prueba de confesión, la parte que absuelve posiciones es la fuente, mientras que la declaración rendida es el medio.

En la prueba de testigos, el testigo es la fuente, e igual que en el caso anterior, su declaración es el medio de prueba.

En la prueba de peritos, las personas o cosas que van a ser objeto del examen pericial son fuentes, mientras que el perito y su dictamen representan ser los medios de prueba. A diferencia del testigo el perito es medio y no fuente de prueba, ya que

⁵⁰ Carnelutti, Francisco, la prueba civil, 2 ed. De palma buenos aires, pag. 157.

el segundo conoce los hechos dentro del proceso y una vez que es designado por el juez, es por tanto fungible y se pueden designar tantos peritos como el juez lo considere necesario.

En el reconocimiento judicial los lugares o cosas sobre las que versará el reconocimiento son fuentes, mientras que las diligencias y el acta son los medios de prueba. En cambio, las fuentes son limitadas, no pueden crearse por orden judicial ya que es la ley la que provee de éstas para procurar el convencimiento al juzgador; para el juez las conozca; ellas pertenecen a una realidad extraprocesal, mientras que los medios no se conciben fuera del proceso.

Puede decirse que las materias de prueba serían los datos o elementos de hecho, llamados también eventos o acontecimientos del mundo que nos rodea, los que tendrían que ser contemplados y considerados; o el aspecto de las cosas desde un punto de vista visual.

Sería problema aparte del Derecho mercantil, el determinar si esos datos o elementos presentan los caracteres distintivos ya previstos por la ley, para subjetivarlos como prueba o puedan convertirse en temas de prueba; pero en todo caso, dependerá siempre del punto de vista del Juez.

La prueba es dada por la síntesis de las inferencias que el juez de la causa extraiga por medio de los sentidos y posteriormente por el análisis de los hechos del proceso (documentos, testimonios etc.); en sentido objetivo, se verán indicados con la misma denominación (medios de prueba) aquellos mismos actos o hechos, de cuyo examen se puede extraer una convicción legal.

En este sentido, el significado de prueba en cuanto a que, unas veces se referirá a la cosa corporal o material, como pudiera ser un pedazo de papel que contenga signos gráficos, (letras de cambio, pagarés); en otras ocasiones, se podrá referir a lo que expresan esos mismos signos (lo que digan estos).

En este sentido tenemos una relación entre fuentes que son las que provee la ley y las materias de prueba que son los datos o elementos de hecho, de todo esto es el

juez el que realiza el análisis, seguidamente tenemos los modos de prueba decimos que.

El **modo** de prueba puede ser **DIRECTO E INDIRECTO, DIRECTO Y CONTRARIO**; y los **medios** de prueba; **SIMPLES Y LEGALES**.

MODOS DE PRUEBA DIRECTA: Estos se producen cuando el juez constata o adquiere el conocimiento del hecho, por sus propios medios sensitivos.

PRUEBA INDIRECTA: Cuando por los medios adquiridos en el proceso, se vienen a demostrar el hecho alegado pero sirviéndose de otros hechos, con los que aquél establece íntima relación.

Con este tipo de pruebas el Juez se forma una convicción de los hechos alegados por las partes (que han expuesto su propia verdad) y por un razonamiento lógico – Jurídico, llegando a formarse convencimiento total de los hechos controvertidos

3.5 PRUEBA DIRECTA Y CONTRARIA:

Cuando una parte se propone probar un cierto hecho en su propio interés y aporta la prueba pertinente, las otras partes que tengan un interés opuesto, no están obligadas a esperar pasivamente a ver si aquella lo consigue ni tampoco probar a su vez, si quieren, para inducir al juez a convencerse de lo contrario o probarle hechos incompatibles, así por ejemplo: si uno quiere probar que “ x ” día se encontraba en la Ciudad de Usulután, la parte contraria puede aducir como prueba en diferente que estaba en San Salvador o andaba por otros sitios.

Cuando un medio de prueba haya sido deducido o adquirido para el juicio o proceso por la iniciativa de una de las partes, también los otros pueden servirse de él para sus propios fines en virtud de la aplicación del principio de Indivisibilidad de la Prueba, obteniendo del mismo argumento en contra, porque la prueba agregada a los autos es universal e indivisible y favorece o desfavorece a cualquiera de las partes, no pudiendo ser sustraído al conocimiento del Juez; de ello se afirma que: “ La

prueba es común a todas las partes ”.- Art. 312,375, Pr; Art. 31 Regla, 1a. Y 35 L.Pr.Merc.

3.6 PRUEBAS SIMPLES Y LEGALES:

SIMPLE: Se dice que es aquella que se vierte u ofrece en el proceso mismo mediante la actividad ad-hoc de las partes; por ejemplo: La prueba testimonial, la documental, la pericial, etc.

LEGAL: Es la que se encuentra establecida en la ley como un sistema general probatorio predeterminado y según el cual, el Juez tiene que juzgar sobre la admisibilidad de los mismos.- Recibe también el nombre de Prueba Tasada, porque con ella se establece una graduación en específico de los medios de prueba ofrecidos o vertidos en el proceso por las partes en litigio.

Se encuentra su definición en el Art. 235 Pr.C: cuando dice que prueba es el “medio determinado por la ley, para establecer la verdad de un hecho controvertido”

La distinción entre ambos tipos de pruebas (simple y legal) puede resultar confusa, porque todos los medios simples de prueba (hechos) han sido previstos concretamente por el legislador, elevándolos a la categoría de una verdad (prueba) formal.

La prueba simple ofrecida o vertida por una de las partes en el proceso y ordinariamente agregada al mismo, asume desde ese momento, caracteres extensos y formales convirtiéndose en una prueba consagrada por la ley en su escala general (prueba legal).

3.7 EN CUANTO A LA EFICACIA Y VALORACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA:

El Juez tiene establecidas reglas fijas de carácter general sobre las que se basa para decidir sobre la admisibilidad de los medios de prueba y sobre su fuerza de acreditación.

Es decir, que las facultades que tiene el Juez para pronunciar su fallo, están reguladas por numerosas y diferentes reglas particulares que en el más puro lenguaje jurídico; recibe el nombre de “Prueba Legal”. Art. 421 y 427 Pr.C, 30 L.Pr.Merc.

Las Reglas de la acreditación de la prueba mercantil se encuentran establecidas fundamentalmente en los Arts. 30 a 36 de la Ley de Procedimientos Mercantiles; pero en virtud de que no las desarrolla ni tampoco las define, el mismo legislador se auxilia del Código Civil y del de Procedimientos Civiles, para valorarlas y aplicarlas, entre cuyas reglas se encuentra la relativa a la carga de la prueba.

Es así como en los Art. 1569 y siguientes del Código Civil y 253 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles vemos contemplados los principales y más acostumbrados medios de prueba; que tienen amplia aplicación en el Derecho Mercantil y en algunos casos con regulaciones específicas en cuanto a su eficacia probatoria, por la necesidad de hacer más sólida la certeza de los derechos que en la vida práctica mercantil se presentan.

Es por ello necesario determinar con mucha mayor razón **“A PRIORI” SU EFICACIA PROBATORIA**, subordinándola a determinados requisitos de forma y contenido.-

En el fondo, esta razón Jurídica se inspira en una “RATIO”, similar a aquella que no ordena desconfiar de las presunciones “HOMINIS”, para en otros casos introducir las llamadas presunciones “IURIS” o hasta IURIS ET de IURE.

Todos estos principios son tomados en cuenta para la regulación de la prueba legal aplicable en el campo mercantil, de ahí que por ello que se vuelve necesario su análisis brevísimo con la obligada referencia a las disposiciones sustantivas y adjetivas mercantiles.

3.8 DE LA PRUEBA INSTRUMENTAL.

3.8.1.-CONCEPTO DE PRUEBA INSTRUMENTAL:

La palabra instrumento procede del latín *instruere* que vale decir tanto como “instruir”; de tal manera, que bajo este concepto son instrumentos todos los medios de prueba.

Estos constituyen una de las varias especies de documentos, las leyes se ocupan preferentemente de aquellos por ser la forma habitualmente utilizada para concretizar o materializar actos jurídicos.

El Código Civil por una parte, indica los requisitos que deben reunir los instrumentos públicos y privados así como su eficacia probatoria. De ahí que, es materia de la ley sustantiva legislar sobre la forma de los actos jurídicos y determinar la necesidad de la escritura o del instrumento público para su existencia y validez.

En una forma más restringida, podemos decir que instrumento es empleado como sinónimo de documento; por lo que se puede formular la clasificación de instrumentos, en: públicos, auténticos y privados.

La razón de lo anterior, es que en dicha concepción se incluyen además de los clásicos instrumentos, las fotografías, las cintas fonográficas, los discos, los planos etc; y todo aquello que puede proporcionar gráficas que sirven para establecer hechos litigiosos.

El jurisconsulto Alsina⁵¹ define la prueba instrumental como “toda representación objetiva de un pensamiento, lo que puede ser material o literal”.

La importancia que puede tener la prueba por instrumentos, depende de varios factores: en primer lugar, tomando en consideración quienes constituyeron la prueba; en segundo, con qué objeto fue constituida; y en tercero, cómo es que fue constituida.

Circunstancia muy importante para su valor probatorio es que los mismos litigantes hayan firmado el documento que se introduce al proceso como medio de

prueba; el hecho controvertido guarda íntima relación con lo manifestado por las partes en el documento, por ello es de hacer notar que el valor del documento aumenta; Pero si además, fué autorizado por el funcionario competente o inscrito en un Registro Público, el grado valorativo del medio de prueba se ha elevado a una categoría de eficacia casi indiscutible.

Cuando la ley expresamente señala como requisito intrínseco del acto que conste en determinada clase de documento (ad substantiam actus) ni la confesión puede suplir la falta de dicho instrumento; tal resulta ser el caso de una hipoteca o en la venta de un derecho de herencia o legado.

Cuando la ley establece como regla general, que la prueba por instrumentos tiene valor probatorio, debe entenderse para aquellos actos, que por su naturaleza no exigen de otro medio para demostrar el hecho en este contenido; así, la parte no puede presentar como probanza, la declaración de un testigo rendida ante un notario, porque sería a todas luces inadmisibile e ineficaz.

Los requisitos de existencia y validez del acto o contrato como los de existencia y validez del documento en que se consigna, guardan íntima relación con la conducencia del medio, mas que con su pertinencia, ya que el instrumento muy bien puede referirse concretamente al objeto disputado pero carecer de idoneidad, por vicios propios del acto o contrato que originaron el medio.

La calificación de la pertinencia de la prueba instrumental, como de todos los demás medios, es una labor mucho más difícil para el juez que cuando decide respecto a la conducencia de aquella; y la razón es que a consecuencia de las distintas posiciones que las partes van tomando en el curso del debate, no puede apropiarse de forma inmediata la pertinencia o impertinencia de la prueba, si no es corriendo el riesgo de prejuzgar.

Para que tenga eficacia el instrumento, no basta que sea idóneo y de contenido relevante; debe constatar además el juez su autenticidad, es decir, que tenga certeza de

⁵¹ Citado por Carrasco Munizaga Ob.C. Pág. 214.

que la firma que aparece al calce, fue puesta por la persona que en él se menciona como sujeto activo o que se suscribió a su ruego.

3.8.2.- DE LA PRUEBA POR DOCUMENTOS:

CONCEPTO: En sentido amplio, documento es toda representación material destinada e idónea para reproducir una cierta manifestación del pensamiento⁵². Es el producto de un acto humano, que es perceptible con los sentidos de la vista y del tacto, y sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera.

La prueba documental no se limita a los instrumentos (públicos y privados), que son la forma de representación del pensamiento mediante escritura, sino que incluyen también las demás cosas que sirven para representar hechos (planos, cuadros, películas cinematográficas, discos y cintas grabadas, etc.).

Se destaca el carácter representativo de este medio de prueba. La representación consiste en un hecho, por conducto de los sentidos y no de la razón.⁵³ Se obtiene por la percepción de un hecho diverso del hecho representado: éste es la fuente y aquél el medio de representación. Ella puede hacerse mediante cosas-prueba documental – o mediante el relato de personas, sean éstas las mismas partes – prueba de confesión – o terceros – prueba de testigos.

3.8.3. -OBJETO DEL DOCUMENTO: Objeto del documento son los hechos representados, entendidos éstos en la amplia acepción que le dimos al tratar en general del objeto de la prueba el cual fue desarrollado en el apartado 3.2.

⁵² Chiovenda, José, Principios..., cit, t. II, Pág. 334.

⁵³ Carnelutti, Francisco, Teoría..., citado.

3.8.4.-REQUISITOS PARA LA EFICACIA PROBATORIA DEL DOCUMENTO:

Como se deduce con los demás medios de prueba, los documentos pueden existir jurídicamente y ser válidos en sí mismos y ser admitidos como pruebas en un determinado proceso, pero también pueden carecer de eficacia probatoria. Para que un documento sea admitido como prueba se requiere:

- 1) Que esté establecida o presumida, su autenticidad.
- 2) Que cuando se trate de instrumentos otorgados en el exterior, se cumpla la especial autenticación que exige la ley, por el respectivo agente consular o diplomático.
- 3) Que no haya prueba legalmente válida en contra de la sinceridad y veracidad de lo expuesto en el documento.
- 4) Que el contenido mismo del documento sirva para llevarle al juez, por sí solo o conjuntamente con otras pruebas, el convencimiento sobre los hechos investigados o que se pretende demostrar.
- 5) Que lleve la nota de haber sido inscrita en la oficina de registro correspondiente, cuando la ley lo exija.
- 6) Que se haya llevado al proceso por modo legítimo y por tanto que no se haya violado el secreto que la ley reconozca. .

La prueba instrumental es la prueba preconstituida; después de la confesión Judicial, es la más eficaz.

3.9.- SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS DE LA PRUEBA INSTRUMENTAL Y DOCUMENTAL.

Hay cierta tendencia a asimilar de una manera próxima los conceptos de documento e instrumento. Es por ello que la legislación sustantiva utiliza ambas expresiones como sinónimas, y la adjetiva, al aludir a la prueba documental, se refiere fundamentalmente a la instrumental, sin que obste a ello que la circunstancia o

autenticidad de alguno de éstos deba acreditarse a través de otros medios de prueba, tales como el reconocimiento judicial y el examen de peritos.

De una manera breve podemos decir que documento es todo hecho producto de un acto humano, que representa a otro hecho u objeto, persona, o escena natural o humana, mientras que el instrumento constituye una de las varias especies de documentos: la que consiste en escritos, públicos o privados, auténticos o sin autenticidad.

Desde nuestro punto de vista consideramos que instrumento es en sí la forma de establecer formalmente el pensamiento gráfico de los sujetos que lo otorgan (particular o funcionario) puesto que todo instrumento debe de ir revestido con todas las formalidades de ley y el documento en cambio, consideramos que es su contenido otra clase de pensamiento no escrito lo que establece.

3.10.- CLASES O TIPOS DE INSTRUMENTOS O DOCUMENTOS:

3.10.1.-INSTRUMENTOS PUBLICOS:

Podemos decir que este es aquél que ha sido otorgado o autorizado por un funcionario público o depositario de la fe pública.⁵⁴ .

De igual modo, otros autores⁵⁵ la definen como una especie de documento público, que consiste en un escrito de un funcionario público en ejercicio de su cargo, o autorizado por éste.

El legislador, estableció que instrumento Público a tenor del Art. 1570 del Código Civil “es el autorizado con las solemnidades legales, por el competente funcionario”.

⁵⁴ Devis Echandía. Teoría general de la prueba judicial, t. II, Pág. 542.

⁵⁵ Arazi, Rolando, La Prueba en el Proceso Civil, Teoría y Práctica, Ediciones la Roca, Buenos Aires 2001.pág.202.

Dicho de otro modo, es aquél que “contiene” en signos escritos, una declaración redactada con la observancia de ciertas y determinadas formalidades extrínsecas y solemnes por un funcionario público “autorizado para atribuirle fé pública”. Como lo regula el Art. 4 de la Ley de Notariado con respecto de atribuirle fe pública al funcionario.

El artículo 1571 de nuestro Código Civil no se ocupa de la naturaleza y eficacia jurídica sustancial o procesal de un instrumento de esta clase, se ocupa solamente de su eficacia probatoria y dispone que en virtud de las “solemnidades” o formalidades de que está revestido (“en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha”), “hace plena fé” o mejor dicho, plena prueba.

Su eficacia probatoria en el Juicio Mercantil también es plena, sin perjuicio de que, en cuanto a las declaraciones que en dicho instrumento hayan hecho los interesados, pueden impugnarse por medio del incidente de falsedad.- (Art. 287, al 290 Prc.).- El instrumento público se encuentra entonces revestido de la presunción de veracidad.

3.10.2.-INSTRUMENTOS AUTENTICOS:

El jurisconsulto Rolando Arazi⁵⁶ manifiesta que es aquél que goza de certeza sobre su origen y su autor, carácter que puede tener desde la formación el documento, o adquirirlo posteriormente.

Existe en nuestra legislación positiva la regulación de instrumentos cuyo contenido representa la actuación de funcionarios sea administrativos o judiciales que tienen, entre otras atribuciones de documentar sea sus propias actuaciones o las ajenas, (por ejemplo: Las certificaciones extendidas por los jueces en las actuaciones judiciales y todas las demás, extendidas por los funcionarios que están a cargo de un Archivo público, ejemplo de ello son las leyes del Registro del Estado Familiar y cuyos archivos son llevados por las Alcaldías Municipales.-

⁵⁶ Arazi, Rolando...op. cit. Pag. 205.

Sobre este punto, el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 260 establece que se entienden por tales: 1°) Aquellos que son expedidos por Funcionarios que ejercen un cargo por autoridad pública y en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones; 2° las copias de documentos, libros de actas, contratos y registros que se encuentran en los archivos públicos, expedidos por los funcionarios respectivos en la forma legal; 3° las certificaciones de nacimiento, matrimonios, defunciones, dadas con arreglo a los libros que tienen ellos a su cargo y las 4° certificaciones de las actuaciones judiciales especiales, las ejecutorias y despachos librados con arreglo a la ley.

La diferencia que existe entre este tipo de instrumentos y los PUBLICOS, se encuentra en que éstos últimos son extendidos por la persona autorizada por la ley para cartular, es decir los por un Notario Público; todos lo demás son auténticos, es decir son extendidos por Funcionarios que están investidos de fé pública: Jueces, Registradores, Alcaldes, etc.

3.10.3.-INSTRUMENTOS PRIVADOS:

El mismo autor del que se hace mención,⁵⁷ sostiene que son aquellos producidos por las partes sin la intervención de funcionarios públicos.

Su redacción no requiere formas determinadas y los requisitos para su validez consisten en la firma de las partes, que no puede ser reemplazada por signos, o iniciales, ni tampoco por los nombres o apellidos, y el otorgamiento de tantos ejemplares como partes intervengan con un interés distinto cuando el acto contenga convenciones de carácter bilateral⁵⁸.

Los instrumentos privados, a diferencia de los públicos, carecen de valor frente a la parte contra quien se opone, hasta tanto se pruebe su autenticidad, lo que podrá realizarse a través del reconocimiento expreso o presunto de la parte a quien perjudique o mediante la práctica de otro medio de prueba.

⁵⁷ Arazi Rolando, op. Cit... pag. 207.

Instrumentos o escritura privada es aquella “hecha por personas particulares o por funcionarios públicos, en actos que no son de su oficio”. Artículo 262 Pr. Civil.

Se puede decir que un instrumento o escritura privada agregada a los autos de un juicio mercantil, puede llegar a ostentar la calidad de medio de prueba, en cuanto pueda suministrarle al Juez, elementos de convicción según la libre apreciación que la misma ley le da en estos casos.- Ejemplo: Los registros contables llevados por los comerciantes con todos los requisitos de ley. Art. 31 L.Pr.Merc. , cuando son agregados o exhibidos en un proceso mercantil.

No obstante lo anterior, existen ciertos tipos de instrumentos o escrituras privadas acerca de los cuales la ley da reglas o por lo menos indicaciones preventivas, para su análisis Judicial.

En el caso que nos ocupa, se puede colocar a aquellos instrumentos o escrituras privadas FIRMADAS y en los cuales se puede conocer que hayan servido de medio material para la emisión de declaraciones, manifestaciones o expresiones, de negocios o de confesión.

3-10.4. - ¿Cómo saber si la Firma es autógrafa?

Firma según la COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL (UNCITRAL) es la que permite tener certeza de la identidad del firmante y de la integridad y no alteración del documento.

Por su parte la Real Academia Española la define como “el nombre y apellido o título de una persona que ésta pone con rúbrica al pie de un documento escrito de mano propia o ajena, para darle autenticidad, para expresar que se aprueba un contenido o para obligarse a lo que en él se dice”. No obstante, esta definición está restringida a las firmas manuscritas pero en la interacción social cotidiana, la realidad es otra pues, además de dichas firmas, se utilizan medias firmas, firmas a través del empleo de una “x”, firmas con sellos, firmas mecánicas o impresas, firmas con huellas digitales, firmas utilizando

⁵⁸ Varela. Casimiro Valoración de la Prueba, 2 Edición Editorial Astrea. de Alfredo y Ricardo De Palma, Buenos Aires. 1999. Pág.209.

tecnologías biométricas modernas y firmas digitales, entre otras. Mediante un acto notarial desarrollado por Funcionario Público se determina que la firma ha sido puesta a presencia suya (instrumento o escritura privada, al cual se le confiere autenticidad) en este sentido la firma ha sido autografiada a presencia de este funcionario público quien tiene carácter de fedatario. El Art.1 de la Ley de Notariado de nuestro país establece que “el Notariado es una función pública, por lo tanto el notario es un delegado del Estado que da fe de los actos...

En el artículo 52 de la misma normativa se establece que “ cualquiera persona puede comparecer ante notario para dar valor de instrumento público a los documentos privados de obligación...”, de igual forma para garantizar la suscripción autógrafa de dichos documentos, el artículo 54 de la ley antes mencionada establece ...“ en aquellos documentos no comprendidos en los artículos que anteceden , no será necesario levantar actas, bastando que el notario ponga a continuación de la firma que autentica, una razón en que dé fe del conocimiento o identidad del otorgante” ... Es de esta manera en que la ley auxilia y/o coadyuva al poseedor del Instrumento Privado, regulando que si la parte contra la que se invoca al interior de un juicio el instrumento que se le presenta, no desconoce expresamente la firma, la ley misma establece por vía de presunción que se tiene ésta por reconocida y por consiguiente, como propia; así el instrumento privado en donde consta una obligación mercantil relativa al documento presentado, se puede oponer ante el Juez de lo Mercantil competente para el reconocimiento de la firma y de la expresada obligación y si la parte a quien se le opone, rehúsa comparecer, se tendrá por reconocidas, ambas figuras (la firma como la obligación), elevándose así a la categoría de instrumento reconocido y por ende ejecutable Artículos . 265 y 587 regla 4° del código de Procedimientos Civiles, 49 de la Ley de Procedimientos Mercantiles.

De todas estas presunciones que la ley común regula y que se aplican plenamente para la oposición y comprobación de una obligación mercantil si no hay otros tipos de impugnación intentados con éxito procesal, el instrumento privado, pasa a adquirir la categoría de perfecto medio de prueba y sobre todo le da existencia a “la declaración” que en dicho instrumento consta.

En cuanto a los efectos de esta declaración produce por su naturaleza, no puede tener más eficacia que entre las mismas partes respecto de las cuales estaba destinada normalmente a tener consecuencias inmediatas y directas, puesto que ellos tendrán que ser partes de una misma acción donde posteriormente se deduzca o se determine en juicio; y no podría ser de otra forma, puesto que sostener lo contrario sería violar el principio Jurídico de la *Relatividad de los Contratos*.

Para los terceros, la existencia de un instrumento privado mercantil aunque sea reconocido (autenticado), no puede constituir más que un simple indicio de hecho y su fecha se contará a partir de su registro o razonamiento en el respectivo Registro Público.-Art.1574 Código Civil.

3.11.- INCORPORACIÓN DE LA PRUEBA EN JUICIO:

Es de tomar en cuenta para desarrollar este apartado, las diferentes etapas que se encuentran dentro del proceso judicial según el artículo 190 del código de procedimientos civiles, que se aplica supletoriamente ante los vacíos de la ley de procedimientos mercantiles, de ahí que tenemos en un principio que todo juicio inicia con la demanda, luego la citación o emplazamiento, la contestación de esta, la prueba y la sentencia; acompañándose si se tuviere de la prueba documental que estuviese en poder de las partes, regla que asegura la vigencia de la buena fe y lealtad procesal, y en tal sentido, ayuda a prevenir posibles sorpresas procesales, circunstancia que trae como garantía exigir de tal modo a las partes la carga de acompañar inicialmente toda la prueba documental con que contaren en ese momento, la cual debe ser de conformidad a lo dispuesto en el artículo 240 del mismo código de procedimientos civiles, que establece que la prueba a ofrecer debe de ser pertinente y esta debe de expresarse simplemente por una petición o interrogatorio, sin discursos ni alegatos; afirmación que constituye o representa ser una carga para todo tipo de proceso judicial.

A manera de comentario en el juicio común veremos que luego de la demanda, la citación o emplazamiento y la contestación de la misma como lógica consecuencia viene

la etapa probatoria 242,Pr.c., en este sentido se debe de agregar la prueba documental que funda la causa de la pretensión para respaldar los argumentos expuestos en la demanda, sin perjuicio de la eventual facultad de ampliar aquella con relación a hechos que no fueron, ni debieron de ser considerados en ese contexto, pero que aparecen introducidos como defensa en la contestación de la demanda o reconvención.

De esta forma, se pasa al artículo 243 del mismo cuerpo normativo el cual permite donde se hace saber a las partes la admisión de la prueba haciéndolo saber el juzgado por medio de un auto en el cual se fija el día y hora en que se recibirá dicha prueba. Y el artículo 244 de dicha ley establece que citada la parte contraria, no diferirá la prueba aún cuando aquella entiéndase la parte contraria no concurra a la hora señalada.

3.12.- VALOR PROBATORIO:

Los instrumentos públicos gozan de un valor probatorio pleno como lo describe el artículo 258 Prc el cual es productor de certeza frente a las partes y frente a terceros, como consecuencia de la fe pública que el legislador les reconoce y mientras no sean impugnados en la forma legal.

Se entiende por valor probatorio del documento, “ la fuerza o el mérito de los argumentos o las razones que en él encuentra el juez para la formación de su convencimiento ”⁵⁹; este valor probatorio varía según la clase de documento de que se trata (público, privado y auténtico) y opera lo mismo entre las partes que frente a terceros en cuanto al hecho de haberse otorgado y haberse formulado las declaraciones que en él aparecen consignadas (con la excepción de la fecha frente a terceros), si el documento es privado, pues entonces solo prueba cuando adquiera el carácter de cierta.

Dichos instrumentos se entienden plenos, en cuanto al hecho de haberse sido otorgados, a su fecha, al lugar donde se otorgaron o elaboraron, a quienes intervinieron en el acto, su contenido o simplemente en lo dicho por de las partes y a la verdad de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autorice; es decir forma **plena**

⁵⁹ carnелutti: la prueba civil, ed, cit, nums. 45.

prueba frente a todo el mundo (mientras no se demuestre su falsedad) en lo referente a dónde, cuándo, cómo, por quiénes se otorgan, qué declaraciones hicieron éstos y a lo que haga constar el funcionario.

Entre las partes, hace también plena prueba prueba en cuanto a la verdad o realidad de lo que ellas declararon en el documento, tanto en lo dispositivo como en las enunciaciones que tengan relación directa con aquello y lo mismo a favor de terceros; teniendo en cuenta las circunstancias y demás pruebas que formen su convencimiento, las simples declaraciones de las partes del documento, tienen frente a los terceros la calidad de testimonios.

Téngase en cuenta que tal como ocurre con la confesión, el documento público o privado otorgado en legal forma es indivisible para el efecto de determinar su alcance probatorio, sea contra las partes o frente a terceros.

CAPITULO IV

4.1.-EL DOCUMENTO ELECTRONICO Y SU APLICACIÓN LEGAL EN EL DERECHO COMPARADO.

Tomando en cuenta el avance que ha tenido la tecnología la que ha sido acompañada de los distintos medios que brinda y que se está implementando velozmente, situación que constituye un fenómeno que parece presentar un carácter irreversible, a tal punto que no es aventurado pensar que en un futuro no muy lejano, casi toda la actividad documental e instrumental se llevará a cabo en forma automatizada. Lo anterior, nos hace pensar que de ésta manera, el documento y/o instrumento redactado en las formas tradicionales como: manual, mecánicas o fotográficas, será prácticamente sustituido por el documento y/o instrumento electrónico.

Al referirnos al documento electrónico se alude a que el lenguaje magnético constituye ser la acreditación, materialización o documentación de una voluntad ya expresada en las formas tradicionales, y en que la actividad de una computadora o de una red, sólo comprueban o consignan electrónica, digital o magnéticamente un hecho, una relación jurídica o una regulación de intereses preexistentes. Se caracterizan estos porque sólo pueden ser leídos o conocidos por el hombre gracias a la intervención de sistemas o dispositivos traductores que hacen comprensibles las señales digitales. El ejemplo más común lo constituyen los documentos especialmente construidos para el uso de terminales de un sistema, como es el caso de las tarjetas magnéticas o de créditos para acceder a las cuentas bancarias, vía cajeros automáticos.

4.1.1 CONCEPTO DE DOCUMENTO ELECTRONICO:

Documento Electrónico: Es un conjunto de impulsos eléctricos que recaen en un soporte de computadora, y que sometidos a un adecuado proceso, permiten su traducción a lenguaje natural a través de una pantalla o de una impresora.⁶⁰

Otra idea tomada de la cita anterior, señala que Documento Electrónico: “ es todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria”.

Técnicamente el documento electrónico es un conjunto de impulsos electrónicos que recaen en un soporte de computadora, y que sometidos a un adecuado proceso, a través del ordenador, permite su traducción del lenguaje binario al lenguaje alfabético, a través de una pantalla o de una impresora.⁶¹.

Para nosotros documento electrónico consiste en un soporte de similar naturaleza que nos sirve para la incorporación de datos y documentos los cuales tienen una fuerza probatoria.

4.2.- MANIFESTACIÓN DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA:

Cuando hablamos de este principio nos referimos a algo muy trascendental en la vida de todas las personas y por supuesto de un orden jurídico. Estos son principios o reglas mínimas que deben sujetarse a un proceso judicial y las cuales deben de asegurar el derecho de defensa de las partes y a que estas sean respetadas por la legislación para que se pueda implementar en un estado de derecho, es decir, en un estado ordenado donde existen reglas claras para la seguridad de todos.

La seguridad técnica y jurídica de la implementación de un sistema de documentación electrónica, se basa en dos aspectos fundamentales.

⁶⁰ Ver. WWW.aaba.org.ar-Mail:aabacoin.pccp.com.ar

⁶¹ Ettore, Giannantonio, Informática y Derecho aportes de la Doctrina Internacional, pág. 176.

En Primer, lugar, de la autenticidad del documento en sí; en segundo lugar, el aspecto referido a la seguridad del soporte informático.

En cuanto al primer aspecto, decimos al igual que lo sostiene Carnelutti⁶² que es la correspondencia entre el autor aparente y el autor real de un documento.

Giannantonio en su libro de Informática y Derecho de la Doctrina Internacional mencionado con anterioridad enumera tres grandes métodos de autenticación de los documentos electrónicos, a saber:

- a) El código de ingreso, que consiste en un número o una clave numérica que se otorga a una persona para su uso exclusivo y personal;
- b) La criptografía, que consiste en el arte o la ciencia de escribir un texto de tal forma, que sea entendido solamente por quienes conocen los medios de descifrado. Por lo general, consisten en una clave confidencial unida a un proceso lógico de transformación o algoritmo, que tornan los datos y programas incomprensibles para quienes no conozcan dichas claves.
- c) El reconocimiento de características físicas, utilizando las llamadas “técnicas biométricas”, que consisten en que el ordenador identifique la voz, característica del iris, impresión digital del operador, etc.

Estas técnicas pueden utilizarse en forma individual o combinada, para dar mayor seguridad a la autenticación de un procedimiento electrónico.

En tal sentido, y a efecto de presentar de una mejor forma dicha idea, lo ilustramos por medio del siguiente ejemplo: las tarjetas magnéticas utilizadas para ingresar en los cajeros automáticos de cualquier Banco del país y realizar operaciones de extracción o depósito de dinero. Estas tarjetas poseen una banda magnéticamente grabada que permite la identificación de la misma. Pero además de ello, se exige también la identificación del operador de la tarjeta mediante un código o número de identificación personal (P.I.N.). como factor extra de seguridad; de ahí que al producirse tres intentos incorrectos de ingreso del P.I.N., el sistema se bloquea y se retiene

⁶² Carnelutti, la prueba civil, ed. Núms. 65.

automáticamente la tarjeta, ante la posibilidad, de que ésta esté siendo utilizada no por el titular, si no por un tercero, o bien de que haya sido robada o perdida.

Un aspecto a considerar en cuanto a la autenticidad del documento electrónico es el adecuado control interno que deberá existir en una institución automatizada, en el sentido de que el personal que maneje los ordenadores deberá regirse mediante una ajustada diferenciación de competencias y especificación de la actividad para cada uno de ellos.

En cuanto a la seguridad del soporte, los medios informativos requieren de técnicas de control totalmente distintas a las conocidas y utilizadas hasta ahora en los documentos escritos. En un rápido esbozo, podrían resumirse en:

- a) Un adecuado control técnico de los equipos y programas a utilizar;
- b) La estandarización de los sistemas informativos emisores, entendida como la instrumentación de un sistema uniforme de emisión de los documentos. Esto implicará la adopción de un único software convencional para los ordenadores que puedan emitir documentos electrónicos;
- c) El empleo de mecanismos de protección de los archivos y programas que impidan su reinscripción, otorgándole al documento la característica de inalterable;
- d) El empleo de programas y dispositivos de control en las fases de elaboración, memorización y emisión de los documentos que aseguren la competitividad del documento elaborado electrónicamente, y la fidelidad del mismo con el documento original;
- f) Condiciones adecuadas de limpieza, temperatura humedad ambiental, control del sistema de alimentación eléctrica del computador, es decir, las condiciones que protejan el funcionamiento del ordenador.

En la medida en que funcionarios públicos como los notarios ejerzan la potestad de dar fe pública respecto a los documentos emitidos por los ordenadores, y el sistema que se implemente asegure la autenticidad e inalterabilidad de los datos, las ventajas propias de la informática se pondrán al servicio de la celeridad y seguridad del manejo de la información en este campo.

Asimismo, un buen sistema de tratamiento de información exige un adecuado control interno del personal autorizado para emitir documentos electrónicos, mediante una ajustada diferenciación de competencias y niveles de acceso a la información.

La seguridad de los soportes informáticos puede controlarse mediante una adecuada supervisión técnica de hardware y software, el empleo de mecanismos de protección de los archivos y programas, y el cuidado de las fases de elaboración y emisión de documentos. La estandarización del software a utilizarse en las instituciones públicas aparece como una buena opción para eliminar la burocratización de los sistemas, y normalizar procedimientos de registración.

Los nuevos desarrollos informáticos en materia de soportes -tales como el papel digital de tecnología láser- permiten garantizar la inalterabilidad de los datos almacenados, eliminando riesgos de borrado o alteración en un documento.

La aplicación de este tipo de tecnología a la actividad jurídica, resuelve el problema planteado en cuanto a la seguridad y confiabilidad de los soportes informáticos como un escollo para la aceptación del uso del documento electrónico.⁶³

4.3.- CARACTERÍSTICAS.

Cuando hablamos de características nos referimos a lo especial o particular que una institución jurídica posee en el caso del documento electrónico tenemos algunas como:

- 1.- Que sea representación de un hecho, imagen o idea. Esta debe de estar incorporada dentro de un sistema computarizado para que en el momento que se quiera ver pueda estar representada en el monitor.
- 2.-Que sea representado por medios electrónicos. Es decir, excluye los documentos físicos como el papel. Pero esto a nuestro juicio solo se representa en el monitor o en la

⁶³ Giannantonio, Ettore; “El valor jurídico del documento electrónico”; en Informática y derecho”; Ed. Depalma, Buenos Aires, pág. 183. 1987.-

red o por vía Internet, sin embargo el documento físico como el papel en un momento determinado podría servir para confrontar con lo que la red o la imagen se produce.

3.- Que sea almacenado o guardado. Es decir, si la información no es guardada en alguna clase de medio, no constituye documento electrónico, porque no establece con certeza la prueba producida por el mismo sistema, en el cual no queda grabación alguna.

4.- Que dicho almacenamiento sea idóneo. Es decir, el almacenamiento del documento debe ser adecuado para el propósito del documento. Esencialmente, el almacenamiento debe ser por medios electrónicos.

5.-Que permita su uso posterior. Es decir, debe permitir que el documento pueda ser reutilizado cuantas veces sea necesario.

6.- No existe diferencia entre el original y la copia.

7.- No existe firma convencional sino una electrónica.

8.- El Documento resulta legible contando con los mecanismos pertinentes (computadoras y pantalla, impresora, medios magnéticos y otros).

9.- Se produzca la supresión del soporte papel, actualmente se tiende a sustituir el documento escrito por el electrónico, aunque ello no deja de lado la seguridad que aún brinda el papel.

Esta idea es reforzada por la computadora parece ser el elemento que satisface mejor, hoy en día las necesidades de la empresas e instituciones.

10.-Es inalterable, una vez realizado el acto o contrato existe la seguridad del sistema de no permitir modificar, alterar o cambiar algún punto del contrato.

11.- Es legible, es decir que fácilmente se entiende si el que contrata sigue o realiza los pasos en orden.

12.- Permite identificar cuadros de la información, es decir, identifica y registra todo lo que se realiza en el acto o contrato.

13.- Permite su reconocimiento mutuo, ambas partes se registran al momento de contratar.⁶⁴

⁶⁴ Comunidad Informática Gubernamental E2G - Proyecto de Reforma y Modernización del Estado

4.4.- EL DERECHO PROCESAL INFORMATICO.

El examen sobre si una legislación procesal propuesta es compatible con un sistema informático, no se puede determinar de modo abstracto, sino frente a una legislación en concreto. Pero para ello, es conveniente que dicha legislación se desarrolle de modo conjunto con las pautas informáticas.

En la actualidad, el sistema de diagramas de flujo y diagramas de tareas ya no resultan tan útiles a la informática computacional como lo fueron en principio, pues el avance de esta última y los programas actuales, requieren desde hace tiempo, otra concepción en la construcción estructural.

Sin embargo, para el proceso, las leyes, y los sistemas de organización, como para determinar los flujos de tareas sencillos, como son los del tribunal, todavía son bastante adecuados.

Para poder estimar la relación entre un sistema cualquiera y una legislación es conveniente determinar en qué lugar del sistema se ubica dicha legislación, en el caso concreto de nuestro país se debe de establecer de una manera específica si el documento electrónico tiene aplicación en nuestro Código de Procedimientos Civiles y el Código de Comercio; aplicando reglas al respecto sobre el derecho procesal informático ya que a la fecha no se cuenta con este, es conveniente que se debe de buscar la forma de establecer una normativa de amplio alcance sobre el tema donde no sean leyes de ámbito cerradas como las que solamente llevan los bancos o aduanas y son estas las que pueden contratar de forma cerrada vía estos sistemas. Si en El Salvador se quiere tener un mejor desarrollo sobre este tema, es necesario ampliar estos cuerpos legales en concordancia al tiempo, al ámbito y a todos los ciudadanos para garantizar estos enlaces y tener un estado de derecho más sólido a partir de la vigencia de un derecho procesal informático.

4.5.- HECHOS CONTROVERTIDOS EN JUICIO CON MOTIVO DE UN DOCUMENTO ELECTRÓNICO.

Antes de retomar este tema tan importante es necesario mencionar algunas ideas a favor de darle un nivel mayor frente al tema del conflicto o litigio en relación al documento electrónico.

El jurisconsulto José Eduardo Fiestas Jaramillo⁶⁵, plantea la idea de “ instalar un procedimiento vía electrónica que suponga una mayor justicia, rapidez, y una tecnología de punta para todos, que sea un procedimiento netamente electrónico a través de la vía Internet, con su correspondiente conteo de plazos que establece la ley y que los procesos no se dilaten y es lo que el denomina **Justicia on Line**; por su puesto que esto trae como consecuencia implementar y organizar capacitaciones a fondo los cuales se darían a los técnicos en derecho y magistrados para aportarle a la justicia, rapidez, eficiencia, tecnología de punta, y justicia para todos, y que estos procesos duren lo que el código o ley especial indique, y se respete el cumplimiento estricto de los plazos como anteriormente se ha dicho y que no se cosan los expedientes ”. Es así como el procedimiento ordinario se desarrolla en un expediente (de papel), compuesto por documentos (de papel) y que llevan firma (ológrafo) de su autor; en cambio el procedimiento electrónico da pie a un expediente electrónico que contiene documentos electrónicos y autorizados con firmas digitales (electrónicas).

Un avance sobre este tema se tiene en países tales como Costa Rica y Argentina y los cuales se deberían tener en cuenta, respecto de la admisión del procedimiento electrónico en sus ordenamientos jurídicos.

Para darle respuesta a los hechos controvertidos en este proceso especial propuesto en otras legislaciones, es necesario armonizar criterios jurídicos y sociales que engloben soluciones al comercio electrónico, para ello, hay que tomar aspectos como:

- a) El reconocimiento del documento electrónico como medio de prueba.

⁶⁵ Fiestas Jaramillo, José Eduardo, revista de derecho año 2001, Perú.

- b) La realización de actos de comunicación procesal por medios electrónicos o informáticos.
- c) La documentación de actuaciones procesales en soporte electrónico.
- d) El documento electrónico como presupuesto del proceso monitorio y que conocemos en nuestro país es concebido y manejado como un proceso abreviado que solo existe al interior del derecho penal.

En este sentido toda información presentada en forma de mensaje de datos debe gozar de la debida fuerza probatoria. Al valorar la fuerza probatoria de un mensaje de datos se habrá de tener presente la fiabilidad de la forma, en la que se haya conservado, la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador, y cualquier otro factor pertinente.

Luego hay que tomar en cuenta el papel que deben tomar los juzgados y tribunales donde podrán utilizar cualesquiera de los medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus funciones, con las limitaciones que la utilización de tales medios conlleva, los documentos emitidos por los medios anteriores, cualquiera que sea su soporte, deben gozar de la validez y eficacia en un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad, y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales.

Los procesos que se tramiten con soporte informático tiene que garantizar la identificación y el ejercicio de la función jurisdiccional por el órgano que la ejerce, así como la confiabilidad, privacidad y seguridad de los datos de carácter personal que contengan en los términos que establezca la ley.

Las personas que demanden la tutela de sus derechos tienen que ser acogidos en las leyes descritas. El documento electrónico, debe ser reconocido como medio probatorio.

En todo proceso electrónico siempre se valora la prueba para dirimir este conflicto de tal manera que la doctrina procesal contemporánea debe abordarla y formular nuevos principios, así como nuevas reglas consiguientes a la utilización de documentos electrónicos, como las tarjetas de crédito, correo electrónico, fax, comunicación y contratación mediante computadoras, banco de datos, redes, etc, todo esto requiere de

una legislación puntual que vaya regulando, progresivamente, los aspectos de la carga y valoración de la prueba teniéndose en cuenta que el tiempo, como aspecto de la prueba, queda alterado de modo notable que si bien los códigos modernos, aceptan como principio de la libertad probatoria a los medios tecnológicos, lo hacen de un modo muy genérico, que requiere complementación normativa que debe darse ya, en esta época, porque debemos anticiparnos al siglo que tenemos, que los medios probatorios de índole, subjetivo y personalizado (testigos, declaración de parte, inspección judicial) que son los menos de una influencia directa tecnológica, puedan sin embargo, utilizar como apoyo lo que aporte, la tecnología contemporánea, el concepto de documento ya no se puede limitar, al soporte escrito tradicional y en papel, como se defendía la teoría tradicional e histórica procesal, que en orden al tema del concepto mayoritariamente, hasta hace muy poco defendían la necesidad sine qua non de que fuera un escrito, todo lo contrario, existen otras realidades documentales, que con el mismo carácter de original, no incorporan predominantemente textos escritos.

Recapitulando, podemos decir que en este proceso informático al igual que en nuestra legislación común se deben de establecer pasos comunes como la admisión de la demanda, el emplazamiento, la contestación, el ofrecimiento de prueba y serán los juzgados representados por los jueces encargados los que deban valorar la prueba para llegar a la finalización del conflicto o litigio dando una sentencia acorde a derecho sea esta condenatoria o absolutoria.

4.6.- EFICACIA PROBATORIA.

En un proceso inspirado por el principio dispositivo el juez asume un rol activo al valorar la prueba rendida por las partes, con el objeto de lograr el establecimiento material de los hechos, dándolos por probados o no luego de su análisis. Es decir, al valorar la prueba se busca determinar la eficacia de los diversos medios probatorios y la influencia que ejercen sobre la resolución.

En un sistema de prueba legal como el nuestro la ley señala al tribunal, a priori, el grado de eficacia justificativa de determinados elementos probatorios que ella misma establece; son pruebas estrictas, por cuanto privan al tribunal de cualquiera intervención personal o subjetiva en la apreciación, y al efectuar ésta, debe sujetarse a normas preestablecidas por la propia ley.

Un documento electrónico no podría considerarse como un instrumento privado mientras no se dicte una ley que dé efectos jurídicos de firma, al procedimiento de firma electrónica o digital. Es decir, que la eficacia jurídica del documento informático viene condicionada por la necesidad de suscripción digital del mismo de ahí que, una vez verificada la firma, el documento electrónico sería eficaz desde el punto de vista probatorio. Es por ello que creemos adecuado validar mediante ley al documento electrónico firmado, para brindar el marco legal necesario, otorgándole un valor probatorio concreto pero el documento electrónico no es un "escrito", sino un cúmulo de información almacenada en un soporte magnético, representación en forma informática o electrónica de actos, hechos o datos jurídicamente relevantes.⁶⁶

El artículo 3 del Proyecto es similar al artículo 5 del LMCE (Proyecto de Ley Modelo sobre Comercio Electrónico para Ibero- América)- el cual dispone que se reconozca la fuerza jurídica y la validez de los mensajes de datos, cualquiera que sea su forma, como también la información que estos contengan. En este sentido los mensajes de datos, la información y su contenido tendrán igual valor jurídico que los instrumentos públicos y privados donde su eficacia y valoración se someterán al cumplimiento de lo establecido en esta Ley. Es por ello que en dicho proyecto de ley se reconoce a los mensajes de datos como documentos. Sin embargo, este Proyecto establece que los documentos electrónicos tendrían el valor de "instrumentos públicos y privados", al respecto, entendemos, que se estaría admitiendo que según el autor del documento electrónico, éste podría ser un instrumento público o privado.

Por lo general el instrumento público se asocia al cumplimiento de ciertos requisitos formales que van desde su comisión hasta su otorgamiento.

⁶⁶ Conclusiones Generales de la Comisión de Firmas Digitales.

En atención al necesario contenido formal del instrumento público, la doctrina se ha inclinado por señalar que los documentos electrónicos constituyen prueba documental privada. Como única excepción, se admite que para que sean dotados de validez, estas deben estar legitimados a través de una autoridad pública de certificación (federatario electrónico) quien podría otorgársele fe pública a los documentos electrónicos así emitidos⁶⁷.

De lo anterior, establecemos que el objeto de la prueba puede ser todo aquello que es susceptible de demostración histórica, limitado como lo sostiene Devis Echandía a los hechos pasados, presentes y futuros y los que puedan asimilarse a estos.

En tal sentido, se debe tomar en cuenta, que el documento electrónico, deberá dar cumplimiento a los requisitos formales instrumentales, esto es, aquellos establecidos para la validez del acto (artículo 264 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles, artículo 1573 del Código Civil, artículo 999 romano I Com y siguientes), por lo tanto, en caso de ser necesaria la formalidad por la ley, deberá cumplir con las exigencias de la escritura pública, o deberá ser otorgado por funcionario público competente.⁶⁸

En cuanto a validez del documento electrónico es necesario concluir que existe una tendencia mundial a dotarlo de valor probatorio surgiendo para ello varias directrices y recomendaciones al respecto, por ejemplo el de la Comunidad Europea relativa a la regulación del tema, las leyes dictadas en diferentes países al respecto e incluso el tratamiento jurisprudencial Argentino destinado a dotarlo de valor probatorio.

En relación con su admisibilidad probatoria, aún se discute, tanto en países como Chile, Argentina, así como España, en los cuales se evalúa si el documento electrónico debe acceder al proceso como medio de prueba por documentos o bien a través de peritos o inspección del tribunal.

Se sostiene que existe una clara tendencia a su admisión como prueba documental. Así el Tribunal Supremo Español, ha dicho en 1981, que no es óbice para que existan otros objetos que sin tener calidad de documentos escritos, puedan hacer prueba

⁶⁷ Moreno Navarrete, Miguel Ángel, ob.cit., pág. 112.

fidedigna, y en 1988, ha agregado que hay medios técnicos que pueden subsumirse en el concepto mismo de documento.⁶⁹

El valor probatorio del documento es indivisible, carece de toda lógica pretender que su aptitud procesal sea susceptible de desdoblamiento, hábil para fundar una medida cautelar pero no para ser tenido en cuenta por el juzgador al sentenciar. Lo que no vale para lo principal no vale para lo accesorio⁷⁰.

4.7.- MEDIOS Y MODO PROBATORIO.

El jurisconsulto Arazi⁷¹ manifiesta que el documento electrónico a incorporar es "todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria..." los cuales deben de ser ofrecidos y presentados en el termino de prueba.

Al utilizar ampliamente la palabra documento electrónico se considera que no importa cual sea su forma y clase o el soporte físico en que se encuentre, lo importante es que aparezcan firmados por el deudor y que se determine con cualquier otra señal física o electrónica.

Todo objeto material, representa un interés para el proceso, cuya representación puede obtenerse mediante los modernos medios reproductivos, como la fotografía la fonografía, la cinematografía, el magnetófono, las cintas de video, los discos de ordenador etc.

Se pueden mencionar instrumentos de filmación, grabación, e instrumentos semejantes que permitan archivar, conocer o reproducir datos relevantes para el proceso, estos medios son utilizados por jueces en los países donde ya hay creación de estas

⁶⁸ GAETE GONZALEZ, Euigenio, "Instrumento Público Electrónico", Editorial Bosch, Barcelona 2000.Pág. 188.

⁶⁹ I Congreso de Derecho e Informática en Internet.<http://derin.uninet.edu>.

⁷⁰ La Prueba en el Proceso Civil, "Teoría y Practica", Arazi, Ediciones La Roca Talcahuano, Impresos por Grafiespa,S.L. Plaza Urquinaona, 14, Barcelona (España) Agosto de 2001, Pág.261.

⁷¹ Arazi Rolando, la prueba en el proceso civil, "teoría y práctica", Ediciones la Roca, Buenos Aires 2001.pag.210.

leyes, donde dichos soportes son empleados tomando en cuenta las reglas de la sana crítica aplicables a aquellos según su naturaleza.

4.8. SISTEMA DE VALORACION: LA SANA CRÍTICA.

Para el tema en comento (el documento electrónico), la valoración de la prueba que se conoce es aplicable, se hace por medio del sistema de la sana crítica, el cual es fundamental, por lo que se han planteado algunas ideas sobre el mismo en este apartado.

El sistema de la sana crítica se diferencia con los medios e instrumentos tradicionales, y los medios actuales, en el sentido de la valoración, es decir, la valoración que existe en nuestros códigos se realiza por medio de la prueba tasada a diferencia de las leyes especiales sobre el documento electrónico, que lo hace bajo las reglas de la sana crítica, este parámetro es utilizado en países donde ya se ha establecido una ley al respecto.

El problema estriba, en determinar si para el caso de que este tipo de soporte informático sustituya a un documento tradicional, el juzgado debe acudir a las reglas de la valoración de documentos según sean públicos o privados, no entrando entonces en juego el orden subjetivo de entendimiento de aquel.

Sin embargo, este tipo de pruebas entraña múltiples supuestos. Para comenzar, en un documento informático no hay diferencia entre la copia y el original, lo que impide que pueda ser cotejado, y por tanto puede ser manipulado o alterado sin dejar rastro, cuantas veces sea necesario, situación que es más difícil de hacer en un soporte de papel. En segundo lugar, éste tipo de pruebas mayoritariamente deberán ir acompañados de otros medios de prueba como las periciales, los interrogatorios etc., para que sean aceptadas.

Lo que parece no caber duda desde el punto de vista doctrinal, es que tanto las pruebas bajo el empleo de soportes electrónicos (disquetes, cd-rom, disco duro, etc), como en los instrumentos técnicos de reproducción (películas, etc), estamos ante documentos electrónicos, de contenidos informáticos y audiovisuales, producido con el auxilio de ordenadores.

Las normas de valoración legal de los documentos van referidas a la determinación de su autenticidad, "de la coincidencia entre el autor aparente y el real".⁷² La prueba mediante instrumentos en cuanto semejante a la documental, la autenticidad de un texto informático consistiría en la identidad entre quien se identifica o afirma como autor y quien efectivamente lo redactó, igual que sucede con los documentos tradicionales. Por lo tanto, mientras la otra parte no impugne dicha identificación, tendría que tenerse por coincidentes al autor real con el autor aparente.

En este sentido, es fundamental que el juez valore por medio de la sana crítica la prueba según su conocimiento, experiencia y asesoramiento que pueda tener de los que le rodean en el ámbito legal y tecnológico, no es necesario dejar de lado la valoración tradicional o prueba tasada pues esta debe de servir de complemento con el sistema que se ha descrito dada la dificultad que existe en los medios electrónicos y así poder dar una sentencia lo mas acorde a derecho.

La utilización de nuevos instrumentos probatorios, como soportes no convencionales, de datos, cifras y cuentas, a los que, en definitiva haya de otorgarles una consideración análoga a la de las pruebas documentales, dependerá principalmente del marco legal que faculte al juez quien dependiendo de aquella, concederá la eficacia probatoria que tenga con los diferentes medios ofrecidos por las partes.

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

Sin embargo, esto no significa que el juez debe necesariamente atribuirle plena atendibilidad al documento electrónico, sin valorar antes su autenticidad y seguridad.

⁷² Bekerman jorge, teoría general de la prueba, Buenos Aires, 2001, pág. 77.

Así, el documento será auténtico cuando no haya sufrido alteraciones, cuando ha sido realmente otorgado y autorizado por la persona y de la manera que en él se expresa, y será tanto más seguro cuanto más difícil sea alterarlo y cuanto más sea verificar la alteración y reconstruir el texto originario.

La sana crítica implica:

- 1) Las pruebas deben obrar, validamente, en el proceso, esto es, debe de haberse practicado con arreglo a las disposiciones legales;
- 2) La apreciación debe tener puntos objetivos de referencia y dejarse constancia de ello en el fallo.
- 3) Examen integral de cada medio de prueba, entrelazado con los distintos medios que obran en el expediente.

“El sistema de la sana crítica es intermedio entre la prueba legal y la libre convicción”.⁷³

⁷³ Bekerman, Jorge, op.cit.pág. 79.

CAPITULO V

5.1.-EL DOCUMENTO ELECTRONICO Y SU APLICACIÓN LEGAL EN EL SALVADOR.

5.1.2.- GENERALIDADES:

Hablar del documento electrónico en El Salvador no resulta una tarea fácil ya que a pesar de los avances tecnológicos que se tienen, no está determinado en nuestro medio, ya que en la inclusión o uso de la tecnología se ha ido dando a paso lento; para el caso, cabe hacer mención que lo que actualmente se conoce a la fecha es el trabajo realizado por algunas empresas en las cuales se contratan de manera electrónica ya sea por su especialidad empresarial o por la necesidad de conectarse vía Internet, dentro de ellas podemos mencionar las instituciones del sistema financiero, las empresas importadoras o exportadoras etc. , y respecto al marco jurídico que sobre ello se encuentra existente, puede citarse algunas leyes entre las cuales están la ley del mercado de valores, ley de anotaciones electrónicas de valores en cuenta, la ley de simplificación aduanera etc. Y algunas reformas que se tienen a algunas de las leyes ya citadas y otras como la ley de impuestos sobre la renta aplicables al mercado de valores para el caso, de todo lo anterior, puede concluirse que existe una iniciativa de desarrollo a lo largo de los últimos diez o quince años y que de una forma u otra se ha ido concretizando, sin embargo aspectos como el que nos ocupa han quedado desprotegidos pese al avance sobre el comercio; de ahí que en lo que respecta al tema del documento electrónico todavía nos hace falta recorrido, lo que podemos sostener en vista de que al hablar de documento estamos hablando de prueba y si hablamos de esto último desembocamos en un proceso judicial, por lo que se llega a la conclusión de que necesitamos leyes procesales que regulen aspectos como el descrito porque con ello se puede garantizar un debido proceso en el tema del comercio electrónico cuando exista un litigio entre las partes, una desavenencia o una disconformidad, que de aplicarse se permita llevase al plano legal para su cumplimiento; pero para garantizar este derecho es necesario que exista una

legislación pertinente, porque como es conocido nuestros aplicadores de la ley no se van a tomar la molestia de resolver algo que les exija mas de lo que ellos están acostumbrados en resolver.

5.2.- LA MODERNIDAD Y EL USO DE LA RED:

Para comenzar este apartado es necesario definir lo que se entiende por red aplicable al comercio electrónico, siendo esta un conjunto de computadoras interconectadas entre sí a los efectos de compartir recursos como, por ejemplo, información, discos, impresoras, módems, etc.⁷⁴

Esta conexión es posible mediante la utilización de lo que se conoce con el nombre de protocolos de red, dentro de los que tenemos el identificado con las siglas TCP/IP (transmission control protocol/Internet protocol), el cual desde el punto de vista tecnológico se pueden dividir en LAN (local área network) que son aquellas redes de computadoras que están circunscritas a un mismo edificio y las redes WAN (wide área network) que interconectan computadoras de un edificio a otro inclusive, de una ciudad a otra sin importar al distancia.

De todo lo anterior, se parte de que la red se ha ido desarrollando a través del tiempo dando mayor cobertura en todo el mundo, hoy toda persona puede estar conectada por lo que se hace llamar Internet, la cual no es más que es el conjunto de redes de computadoras interconectadas que para el acceso a la información, utilizan plataformas de lo que se conoce con el nombre de *software* y protocolos de comunicación estándar o WWW (Word Wide Web); dicha red que se le emplea en la navegación informática consiste en sucesivos enlaces de la información, datos, voces e imágenes, contenidas en distintos servidores.

Estos servidores que forman cada una de las redes están diseminados por todo el mundo y enlazados a Internet por una variedad de caminos de alta capacidad o de gran ancho de banda es decir que están compuestos por fibras ópticas satelitales, los que

⁷⁴ Sarra Andrea Viviana, comercio electrónico y derecho, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2001, pág. 69.

pueden poseer una capacidad media compuestos por cables coaxil, y los de baja capacidad o de ancho de banda pequeño es decir la línea telefónica convencional.

Para el caso, cuando una computadora se encuentra conectada a una red, realiza una función básica esencial que es la de compartir recursos tanto de *hardware* (que comprende discos, impresoras, escanners) como de información el *software*, (datos). Además, las redes posibilitan el envío y recepción de mensajes y enlaces en línea para permitir que dos personas en sitios lejanos interactúen como si estuvieran en el mismo espacio físico; por ello, a la Internet se le menciona como la súper carretera o autopista de la información, la cual es una característica importante que es de tomar en cuenta, pero sin olvidar que para su desarrollo es necesario contar con una infraestructura adecuada. Al respecto, el famoso Bill Gates⁷⁵ nos dice que “la infraestructura adecuada incluye la conexión de la mayoría de las computadoras personales a los servidores a través de líneas de comunicación suficientemente veloces, además de servidores de alta velocidad de procesamiento, pero sobre todo, plataformas de *software* con gran capacidad de navegación y de seguridad y con estándares de interfaz, sumamente sencillos para el usuario. Estas plataformas de *software* deben estar diseñadas de modo que sean capaces de definir el perfil de cada usuario y que sus aplicaciones trabajen sin solución de continuidad, lo que permitirá que toda esa información compartida se encamine a satisfacer las necesidades del usuario. Gran parte de estos requisitos ya han sido desarrollados, pero aún resta bastante para que podamos afirmar que estamos en presencia de la “autopista de la información.”

Desde 1971^a la fecha, el apareamiento del uso del Internet ha presentado muchos avances, entre los que se encuentran:

El acceso remoto a sistemas Telnet, la transferencia de archivos FTP., funciones estrictamente de computadoras, importantes pero impersonales, la comunicación por *e-mail o correo electrónico*, la cual no estaba contemplada dentro de los planes, en los que dos programadores involucrados en él se enviaron accidentalmente un mensaje que

⁷⁵ Op. Cit. Pág. 70.

constituyó el primer correo electrónico, este medio es una comunicación directa entre personas.

En un principio, la red solo era utilizada por la esfera militar y académica pero hoy sabemos que es utilizada de una forma masiva.

Podría decirse entonces que en nuestro país el uso de la red está siendo masificado por los llamados ciber café, además se cuenta los estudiantes de diferentes centros de estudios nacionales y privados que utilizan el sistema de red en los laboratorios computarizados de cada una de las universidades en el país; así también es de considerar a las personas que la utilizan dentro de sus empresas, y aquellas otras que lo emplean por su especialidad, como por ejemplo las existentes en el mercado bursátil de nuestro país.

5.3.- DE LA CONTRATACIÓN ELECTRONICA MUNDIAL OBLIGACIONES Y DERECHOS.

Al hablar de contratación electrónica nos referimos a la manifestación del consentimiento de forma electrónica, figura que representa ser una herramienta indispensable para el intercambio de comercio, conocimiento, desarrollo, etc. Al referirnos ala contratación y al comercio electrónico nos hace identificar las obligaciones creadas por dichas figuras ya que esta es una nueva forma de expresión de la voluntad, la cual es derivada de los avances electrónicos existentes hoy día, los cuales al aplicarse facilitan la transmisión electrónica de datos, agilizando así las transacciones comerciales.

Así se tiene que dicha expresión de contratación electrónica plantea dos perspectivas: la primera, que hace referencia a que si su empleo es de contenido máximo, lo que nos permite sostener que su uso comprendería la totalidad de las actividades y acciones que en un contrato confluyen , es decir, preparación del proyecto de contratación, licitación, procedimiento y trámite de selección de proveedores de servicios, adjudicación, trámite documental de contratación, aspectos relativos a la ejecución y cumplimiento de las prestaciones contratadas, recepción del objeto del

contrato, pago y liquidación, concluyendo por lo tanto en la expresión de contratación electrónica con la ejecución e interrelación de complejos aspectos de gestión administrativa, económica y técnica, regulados por normas distintas.

En una segunda perspectiva de contenido mínimo, tenemos las actividades preparatorias del proyecto de contrato y la ejecución parcial de procedimiento de adjudicación de este, al concluir con la mera ejecución externa del principio de publicidad, es decir, el órgano de contratación emite la publicidad de la pretendida adjudicación de un contrato mediante el uso de medios electrónicos.

Después de determinar cuestiones específicas al respecto; podemos enumerar que dentro de una economía de mercado que necesariamente nos lleva a la internacionalización de la economía la cual comprende las prácticas y los usos comerciales que se desarrollan independiente del tema legal nacional, nos lleva a determinar que toda contratación electrónica está determinada por un conjunto de principios y reglas amplias y uniformemente reconocidas en la aplicación de las transacciones internacionales.

Por ello y atendiendo el uso del comercio electrónico a nivel mundial, puede sostenerse que las obligaciones y derechos que se derivan de la contratación electrónica para ambas partes son:

- a) La identidad del proveedor. Es un requisito de identidad del proveedor en el sistema de ventas e Internet, esto deberá entenderse de forma amplia y no solo limitarse a expresar los nombres y apellidos del proveedor, en caso de ser una persona natural, o en el caso de las personas colectivas la denominación o razón social. Sino que se debe de incluir el domicilio social o residencia habitual.
- b) Las características especiales de los productos. Debe de diferenciarse e identificarse de una forma clara y precisa cada producto ofertado así como determinar las funciones y especificaciones de dicho objeto logrando así una mayor precisión.

- c) Determinar el precio. Debe de hacerse de forma clara y precisa e inequívoca señalando así los criterios de sobre precio existente al momento de la emisión de la aceptación por parte del comprador.
- d) Determinar los gastos de transporte, lo cual, se realiza debidamente separado del valor de la cosa (precio), en tal sentido se aconseja que en Internet se ofrezcan diferentes opciones a los clientes y a diferentes precios para que sea el consumidor quien finalmente seleccione lo que más se adapte a sus necesidades.
- e) La forma de pago. Es necesario determinar con claridad las modalidades de pago incluyendo además si lo hubiera, las condiciones de crédito admitidas por el vendedor ya sea si va a pagar en dinero efectivo, o mediante pago electrónico, tarjetas electrónicas en sus distintas modalidades, cheques electrónicos, cartas de crédito, transferencias bancarias etc.
- f) La modalidad de entrega. Esto se puede realizar de distintas maneras, como podría ser que la entrega se realice de forma instantánea si se trata de software o de un producto de contenido digital, o a través del envío de una mercancía en la que se trate de un objeto físico la cual debe de determinarse de una forma específica en la oferta del producto.
- g) El plazo de validez de la oferta. Si bien es cierto está determinado de una forma concreta el tiempo en que debe de permanecer abierta la oferta, si se considera que esta debe de permanecer en tal calidad durante un período razonable dependiendo de las circunstancias, del tipo de transacción o el deseo del oferente de obtener una respuesta con rapidez.
- h) El plazo de ejecución del pedido. En este sentido, en Internet los plazos de venta deben de estar determinados de antemano por el vendedor, tomando en consideración aspectos como la distancia en que se encuentre el comprador, la base de los medios de transportes etc.

De todo lo anterior puede sostenerse que los parámetros descritos, sirven de base para que tanto el comprador como el vendedor deben de observar, ya que en los mismos,

están relacionados los conceptos de la cosa y el precio, tanto la obligación de la entrega que le corresponde al vendedor, como el pago de la cosa que le corresponde al comprador.

5.4.- DEL RECLAMO JUDICIAL A PARTIR DE UN REGISTRO ELECTRONICO.

Al hablar del reclamo judicial debemos de tomar en cuenta la forma en que procedería ya judicialmente, a fin de poder ejercer cualquier acción de inconformidad o para hacer valer nuestra pretensión, así mismo, debemos de determinar cual sería la instancia judicial competente y establecer además cual sería el tipo de juicio a seguir; una vez teniendo claro todo lo anterior debe procederse a iniciar un juicio que para nuestro estudio recae sobre el documento electrónico, en el que es de hacer notar que dicho reclamo se debe de fundamentar por medio de la prueba ofrecida donde es la parte demandante quien la presenta y por su parte, el demandado tiene derecho a lo que se conoce como descarga de la prueba, siendo el juez quien la valore y determine la pertinencia de la prueba y la conducencia de la misma; como en todo proceso, las partes en contienda deben de acreditar los hechos controvertidos por cada una estableciendo cual es el derecho que se les ha violentado, siendo por ello que se infiere que haya una mayor eficacia de los registros computarizados y el buen desempeño del juez para determinar una solución lo mas apegada a derecho.

Nuestro País no cuenta a la fecha con un registro que permita establecer que se haya establecido en un juzgado de lo mercantil o de lo civil reclamo basado en un documento electrónico, ya que actualmente se carece de una ley que proteja dicho derecho, llegándose a considerar que nuestros legisladores con lo mejor posiblemente estén sujetos a las normas que establece un documento escrito no reconociéndose el valor de nuevos instrumentos privados como los de filmación, grabación o afines, los cuales son retomados a guisa de ejemplo por países como Chile, quien en los artículos 326.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la cual es expuesta por la Sala del Tribunal

Supremo quien en fecha 9 de Marzo de 1988 al respecto expresa, que documentos son: tanto los escritos representativos como también aquellos objetos en los que a través de la vista, el oído o el tacto, pueda recibirse una manifestación de voluntad o revelen a simple vista la existencia de un dato de interés para el proceso, es así como los registros en ése país se consideran como tales entre los que citan la cinematografía, el magnetófono, las cintas de vídeo, los discos de ordenador y cualquiera otros similares: En El Salvador cuando hablamos de dichos medios de prueba y así aportarlos como base para hacer un reclamo amparado en un registro electrónico, se considera como un aspecto futurista ya que en nuestro derecho positivo es desconocido no así en el Anteproyecto del Código de Procedimientos Civil y Mercantil, puesto que en el Código de Comercio la valoración de instrumentos y/o documentos se hace por el sistema de prueba tasada.

Concluimos este apartado en que aunque no se tengan medios adecuados en nuestro país sobre el tema en concreto, si existe la necesidad de buscar una solución a un fenómeno global y práctico pudiendo así dirimirse y resolverse todos aquellos reclamos derivados del empleo de la tecnología, y al momento de vulnerarse derechos particulares sus titulares puedan acudir a un Juzgado y ejercer la facultad que constitucionalmente les corresponde.

5.5.-DE LOS SUETOS PROCESALES.

Para iniciar este apartado, es necesario señalar que en materia de comercio electrónico, los sujetos que participan de la relación jurídica contractual, pueden ser públicos o privados o bien, particulares y empresas. Por su forma de relación, el comercio electrónico generado puede ser directo o indirecto.

Por ello, es imperioso el señalar que por comercio electrónico directo se entiende “aquél en el cual las transacciones son realizadas netamente a través de medios electrónicos o telemáticos, actividad realizada de tal manera en cada una de las etapas o fases de la transacción, por lo que desde el pedido del bien o servicio hasta el pago y

envío del mismo son realizados haciendo uso de tales medios.” Generalizándose al momento de efectuar toda contratación de esta clase en el empleo de la Internet mediante las herramientas que esta ofrece.

De ahí que se considera que los sujetos vinculados en dichas transacciones responden a la categoría **ComercioEelectrónicoEempresa-Consumidor (B2C)**. Entendiéndose por este “Toda persona natural o jurídica que adquiera, utilice, disfrute o reciba bienes o servicios de cualquier naturaleza, resultado de una transacción comercial...” tal y como lo dispone la aún vigente Ley de Protección al Consumidor en su artículo 6 literal a).

En todo caso, cuando hubiere alguna clase de incumplimiento derivado de la contratación comercial que se hubiere verificado mediante la vía de Internet, el conflicto generado debe ser dirimido por la autoridad competente, siendo los sujetos de la relación jurídica procesal, los mismos que de los de la relación contractual, es decir, el rol de actor y demandado serán asumidos por los mismos sujetos ya dichos, pero tomando en consideración aspectos como los de ser uno detentador del derecho y otro, frente a quien se reclama.

Por ello, atendiendo la aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles en cuanto a materia mercantil se refiere- véase art. 120 de la Ley de Procedimientos Mercantiles- se dice que Actor, es “ el que reclama ante el Juez algún derecho real o personal ” y Reo o demandado es “ aquel contra quien se reclaman estos derechos ”.

Dichos sujetos como ya se ha expuesto, serán a nuestro juicio y en el mayor de los casos representados por su orden: Actor: Consumidor y Reo o Demandado: Empresa vendedora.

La afirmación que se hace, parte del hecho de considerar que el oferente de un producto en vía telemática no es otro que la empresa o almacén que ha dispuesto realizar una oferta en general dirigida de forma pública e indeterminada; por el contrario, el consumidor, no es otro que el particular o usuario que ávido de información adquiere por similar medio el producto ofrecido.

Así las cosas, tanto uno como el otro, pueden hacerse representar en el juicio a promoverse mediante apoderados legalmente constituidos que velen por los intereses de cada uno, debiéndose someter a asimilar condiciones al interior del proceso judicial.

5.6.-FORMA DE ACREDITACION DE LOS HECHOS CONTROVERTIDOS A PARTIR DE UN REGISTRO ELECTRÓNICO (MEDIOS DE PRUEBA).

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

En nuestros días, el creciente empleo de las tecnologías de la información que se establece como soporte material sirve para concretar hechos y actos jurídicos con posibilidad de reclamación.

Hoy día, al uso de tecnología y particularmente al documento electrónico se le da un sentido de una representación material, destinada e idónea para reproducir una cierta manifestación de voluntad, que es materializada a través de las tecnologías de la información sobre soportes magnéticos que se emplean en diferentes aspectos diarios y el derecho no se escapa de ello, así como por ejemplo un disquete, un CD-ROM, una tarjeta inteligente etc., consisten en mensajes digitalizados que requieren de máquinas traductoras para ser percibidos y comprendidos por el hombre sin perder de vista que son manifestaciones del individuo; también, se puede tomar en cuenta la forma de percibir directamente por el hombre la información sin la necesidad de la intervención de máquinas traductoras como puede ser el caso del recibo que emite un cajero automático o un correo electrónico impreso.

Estamos de acuerdo entonces que en la actualidad la estabilidad del contenido de estos nuevos documentos aún no han sido capaz de brindar garantías suficientes de

confiabilidad al juzgador para que se forme una convicción de los hechos que se le plantean ya que por el carácter de inalterabilidad e indeleble de los elementos de registros empleados estos desaparecen si pueden ser sobrescritos o borrados.

Los documentos electrónicos son pues la transcripción de una escritura sobre un soporte de papel que en la mayoría de veces se destruye después de registrarse digitalmente, además las copias digitales son idénticas a su matriz; es por ello que se duda sobre su original, y para finalizar sobre este punto, tenemos que la firma manuscrita tradicional no es aplicable al documento electrónico pero hoy en día existe internacionalmente un consenso para aceptar la firma digital lo antes posible en las legislaciones, a fin de permitir el sustento que permitirá el sano desarrollo del comercio electrónico; es así como en la actualidad, se han creado en la práctica autoridades certificadoras, públicas y privadas a nivel internacional cuya función consiste en expedir certificados con los que se identifica a los usuarios asignándoles una clave pública para usarla con exclusividad en las comunicaciones electrónicas; el número de estas autoridades certificadoras ha seguido creciendo en los distintos países del orbe mundial por lo que es de reconocer que aunque sus actividades se basen en una tecnología nueva su eficacia tendrá que probarse mediante un uso más prolongado.

Para la firma digital, es necesario recurrir a las técnicas criptográficas junto con otras complementarias como los códigos secretos o biometría.

Para darle una mayor objetividad al documento electrónico e informático en nuestro país se estima conveniente que se debe introducir un procedimiento especial que respalde este derecho de una forma mas clara circunstancia que se reconoce, traería aparejada un gasto mayor, ya que posiblemente serían tribunales especializados al respecto pero habría mayor experiencia, conocimiento y desarrollo para el sistema económico y jurídico.

Los hechos propuestos legalmente en un momento determinado deberán discutirse y ser acreditados en un litigio derivado de un documento o instrumento electrónico, amparados en la falta de cumplimiento del contrato de alguna de las partes la existencia de, un contrato viciadoetc., todo enmarcado en la violación de la ley , en este caso si

nosotros recurrimos a nuestro derecho positivo que es el Código Civil en su artículo 1308 y siguientes y 1416 y siguientes se establecen las obligaciones y los contratos de una manera muy específica que al violentarse traería como consecuencia un litigio, si esto lo adaptamos al comercio electrónico y específicamente al documento que es motivo de ese contrato nos serviría como una prueba fehaciente y sólida si todo estuviera adaptado, es decir regulado indistintamente por el Código Civil, el de Procedimientos Civiles, el Código de Comercio, la ley de Procedimientos Mercantiles y la legislación electrónica generándose así un mayor control de dichos medios de prueba.

5.7.- MEDIDAS DE CUMPLIMIENTO DE UNA SENTENCIA CONDENATORIA DERIVADA DE UN RECLAMO ELECTRÓNICO.

En el país, a la fecha no existe ninguna sentencia al respecto, se habla de la existencia de una resolución de un tribunal de lo Mercantil de San Salvador sin especificar, uno en particular, donde se desestima como prueba un diskette, pero esto es solamente un decir porque al no contemplarse dentro de nuestra legislación actual esto carece de fuerza y por lo tanto no es posible valorar.

A nivel internacional, si se conoce de sentencias que reconozcan dicho medio probatorio, así en España, tomando como base la normativa de la jurisdicción social, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 13 de Marzo de 2001, utilizó como prueba un correo electrónico enviado por un alto cargo a un tal D. Víctor, en el que manifestaba su decisión irrevocable de renunciar a su trabajo, para determinar que no nos encontrábamos ante un despido, sino ante una decisión unilateral de cese por parte del trabajador. En ese caso, la empresa levantó acta notarial en la que se acredita que dentro del listado de correos electrónicos del ordenador personal de D. Víctor, aparece el mensaje enviado por el alto directivo sobre materia “resignación” y recibido en el citado ordenador en una fecha determinada a una hora concreta, así como que el correo electrónico era el medio habitual por el que la empresa en su conjunto se comunicaba.

Del mismo modo tenemos un caso que trata de una empresa Española con sede en Málaga, que usó el nombre de dominio *Mocosoft.com* así como el de *Mocosoftx* (le añade una x al final) como medio de localizar su *Web*, la cual, su contenido, era y sigue siendo pornográfico.

La casa *Microsoft* no miró con buenos ojos tal conducta, y puso en marcha su maquinaria legal a fin de obtener para si misma tal nombre de dominio. La vía por la que optó la multinacional para recuperar lo que entendía era suyo, fue la llamada vía OMPI, que consiste en un procedimiento que no dura mas de tres meses, en el cual gran parte del mismo es a través de Internet, a excepción del principio de aquél en que hay que mandar la llamada demanda o reclamación en soporte de papel. Los jueces competentes de aquella son los llamados árbitros y adoptan sus decisiones en el marco del encargo de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, - por sus siglas OMPI- organismo con sede en Suiza, perteneciente a la ONU.

Microsoft alegó no solo el derecho de la mas que famosa multinacional sobre la marca de *Microsoft* y denominaciones pero sobre todo la confusión que dichos dos nombres de dominio generaban con la del gigante de la informática.

Es de señalar entonces que dicha normativa contempla a groso modo la concurrencia inevitable de tres requisitos para tener legitimada la reclamación, los cuales son:

- a) Identidad o similitud generadora de confusión,
- b) Falta de derechos o intereses legítimos por parte del demandado,
- c) Registro y uso de mala fe por parte del titular del nombre de dominio cuya reclamación se articula. Es de hacer notar que de no generarse los tres requisitos conjuntamente fracasará la reclamación.

Argumenta *Microsoft* que entre los dominios del malagueño y el propio, *Microsoft*, no sólo hay similitud sino que ésta genera confusión., al analizar el primer requisito, consideró que no concurría, sobrando a partir de dicho momento y por tal motivo el considerar si concurrían o no los restantes, dado que la ausencia de tan solo uno de ellos hará desestimar la reclamación, tomándose inútil cualquier análisis sobre los demás presupuestos.

No obstante, la OMPI consideró que no basta con alegar la confusión esgrimida, sino que hay que acreditar su existencia, no bastando una mera similitud o parecido, sino que se exige la generación de confusión. Ciertamente es, como alegaba Microsoft, que en la palabra *Mocosoft* se usa una tipografía similar o idéntica a la de las marcas del reclamante, pero ello sólo puede observarse una vez que el usuario internauta ya se conectó con el sitio del demandado, por lo que habrá que concluir que dicha, posible y eventual, confusión, no se usa como medio para atraer al internauta.

Desde un punto de vista fonético y conceptual, concluye igualmente la OMPI que tampoco se genera confusión entre dichos dominios.

En cuanto al presunto intento de parodia o desprecio de los productos de Microsoft, en tanto en cuanto que los dominios disputados poseen la palabra "moco" dentro de sí, y contiene un valor despectivo, nos recuerda la OMPI que la denigración en este ámbito exige que el dominio y la marca sean idénticos, o por lo menos similares hasta el punto de crear confusión.

También nos recuerda la OMPI que una cosa es que un nombre de dominio traiga a la mente una marca - como aquí puede ocurrir - y otra, muy pero que muy distinta, que dicho nombre de dominio se confunda con dicha marca -10 cual no acontece aquí -.

A su vez, y en relación al contenido pornográfico de *Jvlocosoft.com* y *.rvlocosoftx.com*, advierte la OMPI que ello, per se, no significa necesaria ni automáticamente que se actúe de mala fe, y además, la mala fe realmente relevante en relación a este tipo de procedimientos es sólo aquella referente al registro o uso de un nombre de dominio que sea idéntico o confundiblemente similar a la marca del reclamante, y no dándose aquí estos últimos requisitos, tomase innecesario examinar el resto, concluyendo los árbitros con una resolución que desestima las pretensiones del gigante de la informática.⁷⁶

⁷⁶ web: www.proteccionlegal.com

CAPITULO VI

6.1.-CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1.1-CONCLUSIONES.

Conforme aumenta el uso de Internet para celebrar contratos, de igual manera surgen controversias y conflictos, en los cuales en muchas ocasiones requieren de la intervención judicial para llegar a un acuerdo entre las partes. Generalmente, se trata de los mismos problemas que se presentan en el comercio tradicional o en el que se emplean medios escritos, en la actualidad, dichos problemas han trascendidos debido a las constantes relaciones con el ciberespacio, donde la comunicación se realiza por medio de mensajes electrónicos.

En tal sentido, este sea probablemente uno de los temas que pudieran tener mayor trascendencia en las transacciones electrónicas. Hoy día, muchos dudan y tienen abierta desconfianza sobre la validez de utilizar documentos electrónicos como medios de acreditación o de prueba y, lo que es más grave, en ocasiones son los mismos jueces quienes se cuestionan la validez probatoria de los acuerdos y demás documentos que no constan en papel o que vayan descritos en documentos digitales.

Probablemente la mayoría de las legislaciones establecen restricciones estrictas o taxativas a los medios de prueba, y, considerando el carácter novedoso y reciente de las tecnologías de la informática y el Comercio Electrónico, obviamente no contemplan entre sus medios de prueba a dichos documentos.

El problema se acrecienta al recordar el retraso tecnológico en el Poder Judicial de muchos países. Así, se dificulta enormemente la utilización de los documentos electrónicos como medio de prueba, debido a que los funcionarios Judiciales no tienen, en la mayoría de las ocasiones, la más mínima preparación técnica para operar computadores y, consiguientemente, trabajar con este tipo de documentos.

De aquí que una de las prioridades sobre el tema es, precisamente, reconocer el valor probatorio de este tipo de documentos, de manera de garantizar la posibilidad de exigir el cumplimiento, por lo menos en el caso de los acuerdos electrónicos, por la vía judicial.

Como ya hemos visto con anterioridad, gracias a los avances tecnológicos es innegable que los documentos electrónicos pueden llegar a cumplir de hecho con los requisitos de las pruebas que en un momento determinado analizarán los jueces.

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

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

Como conclusión generalizada, es pertinente establecer la necesidad de incorporar en primer lugar; Una nueva idea sobre el mundo jurídico electrónico en nuestro país y una vez alcanzada esta (cambio de mentalidad prepositiva para dar solución a este fenómeno global), nos permite desarrollar en segundo lugar propuestas para corregir o subsanar la ley, incorporando esta figura sobre el documento electrónico en nuestra legislación mercantil actual.

Es importante entonces que antes de que el comercio libre se expanda mas en nuestro país, se busquen medidas de seguridad que permitan garantizar un derecho con justicia a las partes que se vean involucradas en la contratación electrónica, y sea de esta

manera como se le de respuesta y protección quedando bajo el techo legal específico, dirimiendo con ello las diferencias que surjan ganando así toda la sociedad.

6.1.2-RECOMENDACIONES

1. Se propone sea reformada la legislación sustantiva como adjetiva mercantil que desarrolla tanto los contratos como los medios de prueba.-
2. Se sugiere la aplicación de las disposiciones que exigen la prueba escrita para transacciones por encima de cierto monto o la fijación, en su defecto de un importe mínimo actualizable periódicamente, todo ello sin perjuicio de los casos en que la forma escrita es requisito de la validez del acto, tal y como lo regula el código Civil.-
3. Así mismo, se recomienda establecer dos años como periodo máximo para preservar obligatoriamente los libros y documentos exigidos por la ley como registros de todo sujeto mercantil.-
4. Debe determinarse en la legislación mercantil o en una legislación especial creada al efecto, los libros, documentos y datos que pueden ser registrados en computadoras. En tal caso podría establecerse la preservación de los originales por un periodo hasta de dos años.-
5. Toda reproducción realizada según las condiciones que a continuación se indican pueden ser admitidas como evidencia en sede judicial, dándoles como valor probatorio el ser presuncional (*juris tantum*); dichas condiciones señalan que las reproducciones deben:
 - i. corresponder de buena fe al original.
 - ii. Ser registradas de manera sistemática.
 - iii. Realizarse conforme a las instrucciones de trabajo.
 - iv. Ser preservadas con cuidado, en un orden sistemático y protegerse contra alteraciones.-

6. Como adición a las condiciones indicadas en el punto anterior, deben preservarse los programas fuente en una forma comunicable que sea confiable. El sistema Judicial debe permitir la reproducción en cualquier momento de los datos registrados.-
7. La recomendación exige la conservación, si es posible juntamente con el registro, de la: identidad de la persona bajo cuya responsabilidad se hizo aquél, informe sobre la naturaleza del documento; el lugar y fecha del registro, constancia de cualquier error o defecto observado durante el proceso de registración.-
8. Debe de existir en nuestro país una especie de Superintendencia electrónica o bien, darle mayores funciones a la Superintendencia de obligaciones mercantiles, donde esta sea la central de la información y solo por medio de ella con autorización de una red internacional se pueda modificar un contrato entre particulares, y que los demás servidores sean una especie de sucursales contando estos con total libertad de contratar cada quien por medio de sus sistemas computarizados y una vez hecha la transacción con las solemnidades necesarias no se pueda modificar el acuerdo o contrato llevado a cabo para no alterar la información y que esta sea solicitada en su momento por el juez si la necesita como prueba.-
9. Al momento de contratar, sería recomendable que la computadora que se utilice para la celebración del contrato, expida una especie de copia del acto o contrato girada por la Terminal o máquina electrónica con un papel especial, empleando un sello de garantía para el cliente o los clientes y que sean distribuidoras especializadas o bien la misma Superintendencia quienes vendan este papel, y así contrastarlos con luces especiales que dependerían de la red para garantizar su autenticación al igual que se emplea para verificar la autenticidad de señas especiales de los billetes o moneda legal en curso, y que esta copia en un momento determinado se

confronte con la imagen computarizada o electrónica frente a un juez y ahí se determina si el documento es alterado o no.-

10. La CSJ debe de informatizarse en la tarea de todo lo que respecta a los protocolos.-
11. Se cree el registro de la firma digital como forma de acreditación y/o manifestación del consentimiento entre particulares.
12. En los centros de educación superior de nuestro país, se creen cátedras al respecto, si no se cuentan con ellas, a fin de familiarizar este tipo de estudios y tener así un desarrollo estructural de conocimiento

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

ARAZI, ROLAND, **“la prueba en el proceso civil teoría y práctica”**, Ediciones la Roca, Buenos Aires, 2001.

A. VARELA, CASIMIRO, **“valoración de la prueba”**, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, segunda Edición actualizada y ampliada, Ciudad de Buenos Aires, 1999.

AYALA, Rodrigo. **Comercio Electrónico en El Salvador. Gerencia de Proyectos EDI, DIESCO EAN El Salvador. Revista INFOTECH. 2 Trimestre. San Salvador. 2000.**

C. MEJAN, LUIS MANUEL, **“el derecho a la intimidad y la informática”**, Editorial Porrúa, av. República Argentina, México, 1996.

CABANELLAS. Guillermo, **“Diccionario Jurídico Elemental.” 12 Edición. Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires.1942.**

COUTURE, EDUARDO, **“fundamentos del derecho procesal civil”**, editorial de Palma, Argentina, 1993.

CUBILLOS VELANDIA, RAMIRO, CARDENAS, ERICK RINCON, **“introducción jurídica al comercio electrónico”**, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogota, Colombia, 2002.

DEVIS ECHANDIA, HERNANDO, **“teoría general de la prueba judicial”**, Ediciones Zabalía, Argentina, 1988.

DÍAZ FUENTES, A., **“La prueba en la nueva ley de enjuiciamiento civil tratamiento y práctica”**, España.2004.

M. COREA CARLOS Y OTROS, **“derecho informático”**, Ediciones de Palma. Buenos Aires, 1987.

FARINA M. JUAN, **“contratos comerciales modernos”**, Editorial Astrea, de Alfredo y Ricardo de Palma la Valle, Buenos Aires, segunda edición, 1999.

GATES BILL, **“camino al futuro”**, Ediciones Mac Graw-Hill, España, 1996.

GIRALDO ANGEL, JAIME, **“informática jurídica documental”**, Ediciones Temis, Santa fe de Bogota, 1990.

GIANNANTONIO, ETTORE, **“el valor jurídico del documento electrónico, informática y derecho”**, volumen 1, Editorial de Palma Argentina, 1987.

GIANNANTONIO, ETTORE, **“informática y derecho aportes de la doctrina internacional”**, Editorial de Palma Argentina, 1993.

GUIBOURG.A, RICARDO, O. ALENDE JORGE, M. ELENA, **“manual de informática jurídica”**, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma la Valle, , Buenos Aires, segunda edición, 1996.

GUSTAVO ELÍAS, **“responsabilidad civil y otros problemas jurídicos en computación”**, Editorial la Roca, Argentina, 1987.

GUSTAVINO, P. ELÍAS, **“responsabilidad y otros problemas jurídicos en computación”**, Ediciones, la Roca. Buenos Aires, 1987.

HERRERA BRAVO, RODOLFO; NUÑEZ ROMERO, ALEJANDRA, **“derecho informático”**, Editorial la ley, Chile, 1999.

MONTERO AROCA, J., **“la prueba en el proceso civil”**, Madrid, 2002.

MORENO NAVARRETE, MIGUEL ANGEL, **“derecho del comercio electrónico”**, Madrid, Aranzadi, 2003.

MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO, **“la regulación de la red poder y derecho en Internet”**, Madrid, 2000.

NUÑEZ PONCE JULIO, **“derecho informático”**, Marsol Perú Editores, Perú, 1998.

PEREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE, **“ensayos de informática jurídica”**, distribuciones Fontamara, S.A., México D.F. 1997.

SARRA, ANDREA VIVIANA, **“actos jurídicos instrumentados digitalmente”**, Argentina, 2000.

SARRA, ANDREA VIVIANA **“comercio electrónico y derecho”**, Editorial Astrea, Ciudad de Buenos Aires, de Alfredo y Ricardo de Palma, 2001.

SANCHIS CRESPO, C., **“la prueba por medios audiovisuales e instrumentos de archivo en la ley de Enjuiciamiento Civil”**, España. 2002.

SALGADO LILIANA, **“la prueba, objeto, carga y apreciación”**, Editorial jurídica de Chile, 1979.

TESIS

FLORES CÁRCAMO, ERICK ROBERTO Et.Al. **“Efectos Jurídicos generales por la falta de normativa legal expresa que regula la compraventa mercantil por medios electrónicos.”**, Tesis para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas. Universidad de El Salvador. 2003.

NAJARRO, KENELMA BERENICE. Et. Al. **“Comercio Electrónico y su Implicación en las Transformaciones Económicas y Tecnológicas de los países en Desarrollo.”**, Tesis para optar al grado de Licenciatura en Relaciones Internacionales. Universidad de El Salvador 2002.

PALMA, ALVARENGA WENDI ROXANA. **“Efectos Jurídicos Generales por la falta de Normativa Jurídica Expresa que regula la Compraventa Mercantil por medios Electrónicos.”**, Tesis para optar al grado Licenciatura en Ciencias Jurídicas. Universidad de El Salvador Febrero 2003.

GAITAN, CORTEZ CARLOS ERNESTO. **“Relaciones Contractuales en Internet y su Desprotección por la Falta de Legislación de Comercio Electrónico.”**, Tesis para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas. Universidad de El Salvador. Septiembre 2003.

LEGISLACIÓN

Constitución de la Republica de El Salvador.

Convención de Viena sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías.

Ley Modelo de la Comisión e las naciones Unidas sobre Comercio Electrónico y su incorporación al derecho interno.

Código Civil.

Código de Familia.

Código de Procedimientos Civiles.

Código de Comercio.

Ley de procedimientos Mercantiles.

Ley de Simplificación Aduanera.

Anteproyecto del Código de Procedimiento Civil y Mercantil.

CONSULTAS EN PÁGINAS ELECTRÓNICAS.

Http: www.aaba.org.ar.

Web: www.proteccion.legal.com

www.diariojudicial.com

<http://www.derechoinformatico.uchile>.

Web: www.rosello-mallol.com

www.informatica-juridica.com

www.alfa-redi.org

www.bibliojuridica.org

www.porticolegal.com

webs.montevideo.com

www.ambito-juridico.com

www.informatica-juridica.com

www.secodam.gob

noticias.juridicas.com

www.titulos.bioetica.org

www.geocities.com

www.informatica-juridica

www.derechotecnologico.com

www.mh.gob.sv/mh

www.superval.gob.sv

www.latinbanking.com

ANEXOS

I.-ENTREVISTAS.

PREGUNTAS AL JUEZ.

- 1.- ¿Conoce sobre el tema del comercio electrónico?- Si, no.
2. ¿Conoce sobre el tema del documento electrónico?- Si, no.
- 3.- ¿Conoce de alguna legislación Salvadoreña que contemple el tema del documento electrónico? Si, no.
- 4.- ¿Considera usted que es importante establecer una normativa al respecto para dar seguridad jurídica a este tema?- Si, no.
- 5.- ¿Considera que existen soluciones jurídicas en nuestro país sobre el tema?- si, no.
- 6.- ¿A su juicio cree que las soluciones legales en este caso son idóneas o hay que crear y profundizar en ellas?- Si, no.
- 7.-Con el nuevo avance tecnológico y con un mercado totalmente libre ¿cree que se pudiera dar algún caso al respecto en nuestro país en un tiempo no muy lejano?- si no.
- 8.- ¿Cree que existe la necesidad en nuestro país de dar una solución jurídica a este tema?- Si, no.
- 9.- ¿Que soluciones considera necesarias? A) Crear una ley especial, b) reformar la ley existente, c) las dos anteriores.
- 10.- ¿Considera usted que es suficiente apoyarse solo en las leyes existentes de nuestro país en este problema?- Si, no.
- 11.- ¿A su juicio porque no se ha establecido una normativa al respecto? A) Porque no interesa, b) falta de voluntad, c) falta de conocimiento.
- 12.- ¿Que sectores considera usted que deberían impulsar soluciones en este tema?-

A) Empresa privada, b) sociedad, c) Estado.

13.- ¿Considera usted que una legislación Salvadoreña sobre el tema vendría a dar una seguridad Jurídica sobre el tema?- Si, no.

PREGUNTAS AL LITIGANTE

1.- ¿A su juicio es importante el tema de los contratos informáticos y de los negocios jurídicos?- si, no.

2.- ¿Considera usted que nuestra legislación garantiza una seguridad jurídica al respecto?- Si, no.

3.- ¿Ha escuchado hablar sobre el documento electrónico? - Si, no.

4.- ¿Conoce de alguna legislación salvadoreña sobre el tema en comento?- Si, no.

5.- ¿Si se llegara a dar un conflicto jurídico en nuestro país al respecto, considera usted que el Órgano judicial Salvadoreño tendría respuesta de solución?- Si, no.

6.- ¿Ha tenido conocimiento de algún juicio interpuesto sobre este tema en los juzgados Salvadoreños?- Si, no.

7.- ¿a su juicio cual sería la forma de interponer una demanda sobre el documento electrónico?- A) Por escrito, b) por un soporte electrónico, c) por ambos.

8.- ¿En estos momentos en qué legislación Salvadoreña se apoyara usted si tuviera un caso como este?- a) civil, b) mercantil, c) todas, o d) ninguna.

9.- ¿Que Juzgado Salvadoreño considera usted que tendría competencia al respecto?-
a) Civil, b) mercantil, c) ambos.

10.- ¿En su opinión cree que es la forma más aceptable y certera para la solución de este conflicto o hay necesidad de enfocarlo y apoyarlo en una ley especial sobre el tema?- Si, no.

PREGUNTAS AL SECRETARIO.

1.- ¿Cuál es su conocimiento sobre el tema del comercio electrónico?- a) mucho, b) algo, c) poco, d) nada.

2.-¿Cuál es su conocimiento sobre el documento electrónico?- a) mucho, b) algo, c) poco, d) nada.

3.- ¿Ha tenido conocimiento en su juzgado de algún conflicto sobre el documento electrónico? - Si, no.

4.- ¿A su juicio cual considera usted que sería la forma de interponer una demanda?-
a) Por escrito, b) por un documento electrónico, c) por ambos.

5.- ¿Conoce de alguna legislación al respecto?- Si, no

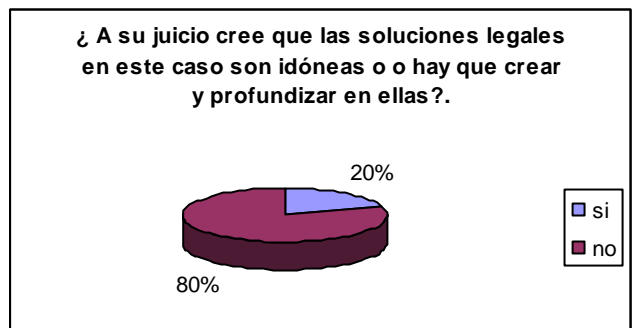
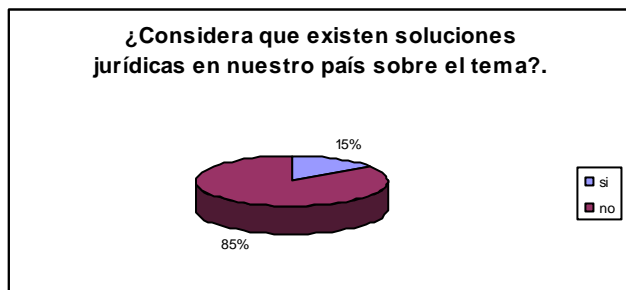
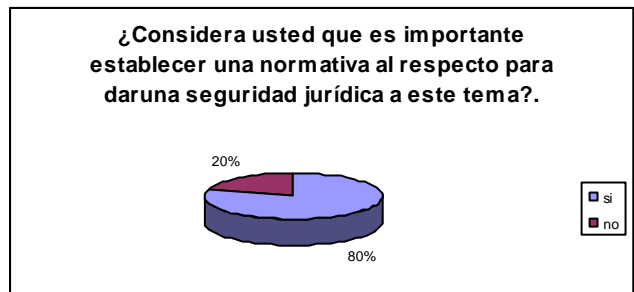
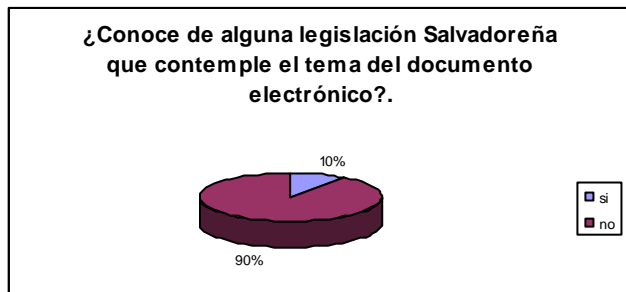
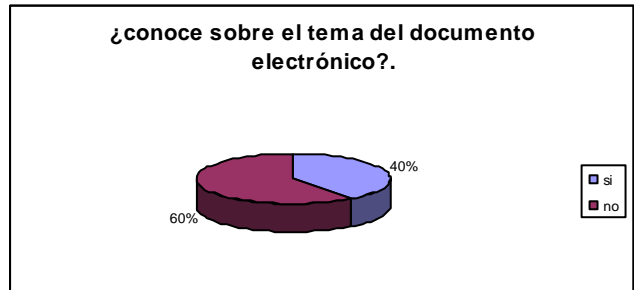
6.- ¿Considera necesario que exista una legislación sobre el comercio electrónico y el documento electrónico?- si, no.

7.- ¿Considera suficiente la vía jurídica y procesal existente para dar solución al tema?-
Si, no.

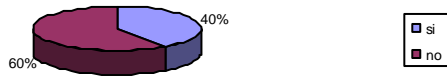
8.- ¿Si se llegara a dar un conflicto como este, considera que habría capacidad de solución?- Si, no.

**RESULTADOS DE ENCUESTA DIRIGIDA A LOS JUECES DE LO MERCANTIL,
SECRETARIOS Y LITIGANTES.**

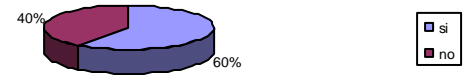
I.1.-PREGUNTAS DIRIGIDAS A JUECES DE LO MERCANTIL.



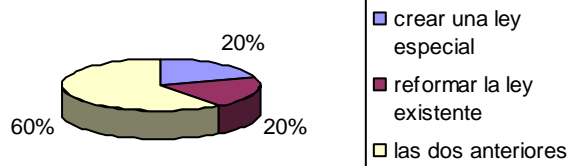
Con el nuevo avance tecnológico y con un mercado totalmente libre, ¿ cree que se pudiera dar algún caso al respecto en nuestro país en un tiempo no muy lejano?.



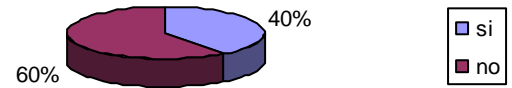
¿ Cree que existe la necesidad en nuestro país de dar una solución jurídica a este tema?.



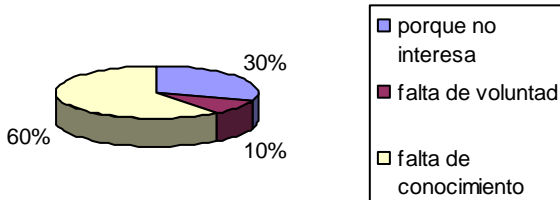
¿ Que soluciones considera necesarias?.



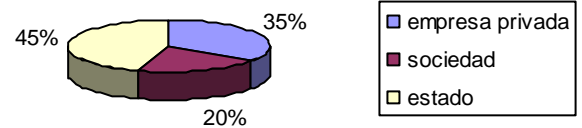
¿ Considera usted que es suficiente apoyarse solo en las leyes existentes de nuestro país en este problema?.



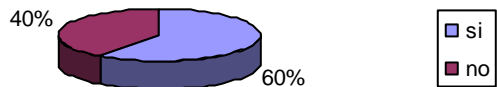
¿ A su juicio porqué no se ha establecido una normativa al respecto?.



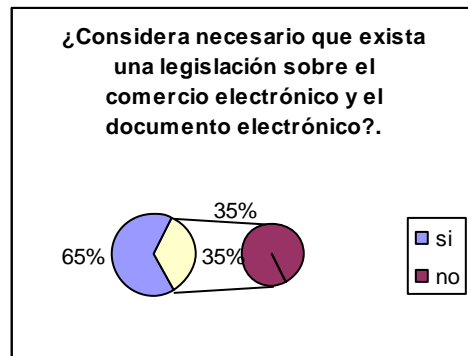
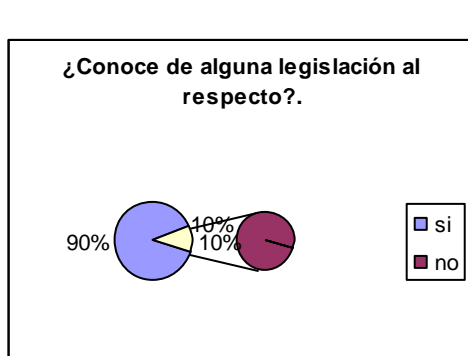
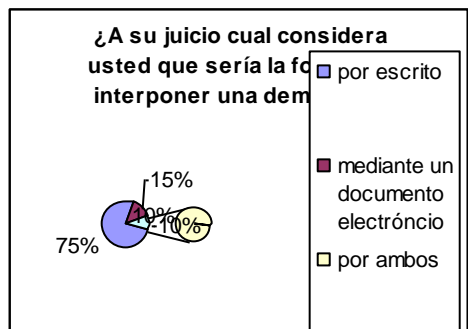
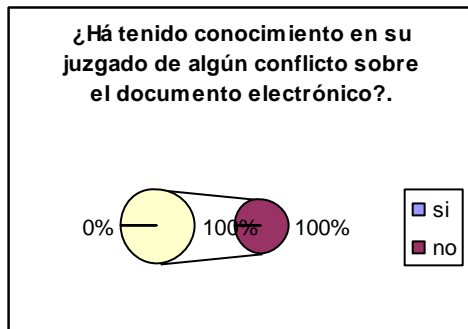
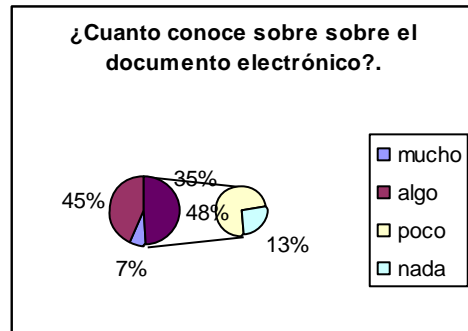
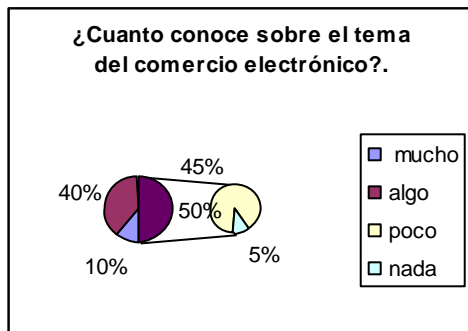
¿ Que sectores considera usted que deberían impulsar soluciones en este tema?.

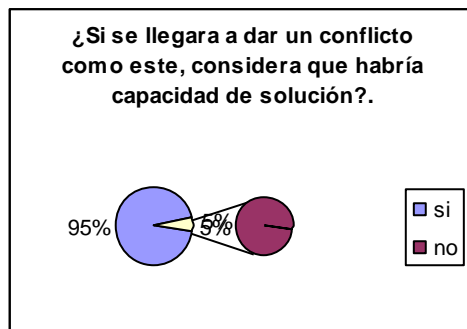
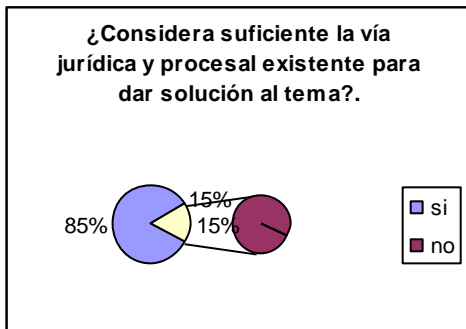


¿ Considera usted que una legislación Salvadoreña sobre el tema vendría a dar una seguridad jurídica sobre el tema?.

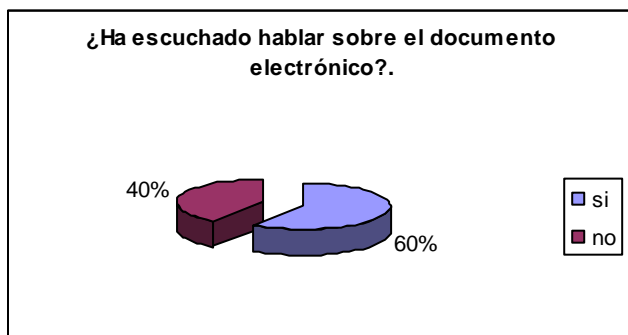
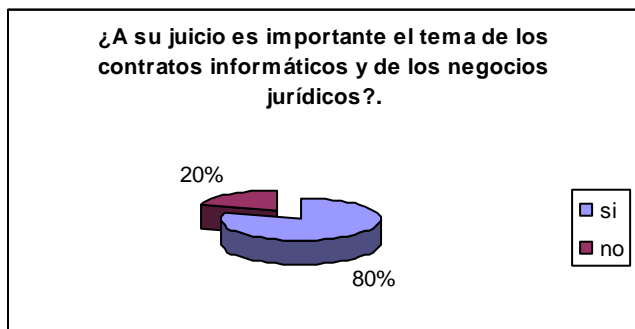


I.3-PREGUNTAS A SECRETARIOS DE LO MERCANTIL.

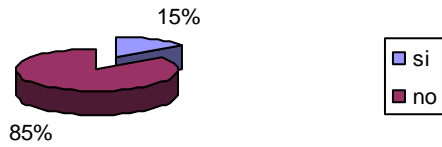




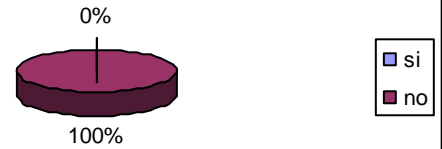
I.4.-PREGUNTAS DIRIGIDAS A LOS LITIGANTES.



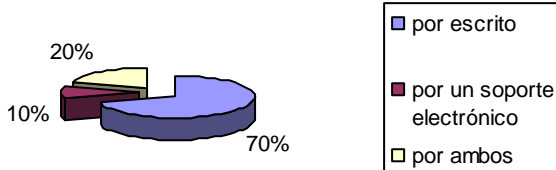
Si se llegara a dar un conflicto jurídico en nuestro país al respecto, ¿considera usted que el órgano Judicial Salvadoreño tendría respuesta de solución?.



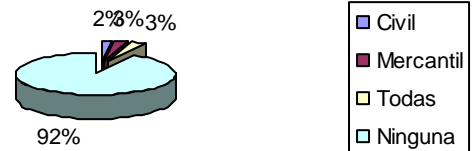
¿Ha tenido conocimiento de algún juicio interpuesto sobre este tema en los Juzgados Salvadoreños?.



¿A su juicio cual sería la forma de interponer una demanda sobre el documento electrónico?.



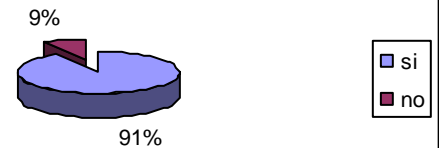
¿En estos momentos en qué legislación Salvadoreña se apoyara usted si tuviera un caso como este?.



¿Que juzgado Salvadoreño considera usted que tendría competencia al respecto?.



¿En su opinion cree que es la forma mas aceptable y certera para la solución de este conflicto o hay necesidad de enfocarlo y apoyarlo en una ley especial sobre el tema?.



II.-DECRETO.

- I. Que por decreto Legislativo número 671 de fecha ocho de mayo de mil novecientos setenta, publicado en el Diario Oficial número 140 Tomo 228 de fecha treinta y uno de Julio del mismo año, se crea el Código de Comercio, como una normativa especial separada del Derecho Civil con la finalidad de regular las actividades de los comerciales;
- II. Que desde su creación, dicho cuerpo normativo a regulado las diferentes relaciones de los comerciantes, los actos y contratos que éstos realizan, así como ha definido las diferentes cosas sobre las cuales recaen dichos actos y contratos;
- III. Que no obstante lo anterior, la normativa comercial no responde a la mutación comercial internacional que se utiliza hoy día, en las que predomina la contratación por vía electrónica o mediante el empleo de la Internet, por lo que se hace necesario establecer nuevas disposiciones que protejan a los particulares y empresas que emplean dicho sistema de contratación;
- IV. Por tanto, es indispensable introducir las reformas que correspondan a fin de incorporar en la legislación sustantiva y adjetiva mercantil que introduzca la figura del documento electrónico y su valor legal, a efecto de garantizar el derecho contenido en éstos ante un eventual reclamo judicial.

POR TANTO, en uso de sus facultades constitucionales y legales, y a iniciativa de los Diputados....., se **ACUERDAN la siguiente REFORMA AL CÓDIGO DE COMERCIO**

REFORMA AL CÓDIGO DE COMERCIO.

Art. 1. Reformase el artículo 999 de la forma siguiente:

“Art. 999.-Las obligaciones mercantiles y su extinción se prueban por los medios siguientes:

- I. Instrumentos Públicos, Auténticos y Privados;
- II. Facturas;
- III. Correspondencia Postal;
- IV. Correspondencia Telegráfica reconocida;
- V. Registros contables;
- VI. Testigos;
- VII. Documentos o Registros Electrónicos.
- VIII. los demás admitidos por la ley.

Para los efectos de este código, por registro electrónico se entiende “aquellos documentos de registros materializados por medio de las redes computarizadas bajo un soporte material, contando con un apoyo cibernético o telemático que incorpora datos, hechos o narraciones y sirvan para una eficacia probatoria”.

Para su acreditación dichos registros pueden constar en disketes, CD-rom; DVD, MP3 u otro medio análogo que permita la reproducción y lectura de datos, imágenes, gráficas, etc.

Art.2. la presente reforma entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

Dado en el Salón Azul, Asamblea Legislativa, a los _____ días del mes de _____
De dos mil cinco.

III.-LEY DE SIMPLIFICACIÓN ADUANERA

DECRETO No.529, D.O. No.23, Tomo 342, del 3 de febrero/1999.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR,

CONSIDERANDO:

I.- Que el crecimiento del tráfico internacional de mercancías y la profusión de negociaciones comerciales en que se encuentra inmerso el país imponen la necesidad de

adecuar los servicios aduaneros a los estándares mundiales de calidad y eficiencia en términos de facilitación del comercio internacional, control de la recaudación fiscal y protección de la sociedad;

II.- Que en este mismo contexto, los países del área también han realizado esfuerzos para adecuar la legislación regional a las exigencias de simplificación y facilitación de los procedimientos aduaneros, habiéndose autorizado en tal sentido la modalidad de despacho conocida como autodeterminación o autoliquidación, regulada por el Art.75 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, la cual debe ser desarrollada para su implementación en la legislación interna de cada país;

III.- Que la adecuación de los servicios aduaneros a las exigencias antes planteadas requiere de la implementación de un marco legal moderno y flexible que permita el desarrollo de nuevas modalidades de despacho que por su agilidad otorguen ventajas competitivas a los productores nacionales, en una relación de equilibrio con el control aduanero.

POR TANTO,

En uso de sus facultades constitucionales y a iniciativa del Presidente de la República, por medio del Ministro de Hacienda, DECRETA, la siguiente:

LEY DE SIMPLIFICACIÓN ADUANERA

Art. 1.- La presente Ley tiene por objeto establecer el marco básico para la adopción de mecanismos de simplificación, facilitación automáticos de intercambio de información.

Cuando en el texto de esta ley, se mencione Dirección General deberá entenderse que se refiere a la Dirección General de la Renta de Aduanas.

“Art. 1-A.- La Dirección General requerirá de los auxilios de la función pública aduanera y de los demás usuarios, la transmisión electrónica desde las terminales remotas ubicadas en sus propias oficinas o desde el propio recinto fiscal, accedando en línea al servidor central de la Dirección General, o por otros

LEY DE SIMPLIFICACIÓN ADUANERA

DECRETO No.529, D.O. No.23, Tomo 342, del 3 de febrero/1999.

Medios de la información relativa a los actos, operaciones y regímenes aduaneros en que

Participen.” (1)

“**Art. 2.-** Previo al arribo de las mercancías al territorio aduanero nacional, los transportistas ya sean terrestres, marítimos o aéreos, o los agentes de transporte en su caso, están obligados a proporcionar a la aduana de ingreso, mediante transmisión electrónica u otros medios autorizados por la Dirección General, la información contenida en el manifiesto general de carga. En cuanto a la información relativa a las mercancías, deberá consignarse el peso bruto en kilogramos, la clase y cantidad de bultos, así como la clase o tipo genérico de las mercancías, detallando primero y en orden descendiente las de mayor valor comercial.

Los gastos de transporte de las mercancías importadas hasta el puerto o lugar de importación, así como los gastos de carga, descarga y manipulación ocasionados por el transporte de las mercancías importadas hasta el puerto de importación y el costo del seguro, estarán incluidos en el valor en aduana de las mercancías, para los efectos del Número 2 del Art. 8 del Acuerdo a la aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.

Para efectos del inciso primero de este artículo, se considera agente de transporte, la persona natural o jurídica registrada ante la Dirección General, que representan en el país, a las compañías que se dedican al transporte internacional de mercancías.

El transportista que ejecuta una operación de tránsito aduanero y el agente de transporte, serán responsables ante el Fisco por la entrega de las mercancías a la aduana de destino, en consecuencia, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, administrativas y penales en que puedan incurrir en el ejercicio de sus funciones, responderán solidariamente por el pago de los derechos e impuestos a la importación si las mismas no arriban en su totalidad a dicha aduana. A los efectos de cubrir esta responsabilidad, tanto el transportista como el agente de transporte, como condición para ejecutar o hacer ejecutar, el tránsito aduanero de mercancías, deberán rendir a favor del Fisco, una garantía global que será fijada por la Dirección General, de conformidad a los Convenios internacionales que regulan la materia del transporte internacional de mercancías, suscritos y ratificados por El Salvador.” (1)

Art. 3.- Corresponde al declarante o a su representante bajo el sistema de autoliquidación, realizar la determinación de las obligaciones tributarias aduaneras y cumplir con los demás requisitos y formalidades necesarios para la autorización del régimen que corresponda, previamente a la presentación de la declaración ante la autoridad aduanera.

Excepcionalmente, la autoridad aduanera efectuará la determinación de la obligación tributaria aduanera sobre la base de la información entregada por el declarante y el reconocimiento de la mercancía. Tales casos de excepción, serán determinados por la Dirección General a través de normas administrativas de aplicación general.

Art. 4.- Para efectos de la autodeterminación de las obligaciones aduaneras, el declarante o su representante tendrá derecho a efectuar, de acuerdo al procedimiento que establezca al efecto la Dirección General, el examen previo de las mercancías, que consiste en el reconocimiento físico de las mismas, previo a su despacho, para determinar sus características generales y los elementos determinantes de las obligaciones tributarias aduaneras y demás requisitos que se requieren para la autorización del régimen u operación aduanera a que serán destinadas. “Asimismo, el declarante deberá efectuar el pago de sus obligaciones tributarias aduaneras en los bancos del sistema financiero, mediante transferencia electrónica de fondos de la cuenta bancaria del declarante, agente de aduanas o de terceros en su caso, a la cuenta corriente de la Dirección General de Tesorería, o a través de cualquier otro medio que al efecto se autorice. En este caso, el banco que perciba el pago de tributos, estará obligado a transmitir inmediatamente a la Dirección General de Tesorería y a la Dirección General, toda la información referida a dicho pago.

Los bancos que transmitan a la Dirección General, información errónea, incompleta o falsa sobre el pago de obligaciones tributarias aduaneras, en virtud de lo cual la autoridad aduanera autorice la entrega de mercancías que se encuentren en depósito temporal o almacenadas en cualquier otro recinto fiscal, tendrán por este hecho, responsabilidad subsidiaria frente al Fisco, por el pago de los respectivos derechos e impuestos que total o parcialmente no hubieran sido efectivamente percibidos. A estos

efectos, los bancos tendrán responsabilidad patrimonial por las actuaciones de sus dependientes.”(1).

Art. 5.- Dentro de los actos previos a la declaración, cualquier persona con un interés legítimo podrá efectuar consultas a la autoridad aduanera relacionadas con la aplicación de las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas que regulan los procedimientos aduaneros, la clasificación arancelaria, la valoración aduanera, los tributos que se causan con motivo de las operaciones aduaneras o sobre cualquier otro asunto que tenga relevancia tributaria aduanera. Dichas consultas podrán efectuarse por escrito y contener el criterio razonado que sobre el asunto consultado tenga el solicitante debiendo ser evacuadas por la autoridad aduanera dentro de los diez días hábiles siguientes a su recepción. Si la evacuación de consultas requiere necesariamente de un análisis de laboratorio, el interesado podrá requerir los servicios del Departamento de Laboratorio de la Dirección General o presentar dictámenes emitidos por cualquier laboratorio particular que hubiera sido debidamente certificado por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.

“Art. 6.- La declaración para destinar aduaneramente las mercancías, deberá efectuarse mediante transmisión electrónica de la información, conforme los lineamientos y formatos físicos y electrónicos establecidos por la Dirección General, a través del sistema conocido como teledespacho, el cual, para asegurar la integridad de los flujos de información, deberá estar estructurado por procedimientos que aseguren la autenticidad, confidencialidad, integridad y no repudiación de la información transmitida. Excepcionalmente, la declaración podrá efectuarse por otros medios legalmente autorizados o por disposiciones administrativas de carácter general dictadas por la Dirección General.

Para efectos de esta Ley, teledespacho constituye el conjunto sistematizado de elementos tecnológicos de carácter informático y de comunicaciones que permiten, dentro de un marco de mutuas responsabilidades y mediante los procedimientos autorizados, el intercambio por vía electrónica de información de trascendencia Tributaria entre la

Dirección General y los usuarios y auxiliares del servicio aduanero, bancos y en general, los operadores e instituciones contraloras del comercio exterior.

Los documentos contenidos en un soporte magnético, digital o electrónico producirán los mismos efectos jurídicos que los escritos en un soporte de papel; en consecuencia, lo dispuesto en el párrafo anterior, será aplicable a la declaración del valor en aduana y a cualquier otro documento en formato electrónico que conforme la legislación requiera adjuntarse a la declaración de mercancías. Cuando la Ley requiera que la información conste o que la misma sea presentada y conservada o archivada en su forma original, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos, siempre que la información contenida en éste sea accesible para su ulterior consulta.

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

“Art. 7.- El uso de medios informáticos y de la vía electrónica para el intercambio de información, gozará de plena validez para la formulación, transmisión, registro y archivo de la declaración de mercancías, de la información relacionada con la misma y de los documentos que a ésta deban adjuntarse, así como para certificar el pago del adeudo, y su utilización producirá los mismos efectos jurídicos que produciría la entrega de esa misma información en soportes Físicos.

En caso que se detectare una disconformidad de datos de un mismo documento, registrados en los archivos de los bancos, usuarios o auxiliares del servicio aduanero en relación con los registrados y archivados por la aduana, se considerará como correctos los datos sobre los cuales la entidad certificadora hubiera otorgado fe pública, o en su defecto, los que consten en el documento físico cuya información se transmitió, siempre que el mismo no tenga borrones, tachaduras o alteraciones.” (1)

“Art. 8.- A efectos de garantizar la autenticidad, confidencialidad e integridad de la información y de impedir su posterior repudiación, se establecen sistemas de certificación de la información transmitida, para lo cual, se autorizará la intermediación de empresas que provean servicios de certificación de dicha información, llamadas en adelante entidades certificadoras. La autorización para operar, la fiscalización y la

facultad sancionatoria relacionadas con las entidades certificadoras, será ejercida por el Ministerio de Hacienda, en tanto no se dicte una Ley que regule de manera general todos los aspectos relacionados con el comercio electrónico, en cuyo caso, dicha potestad corresponderá a la autoridad acreditante o licenciante de entidades certificadoras que en la misma se establezca. A estos efectos, el Ministerio de Hacienda tendrá, entre otras, las facultades siguientes:

- a) Autorizar la operación de las entidades certificadoras en el territorio nacional;
- b) Velar por el funcionamiento y la eficiente prestación del servicio por parte de las entidades certificadoras;
- c) Realizar visitas de auditoría a las entidades certificadoras;
- d) Revocar o suspender la autorización para operar como entidad certificadora
- e) Solicitar la información pertinente para el ejercicio de sus funciones de control;
- f) Imponer sanciones a las entidades certificadoras, cuando de conformidad con la Ley corresponda;
- g) Ordenar la revocación de certificados cuando la entidad certificadora los emita sin el cumplimiento de las formalidades legales;
- h) Emitir certificados en relación con las firmas digitales de las entidades certificadoras, e,
- i) Impartir instrucciones a través de disposiciones administrativas de carácter general, sobre el adecuado cumplimiento de las normas a las cuales deben sujetarse las entidades certificadoras y los suscriptores de éstas.

Las entidades certificadoras, deberán ser personas jurídicas que además de estar capacitadas tecnológicamente para prestar servicios de generación y certificación de firma digital, deberán cumplir para su autorización con los requisitos legales y reglamentarios, que al efecto se establezcan. Una vez autorizadas para operar, dichas entidades están dotas de la potestad de otorgar fe pública respecto a que en una fecha y hora específicas, personas perfectamente individualizadas realizaron una transmisión electrónica de datos en determinados términos. La información así certificada, no podrá ser negada o repudiada posteriormente. Para la ejecución de las distintas actuaciones que

conforman el sistema de teledespacho para el intercambio de la información en general, cada usuario autorizado, contará con una pareja de claves o llaves únicas y correspondientes entre sí, una pública y otra privada, de manera tal que ambas se correspondan de manera exclusiva y excluyente, debiendo además la entidad certificadora, administrar un sistema de publicidad de las llaves públicas. La vinculación de ambas llaves o clases constituye la firma digital o electrónica, que para todos los efectos legales se constituye en el sustituto digital de la firma manuscrita que en el marco del intercambio electrónico de datos permite al receptor de un mensaje electrónico verificar con certeza la identidad proclamada por el transmisor, impidiendo a este último desconocer en forma posterior la autoría del mensaje. Los usuarios del sistema, conocidos además como suscriptores, tendrán la obligación de guardar secreto acerca de las llaves privadas que les hayan sido asignadas y responderán por las consecuencias legales que se deriven de un uso indebido de tales llaves, ya sea por parte de él mismo o de terceras personas no autorizadas.

Las entidades certificadoras que sean autorizadas para operar, emitirán los respectivos certificados que permitan a los usuarios del sistema una interacción segura en la red informática habilitada para el intercambio electrónico de datos. El certificado emitido por una entidad certificadora deberá ser reconocido por las demás entidades certificadoras autorizadas.” (1)

“Art. 8-A.- Las entidades certificadoras autorizadas tendrán las siguientes funciones:

- a) Ejercer la potestad jurídica de otorgar fe pública en el marco del intercambio electrónico de datos, respecto de la pertenencia de las firmas digitales a personas naturales o jurídicas y de los términos en que se ha generado y transmitido un mensaje de datos;
- b) General el par de llaves privada y pública, a solicitud expresa, virtualmente o por escrito, de una persona natural o jurídica;
- c) Asignar las llaves públicas a los suscritos o a las personas naturales o jurídicas que así lo soliciten, verificando el cumplimiento de los requisitos que al efecto se establezcan y

determinando fehacientemente la identidad y la capacidad de obrar de las personas naturales y la personería jurídica de los representantes legales de las personas jurídicas;

d) Expedir o emitir los certificados respectivos, esto es, los documentos electrónicos que, añadidos a la llave pública como datos e información características del firmante, acreditan o respaldan la vigencia y la correspondencia entre una clave pública y la persona que es titular de dicha llave, utilizando sistemas que garanticen la seguridad técnica y criptográfica de los procesos de certificación. Para estos efectos, la entidad certificadora podrá publicar el certificado en su sitio WEB de Internet, otorgarlo directamente o enviarlo a los sistemas del suscriptor de la llave pública, o entregarlo sin costo a cualquiera que lo solicite;

e) Llevar un registro magnético o directorio público en línea, tanto de las llaves públicas como de los certificados o documentos electrónicos que acrediten o respalden la correspondencia entre dicha clave pública y la persona que sea su titular;

f) Tomar medidas técnicas y administrativas tendientes a evitar la falsificación de llaves públicas y certificados; y,

g) Las demás que otras disposiciones legales o reglamentarias les otorguen.

En todo caso, las entidades certificadoras deberán previamente a la asignación de llaves a los usuarios de los servicios aduaneros, corroborar que los mismos han sido autorizados por la

Dirección General para actuar por sí mismos ante el servicio de aduanas de la República, en términos previstos por el Art.9 de esta Ley.” (1)

“Art. 8-B.- Se establece la obligación de secreto y reserva respecto a los datos personales o nominativos de quienes firmen y sean certificados digitalmente, que archiven o almacenen las entidades certificadoras en bases de datos que para todos los efectos legales serán consideradas de acceso privado, con el objeto de asegurar la confidencialidad de la información y el respeto y la protección de la privacidad de las personas, salvo que la Fiscalía General de la República o un Tribunal competente requiera el conocimiento de dichos antecedentes por motivos fundados. En ningún caso, dichos datos personales podrán ser cruzados, perfilados o utilizados para otros fines que

los regulados por esta Ley, salvo que el titular de los datos consienta expresamente y por escrito en su uso para una finalidad distinta de aquella con la cual fueron recolectados, procesados y registrados o almacenados.

No obstante lo anterior, la Dirección General podrá publicar por cualquier medio que estime conveniente, las declaraciones y estadísticas de importación o exportación, reservándose únicamente el nombre y demás datos personales del declarante.” (1)

“Art. 8-C.- Las entidades certificadoras tendrán además, entre otros, los siguientes deberes:

- a) Emitir certificados conforme a lo solicitado o acordado con el suscriptor;
- b) Implementar los sistemas de seguridad para garantizar la emisión y creación de firmas digitales, la conservación y archivo de certificados y documentos en soporte de mensaje de datos;
- c) Garantizar la protección, confidencialidad y debido uso de la información suministrada por el suscriptor;
- d) Rendir a favor del Fisco una garantía global, bancaria o de compañía de seguros, por el monto que se le fije por el Ministerio de Hacienda;
- e) Garantizar la presentación permanente del servicio de entidad de certificación.
- f) Atender oportunamente las solicitudes y reclamaciones hechas por los suscriptores;
- g) Efectuar los avisos y publicaciones conforme a lo dispuesto por esta Ley;
- h) Suministrar la información que le requieran las entidades administrativas o judiciales competentes en relación con las firmas digitales y certificados emitidos y en general sobre cualquier mensaje de datos que se encuentre bajo su custodia y administración;
- i) Permitir y facilitar la realización de las auditorías por parte del Ministerio de Hacienda o de la entidad a quien corresponda dicha función de acuerdo con las normas que a futuro regulen el comercio electrónico.
- j) Elaborar los reglamentos que definan sus relaciones con el suscriptor y la forma de prestación del servicio; y,
- k) Llevar un registro de los certificados emitidos”. (1)

“Art. 8-D.- Son deberes de los suscriptores:

- a) Generar la firma electrónica asignada por la empresa certificadora, utilizando un método autorizado por ésta;
- b) Suministrar la información que requiera la entidad certificadora;
- c) Mantener el control de la firma digital, especialmente de su clave o llave privada;
- d) Solicitar oportunamente la revocación de los certificados; y,
- e) Los demás que les impongan las Leyes o reglamentos de la República.

Los suscriptores serán responsables por la falsedad, error u omisión en la información suministrada a la entidad certificadora y por el incumplimiento de sus deberes como suscriptor, así como del mal uso, abuso o daño que en cualquier forma causen a los sistemas informáticos utilizados por la Dirección General en el marco del intercambio electrónico de información.” (1)

“Art. 8-E.- El Ministerio de Hacienda, de acuerdo con el debido proceso y el derecho de defensa, podrá imponer según la naturaleza y la gravedad de la falta, las siguientes sanciones a las entidades certificadoras:

- a) Amonestación;
- b) Suspender la autorización para operar de la entidad certificadora infractora, hasta por el plazo de seis meses, cuando se compruebe que ha autorizado, ejecutado o tolerado conductas violatorias de la Ley, que pudieren provocar un perjuicio Fiscal o daño a los sistemas informáticos de la Dirección General, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pueda corresponder a las personas naturales, que hubieran acordado, autorizado, permitido o ejecutado tales actos;
- c) Revocar definitivamente la autorización para operar, cuando la entidad certificadora se hubiera hecho acreedora a una segunda suspensión en el lapso de un mismo año, contado desde la fecha de la comisión de los hechos que motivaron la primera suspensión.

Para la aplicación de las sanciones establecidas en los literales b) y c), del inciso anterior, se

utilizará el procedimiento establecido por el Art. 17 de la presente Ley.” (1)

Art. 9.- Los datos y registros recibidos y archivados en el sistema informático constituirán plena prueba de que el usuario del servicio aduanero realizó los actos que le corresponden y que el contenido de esos actos y registros fue suministrado por éste, haciendo uso de su clave de acceso confidencial.

Los empleados, funcionarios o autoridades que intervengan en la operación del sistema, serán responsables civil, administrativa y penalmente de sus actos y de los datos que suministren.

Cualquier información transmitida electrónicamente por medio de un sistema informático autorizado por la Dirección General será admisible en los procedimientos administrativos o judiciales como evidencia de la transmisión y del contenido de esa información. “Para garantizar el acceso generalizado al de teledespacho, la participación de los agentes de aduana o agentes aduaneros en la gestión de los trámites aduaneros que tengan por objeto mercancías destinadas a su procesamiento o comercialización, será optativa para el usuario, siempre que éste sea una persona jurídica, quien podrá obtener una autorización de la Dirección General para efectuar por sí misma sus declaraciones aduaneras, para lo cual deberá otorgar poder de representación en escritura pública a favor de cualquiera de sus empleados que la representará en calidad de apoderado especial aduanero ante las Aduanas de la República, quienes serán sometidos a un examen de suficiencia que versará sobre materias aduaneras y que podrá comprender además pruebas psicotécnicas, debiendo cumplir con los requisitos que la normativa aduanera o la Dirección General establezcan a través de disposiciones administrativas de carácter general, que deberán ser debidamente publicadas en el Diario Oficial.

Una vez autorizado el apoderado especial aduanero, la persona jurídica poderdante deberá rendir una fianza que será fijada por la Dirección General, la cual servirá para responder por los derechos e impuestos, multas y demás recargos que puedan generarse en el marco de sus actuaciones ante las autoridades aduaneras.

El apoderado especial aduanero quedará sujeto, en virtud de su intervención, a las mismas disposiciones legales que regulan lo relativo a la suspensión y revocatoria de la autorización para operar de los agentes de aduana.” (1)

Art. 10.- Las instituciones públicas y entidades privadas relacionadas con el servicio de aduanas, deberán transmitir electrónicamente a las autoridades aduaneras competentes los permisos, certificados, licencias, autorizaciones y demás información inherente al tráfico de mercancías o a la comprobación del pago de las obligaciones tributarias aduaneras, de conformidad a los procedimientos acordados entre tales entidades y la Dirección General.

Por su parte, la autoridad aduanera deberá proporcionar a estas instituciones o entidades la información atinente a su competencia sobre las operaciones aduaneras de acuerdo a los procedimientos que al efecto se hubieran convenido.

Art. 11.- La declaración de mercancías se considerará aceptada cuando se registre en el sistema informático autorizado por la Dirección General.

La realización de dicho acto no implica avalar el contenido de la declaración ni limita las facultades de comprobación o fiscalización a posteriori de la autoridad aduanera.

Art. 12.- La declaración de mercancías autoliquidada será sometida a un proceso selectivo y aleatorio que determine si corresponde efectuar la verificación inmediata de lo declarado. Dicha verificación no limita las facultades de fiscalización posterior de la autoridad aduanera.

Art. 13.- Cuando el sistema informático determine que debe efectuarse una verificación inmediata de lo declarado, la autoridad aduanera deberá disponer la práctica de dicha diligencia dentro del mismo día de tal determinación. En este caso, para efectos de la verificación, el declarante deberá presentar ante la autoridad aduanera competente la declaración de mercancías y los documentos que la sustentan, los cuales serán archivados por la autoridad aduanera. Cuando el sistema autorice el levante automático de la mercancía, la declaración y los documentos que la sustentan deberán ser archivados por el declarante o su agente de aduanas en su caso, quienes deberán conservarlos a disposición de la autoridad aduanera por un plazo de cinco años, contados a partir de la aceptación de la correspondiente declaración de mercancías. El incumplimiento del deber de custodia documental se sancionará con una multa equivalente al 1% del activo en giro de la empresa o negocio del supuesto infractor cuya

aplicación se determinará después de conceder a éste una audiencia de tres días hábiles en la cual deberá manifestar su defensa y presentar las pruebas de descargo respectivas, dictándose la resolución que proceda dentro de los ocho días hábiles subsiguientes.

Art. 14.- La Dirección General tendrá amplias facultades de fiscalización, inspección, investigación y control con el fin de asegurar el exacto cumplimiento de las obligaciones tributarias aduaneras y de los demás requisitos no arancelarios que sean necesarios para la autorización del régimen solicitado, incluso respecto de los sujetos que gocen de exenciones, franquicias o incentivos tributarios, tanto en lo relativo a sus declaraciones como al cumplimiento de las condiciones que impone el régimen aduanero declarado o tratamiento tributario especial. En su función fiscalizadora, la Dirección General podrá:

- a) Practicar inspecciones en locales ocupados a cualquier título por los sujetos pasivos de las obligaciones tributarias aduaneras;
- b) Exigir a los sujetos pasivos de los derechos e impuestos a la importación, en relación con las operaciones objeto de investigación, la exhibición de sus libros y balances; sistemas, programas, archivos y registros de contabilidad manual, mecánica o computarizada; documentos, correspondencia comercial, bienes y mercaderías; así como examinar y verificar los mismos y tomar medias de seguridad para su conservación en el lugar en que se encuentren, aún cuando no correspondan al domicilio del contribuyente, quedando los mismos bajo la responsabilidad de éste;
- c) Requerir informaciones y declaraciones a los sujetos pasivos de la obligación tributaria aduanera y auxiliares de la función pública aduanera, relacionadas con hechos que en el ejercicio de sus actividades hayan contribuido a realizar o hayan debido conocer, así como la exhibición de documentación relativa a tales situaciones que se vincule con las obligaciones antes referidas;
- d) Exigir a los beneficiarios de franquicias e incentivos tributarios informes sobre el cumplimiento de los requisitos para gozar de tales beneficios;
- e) Requerir, cuando no exista prohibición legal, de las personas particulares, de los funcionarios, instituciones o empresas públicas y de las autoridades en general, todos los datos y antecedentes que se estimen necesarios para la fiscalización y control de las obligaciones aduaneras tributarias y no tributarias. Las personas naturales tendrán la

obligación de rendir testimonio bajo juramento en calidad de terceros, pudiendo la Dirección General verificar estos testimonios, datos e informes. Se exceptúan de esta norma la Dirección General de Estadística y Censos y las entidades estatales en lo que concierne a informes confidenciales que su respectiva ley de creación o reglamento les prohíban divulgar; f) Fiscalizar el tránsito aduanero de mercancías por cualquier medio para verificar que se cumpla con los requisitos prescritos en la normativa aduanera; g) Citar a contribuyentes, responsables o a cualquier tercero para que conteste o informe, verbalmente por escrito o por cualquier otro medio autorizado por la Dirección General, las preguntas o requerimientos que se estimen necesarios para la verificación del exacto cumplimiento de las obligaciones aduaneras. De esta diligencia deberá levantarse acta, firmada o no por el citado, que servirá de medio de prueba en los procedimientos respectivos;

h) Examinar los hechos que puedan configurar infracciones y hacer del conocimiento de la Fiscalía General de la República sobre las infracciones penales, a efecto de asegurar los medios de prueba e individualizar a los infractores.

La Dirección General deberá potenciar además la fiscalización como un instrumento de orientación a los usuarios de los servicios aduaneros, de modo que se facilite a los mismos el cumplimiento voluntario de sus obligaciones aduaneras.

El plazo para la verificación posterior caducará en cinco años contados desde la fecha de aceptación de la declaración de mercancías correspondientes.

Art. 15.- Cuando con motivo de la verificación posterior la autoridad aduanera determine la existencia de derechos e impuestos a la importación o cualquier otro tributo que no hubiera sido cancelado total o parcialmente con la declaración de mercancías o establezca el incumplimiento de alguna de las regulaciones de comercio exterior, abrirá el proceso administrativo correspondiente.

Art. 16.- Los resultados de la fiscalización deberán ser notificados al declarante o a su agente de aduanas en su caso de acuerdo con las reglas siguientes:

Se notificará al supuesto infractor, a su representante legal, apoderado o mandatario

aduanero, curador o heredero, en el lugar señalado para recibir notificaciones o en su domicilio.

Tales notificaciones se harán por cualquier Delegado de la Dirección General, por la vía electrónica, telefax o telefacsímil, por correo certificado con constancia de recepción, o por los demás medios que autoricen las leyes.

Si no se encontrare al interesado o a cualquiera de sus representantes en el lugar señalado para recibir notificaciones o en su domicilio, se le notificará por medio de su cónyuge o compañera de vida, hijo mayor de edad, socio, dependiente o sirviente doméstico, o por medio de persona mayor de edad que esté al servicio del representante, apoderado, curador o heredero, o de la empresa, oficina o dependencia establecida en el lugar señalado. Si no se encontrare ninguna de las personas señaladas en el inciso precedente, en la dirección indicada, o se negaren a recibirla, se fijará en la puerta de la casa u oficina, una esquila en la cual se notificará la resolución en extracto.

Si no se dieran las circunstancias para que la actuación quede legalmente notificada, ésta se hará por edicto, sujetándose a las formalidades siguientes: Se fijará en el tablero de la Dirección General o de la Aduana respectiva, un extracto breve y claro del auto o resolución correspondiente por un término de setenta y dos horas, pasadas las cuales se tendrá por hecha la notificación. Los interesados estarán obligados a concurrir a la Dirección General si desean conocer íntegramente la providencia que se ha hecho saber en extracto.

Debido a la solicitud que se establece entre el declarante y su agente de aduanas en lo que respecta a sus obligaciones tributarias aduaneras y al mandato que de acuerdo con la legislación de la materia se establece entre los mismos, la notificación que se haga al agente de aduanas se entenderá extensiva para el declarante.

Art. 17.- El proceso administrativo a que alude el Art. 15 de esta ley, se desarrollará de la siguiente manera:

a) La apertura del proceso debe notificarse al declarante o a su agente de aduanas, apoderado o representante, haciéndoles saber el contenido íntegro del informe de fiscalización correspondiente;

b) El declarante contará con un plazo de quince días hábiles contados desde el siguiente día de la notificación para la presentación de sus alegatos y las pruebas de descaro que estime pertinente;

c) Vencido dicho plazo, la Dirección General dictará la resolución que proceda dentro de un plazo de diez días hábiles. La notificación de dicha resolución deberá contener el texto íntegro de las mismas. Contra la resolución que se dicte, se admitirán los recursos administrativos establecidos por la legislación aduanera.

Art. 18.- Los empleados, funcionarios y usuarios del servicio de aduanas y demás personas autorizadas que utilicen los sistemas informáticos y medios de transmisión electrónica de datos de enlace con la autoridad aduanera, deberán acatar las medidas de seguridad que la Dirección General establezca, incluyendo las relativas al uso de códigos, claves de accesos confidenciales o de seguridad.

Art. 19.- Debido al carácter especial de la presente Ley, las normas de la misma prevalecerán sobre las contenidas en cualquier otra ley, decreto, reglamento o normativa que las contraríe.

Art. 20.- La Dirección General está facultada para emitir las normas administrativas que sean necesarias para el desarrollo de los principios contenidos en esta Ley, principalmente de aquellos que regulan la emisión, transferencia, uso y control de la información relacionada con las operaciones aduaneras.

Art. 21.- El Presidente de la República emitirá el reglamento de la presente ley dentro de los ciento ochenta días subsiguientes a la vigencia de la misma.

Art. 22.- El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

DADO EN EL SALÓN AZUL DEL PALACIO LEGISLATIVO: San Salvador, a los trece días del mes de enero de mil novecientos noventa y nueve.

JUAN DUCH MARTÍNEZ

PRESIDENTE

GERSON MARTÍNEZ CIRO CRUZ ZEPEDA PEÑA

PRIMER VICEPRESIDENTE SEGUNDO VICEPRESIDENTE

RONAL UMAÑA NORMA FIDELIA DE RAMIRIOS

TERCER VICEPRESIDENTE CUARTA VICEPRESIDENTA

JULIO ANTONIO GAMERO Q. JOSÉ RAFAEL MACHUCA Z.

PRIMERO SECRETARIO SEGUNDO SECRETARIO

ALFONSO ARÍSTIDES ALVARENGA GERARDO ANTONIO SUVILLAGA

TERCER SECRETARIO CUARTO SECRETARIO.

ELVIA VIOLETA MENJIVAR, JORGE ALBERTO VILLACORTA MUÑOZ,

QUINTA SECRETARIA SEXTO SECRETARIO.

CASA PRESIDENCIAL: San Salvador, a los veintiún días del mes de enero de mil novecientos noventa y nueve. PUBLÍQUESE

ARMANDO CALDERON SOL,

Presidente de la República.

MANUEL ENRIQUE HINDS CABRERA,

Ministro de Hacienda.

Publicado en el D.O. No.23, Tomo 342 del 3 de febrero de 1999.

REFORMA:

(1) D.L. No.523, del 30 de agosto de 2001,

D.O. No.188, Tomo No.353, del 5 de octubre de 2001, El presente Decreto contiene además

las siguientes disposiciones transitorias:

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Art. 13.- En tanto las entidades certificadoras no inicien operaciones, serán los datos registrados en el sistema de la aduana los que se presumirán correctos ante la disconformidad a que se refiere el Artículo 7 de la Ley de Simplificación Aduanera.

Art. 14.- El Ministerio de Hacienda y la Dirección General, dispondrá de un plazo de noventa días contado a partir de la vigencia del presente decreto para adecuar su sistema informático y de comunicaciones y dictar los procedimientos, manuales y directrices necesarios para permitir el intercambio de información por la vía electrónica bajo las condiciones de seguridad y operación a que se refiere el presente decreto. Los usuarios

de los servicios aduaneros contarán con el mismo plazo para adecuar sus equipos y sistemas a las exigencias del sistema de intercambio electrónico de datos establecido mediante el presente decreto.

Las facultades de autorización y control de las entidades certificadoras a que alude el artículo 8 de la Ley de Simplificación Aduanera, será ejercida transitoriamente por el Ministerio de Hacienda, durante un plazo máximo de dos años contados desde la fecha de vigencia del presente Decreto, plazo dentro del cual, deberán aprobarse las disposiciones legales que regulen de manera general lo relacionado con el intercambio electrónico de datos y los sistemas de certificación de firma digital.

Art. 15.- Las disposiciones de la presente ley serán aplicables además, en lo conducente, al intercambio de información de trascendencia tributaria que por la vía electrónica se establezca entre la Dirección General de Impuestos Internos y los contribuyentes de los impuestos que esta Dependencia administra, así como a los flujos de información que se generen para efectos del pago o afianzamiento de obligaciones tributarias, entre contribuyentes, entidades del sistema bancario y a la Dirección General de Tesorería.

Art. 16.- El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

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

Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico

PRIMERA PARTE, COMERCIO ELECTRÓNICO EN GENERAL

CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. *Ámbito de aplicación**

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

Artículo 2. *Definiciones*

Para los fines de la presente Ley:

- a) Por "mensaje de datos" se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el telex o el telefax;
- b) Por "intercambio electrónico de datos (EDI)" se entenderá la transmisión electrónica de información de una computadora a otra, estando estructurada la información conforme a alguna norma técnica convenida al efecto;
- c) Por "iniciador" de un mensaje de datos se entenderá toda persona que, a tenor del mensaje, haya actuado por su cuenta o en cuyo nombre se haya actuado para enviar o generar ese mensaje antes de ser archivado, si éste es el caso, pero que no haya actuado a título de intermediario con respecto a él;
- d) Por "destinatario" de un mensaje de datos se entenderá la persona designada por el iniciador para recibir el mensaje, pero que no éste actuando a título de intermediario con respecto a él;
- e) Por "intermediario", en relación con un determinado mensaje de datos, se entenderá toda persona que, actuando por cuenta de otra, envíe, reciba o archive dicho mensaje o preste algún otro servicio con respecto a él;
- f) Por "sistema de información" se entenderá todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma mensajes de datos.

Artículo 3. *Interpretación*

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

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

Artículo 4. Modificación mediante acuerdo

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

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

CAPITULO II

APLICACIÓN DE LOS REQUISITOS JURÍDICOS A LOS MENSAJES DE DATOS.

Artículo 5. Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos

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

Artículo 6. Escrito

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

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

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

Artículo 7. Firma

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

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

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

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

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

Artículo 8. **Original**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

a) Por la sola razón de que se trate de un mensaje de datos; o

b) Por razón de no haber sido presentado en su forma original, de ser ese mensaje la mejor prueba que quepa razonablemente esperar de la persona que la presenta.

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

Artículo 10. Conservación de los mensajes de datos

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

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

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

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

CAPÍTULO III COMUNICACIÓN DE LOS MENSAJES DE DATOS

Artículo 11. Formación y validez de los contratos

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

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

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

1) En las relaciones entre el iniciador y el destinatario de un mensaje de datos, no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a una manifestación de voluntad u

otra declaración por la sola razón de haberse hecho en forma de mensaje de datos.

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

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

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

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

a) Por alguna persona facultada para actuar en nombre del iniciado respecto de ese mensaje; o

b) Por un sistema de información programado por el iniciador o en su nombre para que opere automáticamente.

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

a) Para comprobar que el mensaje provenía del iniciador, el destinatario haya aplicado adecuadamente un procedimiento aceptado previamente por el iniciador con ese fin; o

b) El mensaje de datos que reciba el destinatario resulte de los actos de una persona cuya relación con el iniciador, o con algún mandatario suyo, le haya dado acceso a algún método utilizado por el iniciador para identificar un mensaje de datos como propio.

4) El párrafo 3) no se aplicará:

a) A partir del momento en que el destinatario haya sido informado por el iniciador de que el mensaje de datos no provenía del iniciador y haya dispuesto de un plazo razonable para actuar en consecuencia; o

b) En los casos previstos en el inciso b) del párrafo 3), desde el momento en que el destinatario sepa, o debiera saber de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, que el mensaje de datos no provenía del iniciador.

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

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

Artículo 14. **Acuse de recibo**

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

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

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

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

3) Cuando el iniciador haya indicado que los efectos del mensaje de datos estarán condicionados a la recepción de un acuse de recibo, se considerará que el mensaje de datos no ha sido enviado en tanto que no se haya recibido el acuse de recibo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

SEGUNDA PARTE. COMERCIO ELECTRÓNICO EN MATERIAS ESPECIFICAS

CAPITULO I. TRANSPORTE DE MERCANCÍAS

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

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

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

Artículo 17. Documentos de transporte

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

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

3) Cuando se conceda algún derecho a una persona determinada y a ninguna otra, o esté adquiriera alguna obligación, y la ley requiera que, para que ese acto surta efecto, el

derecho o la obligación hayan de transferirse a esa persona mediante el envío, o la utilización, de un documento, ese requisito quedará satisfecho si el derecho o la obligación se transfieren mediante la utilización de uno o más mensajes de datos, siempre que se emplee un método fiable para garantizar la singularidad de ese mensaje o esos mensajes de datos.

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

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

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

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

NOTAS

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

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

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

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

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

**** El término "comercial" deberá ser interpretado ampliamente de forma que abarque las cuestiones suscitadas por toda relación de índole comercial, sea o no contractual. La

relaciones de índole comercial comprenden, sin limitarse a ellas, las operaciones siguientes: toda operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios; todo acuerdo de distribución; toda operación de representación o mandato comercial; de facturaje ("factoring"); de arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra ("leasing"); de construcción de obras; de consultoría; de ingeniería; de concesión de licencias; de inversión; de financiación; de banca; de seguros; todo acuerdo de concesión o explotación de un servicio público; de empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial; de transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima y férrea, o por carretera.

V.-DECRETO No. 648

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR,

CONSIDERANDO:

- I. Que por Decreto Legislativo No. 230, de fecha 14 de diciembre del 2000, Publicado en el Diario Oficial No. 241, Tomo No. 349, del 22 del mismo mes y Año, se emitió el Código Tributario.
- II. Que por Decreto Legislativo No. 497, de fecha 28 de octubre del 2004, publicado en el Diario Oficial No. 231, Tomo No. 365, del 10 de diciembre del mismo año, se emitieron reformas al referido marco legal.
- III. Que al entrar en vigencia las referidas reformas se ha generado dudas y Problemas prácticos, respecto de la aplicación de ciertas disposiciones.
- IV. Que por las razones expuestas, se vuelve necesario reformar dichas Disposiciones, con el fin de que permitan su correcta aplicación y se genere Certeza jurídica en la relación administrativa.

POR TANTO:

en uso de sus facultades constitucionales y a iniciativa de los diputados Julio Antonio Gamero Quintanilla, José Mauricio Quinteros, Juan Miguel Bolaños, Carmen Elena Calderón de Escalón, Enrique Valdés, Norman Noel Quijano, Patricia de Amaya, Mariela Peña Pinto y Guillermo Avila Qüehl.

DECRETA las siguientes:

REFORMAS AL CÓDIGO TRIBUTARIO

Art. 1. Refórmase el Art. 74, inciso final, así: No podrán concederse prórrogas ni facilidades o plazos diferidos para el pago de impuestos, salvo en el caso del Impuesto sobre la Renta, cuyos contribuyentes podrán Solicitar pago a plazo ante la Dirección General de Tesorería, al momento de la Presentación de la declaración del referido impuesto dentro del plazo estipulado en el Art. 48 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, pudiendo otorgárseles hasta un máximo de 6 meses continuos para su pago a través de cuotas iguales y sucesivas, sin que Pueda prorrogarse dicho plazo. En este caso, no

antecederá a la resolución de pago a Plazo el requerimiento a que se refiere el literal a), incisos primero y segundo del Art. 270 de este Código.

DECRETO No. 648 2

Art.2. Refórmase el Art. 91, inciso segundo, así:

Los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta que estén obligados a llevar Contabilidad, deberán presentar dentro del plazo que la ley prevé para la presentación De la declaración del referido impuesto, el balance general del cierre del ejercicio o Período de imposición respectivo, el estado de resultados, así como las conciliaciones Fiscales o justificaciones de los rubros consignados en la declaración y en el balance general; o en su caso, cuando se trate de contribuyentes del referido impuesto que no estén obligados a llevar contabilidad formal deberán presentar el estado de ingresos y gastos, en este último caso, dicha información se proporcionará en el formulario de declaración respectivo en las casillas que la Administración Tributaria disponga para ese efecto. Se excluyen de tales obligaciones los sujetos pasivos cuyas rentas provengan exclusivamente de salarios, las personas naturales que obtengan rentas diversas iguales o inferiores a treinta mil dólares en el ejercicio o periodo de imposición y aquéllos que hayan cumplido con la obligación de nombrar e informar auditor para emitir dictamen e informe fiscal, en el ejercicio o período impositivo correspondiente a la declaración.

Art. 3. Refórmase el Art. 112, inciso primero, así:

Art. 112. En los casos de retención del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, los adquirentes de bienes y prestatarios de servicios deberán emitir y entregar un documento que se denominará Comprobante de Retención, el cual deberá contener los requisitos siguientes:

- a) Detallar el valor sujeto de retención, el monto del impuesto retenido, consignar la fecha, número correlativo y tipo de documento legal emitido por el sujeto de la retención.
- b) Cumplir los mismos requisitos exigidos en este Código para los Comprobantes de Crédito Fiscal, excepto los requisitos establecidos en los numerales 7), 8), 9) y 10) del Art. 114 de este Código.

c) En caso de varias operaciones sujetas a retención realizadas en el mismo período tributario mensual con un mismo contribuyente, el comprobante de retención podrá emitirse en forma consolidada detallando los documentos legales emitidos al Agente en el período, de acuerdo al literal a) de este Artículo, a más tardar en la fecha que finalice el referido período tributario.

DECRETO No. 648 3

Art. 4. Refórmase el Art. 114, literal b), numeral 7), y el inciso tercero de dicho Artículo, de la siguiente manera:

7) En operaciones cuyo monto total sea igual o superior a doscientos dólares, se deberá hacer constar en el original y copia de la factura el nombre, denominación o razón social, número de identificación tributaria o en su defecto, el número del documento único de identidad del adquirente de los bienes o del prestatario de los servicios. En el caso de adquirentes extranjeros se hará constar el número de pasaporte o el carnet de residencia.

Todos los documentos a que se refiere esta Sección, que deban ser impresos por imprenta autorizada, además de los requisitos establecidos en este Artículo deberán contener de manera preimpresa el número de autorización de asignación de numeración correlativo otorgado por la Administración Tributaria. Lo anterior no es aplicable a los tiquetes de máquinas registradoras. En el caso de documentos electrónicos deberá hacerse constar dicho número en cada documento por medio del sistema que se utiliza para emitirlos, así como el rango autorizado al que corresponden y el número y fecha de autorización de la numeración correlativa.

Art. 5. Refórmase el Art. 115-A, inciso tercero, de la manera siguiente:

Los contribuyentes que inicien actividades, deberán solicitar en el acto del registro o de su solicitud de inscripción, la asignación y autorización de la numeración correlativa de los documentos a utilizar. Los contribuyentes que abran sucursales y que no hayan optado por tener una sola numeración correlativa de documentos deberán realizar la petición de asignación y autorización de la numeración correlativa por lo menos 15 días antes de la apertura.

Art. 6. Refórmase el Art. 120-A de la siguiente manera:

Obligación de exigir estados financieros

Art. 120-A. Los Bancos, las Asociaciones Cooperativas de Ahorro y Crédito, los Intermediarios Financieros no Bancarios, y cualquier otra entidad financiera, pública o privada, deberá exigir a sus clientes o usuarios obligados a llevar contabilidad, para sustentar la concesión u otorgamiento de préstamos, créditos o financiamientos, por montos solicitados iguales o superiores a cuarenta mil dólares, el Balance General y Estado de resultados, los cuales deberán ser auditados cuando lo requiera la ley, correspondientes al ejercicio o período impositivo anterior a la solicitud de concesión de cualquiera de los financiamientos antes enunciados. Cuando los solicitantes de los préstamos, créditos o financiamientos a que alude este Artículo no se encuentren

DECRETO No. 648 4

obligados a llevar contabilidad, las instituciones y entidades financieras y crediticias referidas deberán exigir la presentación del Estado de Ingresos y Gastos, correspondiente al ejercicio o período impositivo anterior a la solicitud de concesión de cualquiera de los financiamientos antes enunciados.

Art. 7. Refórmase el Art. 120-B, de la siguiente manera:

Obligación de informar sobre datos de los estados financieros

Art. 120-B. Los Bancos, las Asociaciones Cooperativas de Ahorro y Crédito, los Intermediarios Financieros no Bancarios, y cualquier otra entidad financiera, pública o privada, deberán presentar informe a la Administración Tributaria por medios electrónicos con los requisitos y especificaciones técnicas que disponga por medio de formulario que ésta establezca, en el mes de febrero de cada año, sobre los valores de ingresos, costos y gastos, que se consignen en el Estado de Resultados o el Estado de Ingresos y Gastos, según el caso, que hayan sido proporcionados por sus clientes o usuarios para sustentar la concesión o el otorgamiento de préstamos, créditos o financiamientos a que se refiere el Artículo anterior.

Art. 8. Refórmase el Art. 123-A, de la siguiente manera:

Informe de retenciones, anticipos o percepciones de impuesto a la transferencia

de bienes muebles y a la prestación de servicios.

Art. 123-A. Los agentes de retención y de percepción del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios a que se refieren los Artículos 162 y 163 de este Código, así como los perceptores del anticipo a cuenta de dicho impuesto a que se refiere el Artículo 162-A de este Código, tienen la obligación de remitir dentro de los quince primeros días hábiles del mes siguiente al período tributario en el cual se efectuaron las retenciones, anticipos o percepciones, un informe por medios manuales, magnéticos o electrónicos de los contribuyentes a quienes se les efectuó retenciones, anticipos o percepciones, bajo las especificaciones técnicas y en los formularios que la Administración Tributaria proporcione. Dicho informe deberá contener los datos e información de los sujetos de retención, anticipo o de percepción que se mencionan a continuación:

- a) Nombre, denominación o razón social;
- b) Número de Identificación Tributaria;
- c) Monto sujeto a retención, anticipo o percepción;
- d) Monto de la retención, anticipo o percepción; y
- e) Firma del agente de retención o percepción o del perceptor, su Representante Legal o Apoderado.

DECRETO No. 648 5

Asimismo, los contribuyentes del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios que hubieren sido sujetos de retenciones, de percepciones o de anticipos del mencionado impuesto, tienen la obligación de remitir dentro del mismo plazo establecido en el inciso anterior, un informe por medios manuales, magnéticos o electrónicos, con las especificaciones técnicas y en los formularios que la Administración Tributaria establezca. Dicho informe deberá contener el Número de Identificación Tributaria, Nombre y Firma del contribuyente sujeto de retención, anticipo o de percepción, y los datos de los literales a) y b) respecto de los agentes de retención y percepción, o del perceptor y los datos a que se refieren los literales c) y d) del inciso anterior.

Art. 9. Adiciónase un inciso entre los incisos tercero y cuarto del Artículo 151 y un inciso final a dicho Artículo de la siguiente manera:

Las personas naturales titulares de empresas mercantiles distribuidores de bebidas, productos comestibles o artículos para la higiene personal, a quienes su proveedor les asigne precios sugeridos de venta al público o el margen de utilidad, estarán obligadas a enterar mensualmente en concepto de pago o anticipo a cuenta el 0.3% sobre sus ingresos brutos mensuales. Los ingresos de tales personas provenientes de transacciones de productos diferentes a los enunciados en este inciso estarán sujetas al porcentaje de pago a cuenta mensual del 1.5% sobre sus ingresos brutos mensuales. Las personas autorizadas para prestar servicio de transporte al público de pasajeros, también estarán supeditados al pago de el referido 0.3%.

No estarán sujetos al pago a cuenta, los ingresos brutos que obtengan personas naturales titulares de empresas por la venta de gasolina y diesel. No obstante, subsistirá para ellos la obligación de reportar mensualmente sus ingresos brutos por medio de la declaración de pago a cuenta respectiva y de pagar el Impuesto sobre la Renta correspondiente al ejercicio de imposición. Para mantener la exclusión a que se refiere este inciso los contribuyentes referidos deberán emitir y entregar facturas o comprobantes de crédito fiscal, según sea el caso, por cada operación que realicen. De constatarse por la Administración Tributaria mediante Fedatario el incumplimiento de la obligación de emitir o de entregar tales documentos, los contribuyentes en mención asumirán la calidad de obligados a realizar el pago a cuenta a partir del periodo tributario siguiente de haberse constatado tal incumplimiento. Lo anterior sin perjuicio de la imposición de las sanciones a que haya lugar.

Art. 10. Adiciónase al Art. 156, un inciso final, de la siguiente manera:

No están sujetas a la retención establecida en este Artículo, las remuneraciones de carácter temporal o eventual que obtengan las personas naturales por la recolección de productos agrícolas de temporada.

DECRETO No. 648 6

Art. 11. Refórmase el Art. 158, inciso segundo, así:

También estarán sujetas a la retención que establece el inciso anterior en el mismo porcentaje, las sumas pagadas o acreditadas a los prestadores de servicios no domiciliados en el país, por servicios procedentes del exterior utilizados en el territorio nacional, independientemente que la actividad o servicio se realice fuera de El Salvador, así como las que provengan de la transferencia a cualquier título de bienes intangibles. Se exceptúan de la retención establecida en este inciso los valores que paguen o acrediten personas naturales o jurídicas que se encuentren gozando de la exención del Impuesto sobre la Renta que establece la Ley de Zonas Francas Industriales y de Comercialización, así como el transporte internacional de carga prestado en el exterior y los servicios prestados por Reaseguradoras y Corredores de Reaseguro, en ambos casos no domiciliados.

Art. 12. Refórmanse los incisos segundo y tercero y adiciónase un inciso al Art. 162, así:

Para el cálculo de la retención en referencia, no deberá incluirse el valor que corresponda al Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios. La retención a que se refiere este Artículo será aplicable en operaciones en que el precio de venta de los bienes transferidos o de los servicios prestados sea igual o superior a cien dólares. Los contribuyentes que sean sujetos de la retención del Impuesto deberán consignar en los documentos legales que emitan el valor del impuesto retenido.

La Administración Tributaria está facultada para designar como responsables, en carácter de agentes de retención del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios a otros contribuyentes distintos a los que se refiere el inciso primero de este Artículo, así como a los Órganos del Estado, las Dependencias del Gobierno, las Municipalidades y las Instituciones Oficiales Autónomas aunque no sean contribuyentes de dicho impuesto, o no sean los adquirentes de los bienes o prestatarios de los servicios. En este caso, el porcentaje a retener corresponderá al uno por ciento sobre el precio de venta de los bienes transferidos o de los servicios prestados.

Deberán documentarse mediante Notas de Débito o Crédito, según corresponda,

los ajustes por aumentos o disminuciones a las retenciones del impuesto que hayan sido realizadas en su oportunidad, por las mismas circunstancias a que se refiere el primer inciso del Artículo 110 de este Código.

DECRETO No. 648 7

Art. 13. Refórmense los incisos segundo y cuarto, y adicionáse un inciso al Art.

163, así:

Para el cálculo de la percepción en referencia, no deberá incluirse el valor que corresponda al Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios. La percepción a que se refiere este Artículo será aplicable en operaciones cuyo valor de precio de venta sea igual o superior a cien dólares.

La Administración Tributaria está facultada para designar como responsables, en carácter de agentes de percepción del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios a otros contribuyentes distintos a los que se refiere el inciso primero de este artículo. En este caso, el porcentaje a percibir corresponderá al uno por ciento sobre el precio de venta de los bienes transferidos.

Deberán documentarse mediante Notas de Débito o Crédito, según corresponda, los ajustes por aumentos o disminuciones a las percepciones del impuesto que hayan sido realizadas en su oportunidad, por las mismas circunstancias referidas en el primer inciso del Artículo 110 de este Código.

Art. 14. Adiciónase al Art. 199-B, un inciso final, de la manera siguiente:

Para la determinación del precio de mercado se tomará en cuenta circunstancias de cantidad y calidad, forma de pago, temporada y estacionalidad y marca, según sea el caso.

Art. 15. Refórmase el acápite e inciso primero del Art. 217, de la siguiente manera:

Necesidad de Solvencia o Constancia de no contribuyente para la inscripción de Instrumentos en el Registro Público Art. 217. En ningún registro público se inscribirá un instrumento en que se consigne alguno de los actos o contratos mencionados en el Artículo siguiente si los contratantes no se encuentran solventes de sus tributos o en su caso no se demuestra

la condición de no contribuyente. Para comprobar tales situaciones la Administración Tributaria proporcionará a los registros públicos en los que haya de inscribirse los actos o contratos aludidos, acceso al sistema de consulta electrónica del estado de cuenta de los contribuyentes. El Registrador deberá realizar la comprobación en referencia y hacer relación en el acto por el cual ordena la inscripción, de la fecha y número de orden del documento electrónico proporcionado por la Administración, que compruebe la solvencia, insolvencia o la condición de no contribuyente de los otorgantes, e

DECRETO No. 648 8

imprimirlo previamente para efectuar la relación en el acto referido. En el caso de adjudicaciones y daciones en pago, no se requerirá que el Registrador haga relación al estado de solvencia, insolvencia o de no contribuyente del tradente de los bienes, sino únicamente del adquirente de los mismos. Para efectos de inscripción de los actos o contratos aludidos, la Administración Tributaria podrá extender autorización a contribuyentes no solventes para la realización de ciertos actos, siempre que a su criterio exista suficiente garantía para el fisco.

Art. 16. Refórmase el inciso primero y los literales a) y e) y adicionanse dos incisos al Art. 218, así:

Actos que requieren de solvencia del contribuyente o autorización, y constancia de no contribuyente.

Art. 218. Se requiere estar solvente o autorizado previamente y en su caso comprobar la condición de no contribuyente para:

a) Las inscripciones en el registro de comercio de los acuerdos y las escrituras públicas de fusión, transformación, modificación, disolución o liquidación de sociedades;

e) Solicitar créditos bancarios, tarjetas de crédito o cualquier modalidad de financiamiento que otorguen las instituciones sujetas a supervisión de la Superintendencia del Sistema Financiero. Se exceptúan de esta obligación las solicitudes de tarjeta de crédito por montos iguales o inferiores a tres mil quinientos dólares, así como las solicitudes de préstamo, crédito o financiamientos por montos iguales o inferiores a veinte mil dólares. Para efectos de la comprobación del estado de solvencia,

insolvencia, o de no contribuyente en los casos a que se refiere este literal, la Administración Tributaria podrá autorizar a las instituciones en mención, el acceso al sistema de consulta electrónica del estado de cuenta de los sujetos pasivos; Los estados de solvencia, insolvencia o de no contribuyente se establecerán por cualquier medio físico o electrónico que la Administración Tributaria disponga.

El sistema de consulta electrónica del estado de cuenta de los sujetos pasivos únicamente hará referencia si un sujeto pasivo está o no solvente y si no es contribuyente de impuestos, así como de sus atributos de identificación individual, sin que en ningún caso pueda revelar información adicional del contribuyente contenida en las bases de datos o registros de la Administración Tributaria.

DECRETO No. 648 9

Art. 17. Refórmase el inciso primero y adicionánse dos incisos finales al Art. 219, así:

Art. 219. La Administración Tributaria, a petición del contribuyente, de los responsables del cumplimiento de la obligación tributaria o de cualquier persona autorizada, expedirá constancia de solvencia o autorización según proceda y en su caso constancia de no contribuyente.

La constancia de no contribuyente se expedirá, cuando el solicitante no se encuentre inscrito como contribuyente en ninguno de los registros que lleve la Administración Tributaria o en su caso no esté obligado a presentar declaraciones impositivas, según lo establecido en las leyes tributarias y este Código.

La Administración Tributaria podrá proporcionar el estado de solvencia, insolvencia o de no contribuyente mediante redes de comunicación electrónicas tales como Internet u otro medio de transmisión electrónico de datos, bajo las especificaciones o medidas de seguridad que garanticen la integridad de los flujos de información y que aseguren la autenticidad, confidencialidad, integridad y no repudiación de la información transmitida. La impresión en soporte de papel, de los documentos electrónicos contenidos en un soporte magnético, digital o electrónico proporcionados por la Administración, producirán los mismos efectos jurídicos que los escritos en un soporte

de papel con firma autógrafa emitidos por funcionarios autorizados por ella; en caso se detectare una disconformidad entre los datos que figuren en las impresiones en soporte de papel y los datos registrados o archivados en la Administración prevalecerán estos últimos.

Art. 18. Refórmase el Art. 220 así:

Art. 220. En los actos y contratos que impliquen, a cualquier título, la transferencia de dominio o la constitución de derechos reales sobre inmuebles y en las escrituras públicas de constitución, modificación, transformación, fusión, disolución y liquidación de sociedades de cualquier clase, el funcionario ante quien se otorguen deberá advertir a los otorgantes y relacionarlo en el documento o instrumento, que para la inscripción de tales actos se requiere estar solvente o autorizado, según corresponda, por la Administración Tributaria.

Art. 19. El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

DADO EN EL PALACIO LEGISLATIVO. San Salvador, a los diecisiete días del mes de marzo del año dos mil cinco.

DECRETO No. 648 10

CIRO CRUZ ZEPEDA PEÑA

PRESIDENTE

JOSÉ MANUEL MELGAR HENRÍQUEZ JOSÉ FRANCISCO MERINO LÓPEZ

PRIMER VICEPRESIDENTE TERCER VICEPRESIDENTE

MARTA LILIAN COTO VDA. DE CUÉLLAR JOSÉ ANTONIO ALMENDÁRIZ
RIVAS

PRIMERA SECRETARIA TERCER SECRETARIO

ELVIA VIOLETA MENJÍVAR

CUARTA SECRETARIA

NAOO/ciaf

VI.-DECRETO No. 742

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR,

CONSIDERANDO:

I. Que para una mayor proyección del mercado de valores de El Salvador ante los inversionistas salvadoreños y extranjeros, es indispensable que opere con base en leyes y sistemas tecnológicos avanzados;

II. Que a fin de continuar el desarrollo del mercado de valores nacional, se necesita su inserción en el proceso de globalización de los mercados financieros internacionales;

I. Que las bolsas de valores y las centrales de depósito y custodia de valores, para poder operar eficientemente y con seguridad, deben pasar del sistema tradicional de negociación de valores por medios electrónicos;

II. Que en la Ley del Mercado de Valores existe regulación mínima sobre las mencionadas operaciones, lo que hace necesario, que con base a los principios constitucionales, se promulgue la ley que garantice a los ciudadanos la libertad de contratarlas y a las instituciones legalmente autorizadas, la de realizarlas.

POR TANTO,

en uso de sus facultades constitucionales y a iniciativa de los Diputados:

Jorge Alberto Villacorta Muñoz, Francisco Roberto Lorenzana Durán, Mauricio López Parker, Carlos Walter Guzmán Coto, Medardo González Trejo, Francisco Alberto Jovel Urquilla, Noé Orlando González, Juan Duch Martínez y Norman Noel Quijano González.

MAGA/rpm

DECRETA, la siguiente:

LEY DE ANOTACIONES ELECTRÓNICAS

DE VALORES EN CUENTA

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Valores negociables

Art. 1. - Las anotaciones electrónicas en cuenta representan valores negociables mobiliarios, incorporados a un registro electrónico y no a un documento. Su creación, administración, los demás actos que recaen sobre las mismas y su extinción se regirán en ese orden por esta Ley y, en su defecto, por la Ley del Mercado de Valores, por las demás leyes mercantiles en lo que esté de acuerdo a la naturaleza que es propia de las anotaciones electrónicas en cuenta y por los usos y costumbres bursátiles.

Los valores desmaterializados o anotados, al igual que los títulosvalores, son una especie de valor.

La representación por medio de anotaciones electrónicas en cuenta es obligatoria para los valores negociables en bolsa. Las acciones y los valores no agrupados en emisiones podrán representarse por medio de títulos o de anotaciones electrónicas en cuenta, a voluntad del emisor.

Toda sociedad podrá representar sus acciones por medio de anotaciones electrónicas en cuenta, para efecto que sean negociadas en Bolsa.

Los valores extranjeros se negociarán en El Salvador bajo la forma de representación que adoptó el emisor, de conformidad al régimen jurídico de su país.

MAGA/rpm

3

En esta Ley a las sociedades especializadas en el depósito y custodia de valores se les llamará “Depositarias”; a las Bolsas de Valores “Bolsas”; a las Casas de Corredores de Bolsa, “Casas”; a la Superintendencia de Valores, “Superintendencia”; y al Banco Central de Reserva de El Salvador, “Banco Central”.

Definiciones

Art. 2.- Se entenderá por:

- a) Valor desmaterializado o valor anotado: especie de valor representado por medio de una anotación en cuenta;
- b) Emisión: conjunto de valores negociables procedentes de un mismo emisor y homogéneos entre sí por formar parte de una misma operación financiera o que respondan a una misma unidad de propósito;

c) Anotación Electrónica de Valores en Cuenta: nota contable efectuada en un Registro Electrónico de Cuentas de Valores llevado por una institución Depositaria. Es constitutiva de la existencia de valores desmaterializados, así como de las obligaciones de su emisor y de los derechos de su legítimo propietario. En adelante llamada “anotación en cuenta”;

d) Macrotítulo: documento único representativo de la totalidad de una emisión de valores representados por medio de anotaciones en cuenta;

e) Inscripción: asiento de una anotación en cuenta o de los actos relacionados a ésta. Se practica en el Registro de Cuentas de Valores;

f) Registro Electrónico de Cuentas de Valores: compilación de asientos contables relativos a la existencia de valores anotados y de los actos que los afecten;

MAGA/rpm

g) Registro Electrónico de Depósito de Emisiones: compilación de emisiones entregadas a la Depositaria en depósito y administración. Documenta electrónicamente los actos que crean, modifican o extinguen una emisión de valores desmaterializados; y los actos que graven o afecten las anotaciones en cuenta que integran cada emisión. El registro de una emisión tiene como efecto habilitar a la Depositaria para crear las anotaciones en cuenta correspondientes;

h) Desmaterialización o desincorporación de títulosvalores: proceso que tiene como resultado la transformación jurídica de títulosvalores en anotaciones en cuenta;

i) Materialización o incorporación de valores: proceso que consiste en la transformación jurídica de anotaciones en cuenta en títulosvalores; y j) Participantes Directos: quienes actúan ante la Depositaria por cuenta propia o de terceros y que tienen acceso directo a sus servicios.

Los demás términos de uso frecuente se entenderán conforme las definiciones establecidas en las otras leyes o, en su defecto, en su sentido técnico o natural.

Art. 3.- Por la naturaleza de las anotaciones en cuenta, es inexistente la distinción entre nominativas, a la orden o al portador.

Registro de Accionistas

Art. 4.- Los emisores de acciones representadas por medio de anotaciones en cuenta no llevarán el Libro de Registro de Accionistas que el Código de Comercio exige.

MAGA/rpm

En su lugar la Depositaria llevará, por cada emisor, un Registro Electrónico de Accionistas que contendrá la siguiente información:

- a) Características de las acciones;
- b) Nombre de los accionistas, su domicilio, residencia e indicación del número y clase de acciones que le pertenecen;
- c) Los llamamientos existentes sobre las acciones y los pagos que se efectúen;
- d) Los gravámenes que se constituyan sobre las acciones, los embargos que sobre ellas se trabaren y cualquier otro acto o circunstancia que las afecte. Para que estos actos existan o surtan efectos, deberán inscribirse en el Registro de Cuentas de Valores; y
- e) Las cancelaciones de los gravámenes, embargos y otras afectaciones, que también surten efectos desde su inscripción en el Registro de Cuentas de Valores.

Las transferencias de acciones deberán registrarse conforme se negocien en Bolsa. El Registro de Cuentas de Valores debe permitir establecer los nombres de los propietarios anteriores.

A la fecha de una Junta General de Accionistas, el emisor considerará como accionista a las personas que, el día hábil anterior, aparezcan en dicho registro como titulares de las acciones.

Las obligaciones de la Depositaria, en cuanto al Registro de Accionistas, se limitan a garantizar al emisor su funcionamiento eficiente y permitirle acceso en línea. La sociedad emisora se informará por medio de este registro sobre los

MAGA/rpm

6

propietarios de sus acciones y de los gravámenes, embargos u otras restricciones que pesen sobre ellas. Será el emisor quien proporcione esa información a sus accionistas.

Art. 5.- La Depositaria deberá facilitar información en línea a los organismos fiscalizadores, para que puedan establecer que el porcentaje de participación de cada accionista en la sociedad fiscalizada, se encuentra dentro de los límites de Ley.

CAPITULO II

DE LAS ANOTACIONES EN CUENTA

Creación

Art. 6.- Las anotaciones en cuenta se crean en virtud de su inscripción en el Registro Electrónico de Cuentas de Valores.

Irreversibilidad

Art. 7.- La representación de valores por medio de anotaciones en cuenta es irreversible, salvo en los casos establecidos por esta Ley.

Art. 8.- La representación por medio de anotaciones en cuenta deberá aplicarse a todos los valores que integren una misma emisión.

Otorgamiento

Art. 9.- La emisión de obligaciones negociables, bonos, acciones y certificados fiduciarios de participación deberá efectuarse por medio de escritura pública. La emisión de los demás valores representados mediante anotaciones en cuenta se hará utilizando macrotítulo.

MAGA/rpm

Art. 10.- La primera transferencia entre cuentas de un valor anotado, la hará la Depositaria con base en las colocaciones hechas en mercado primario.

Transferencia de valores anotados

Art. 11.- Los traspasos de los valores representados por anotaciones en cuenta se efectuarán por medio de transferencia contable, mediante asientos en los registros de la Depositaria y que, sin más requisitos será plena, cambiaria y sujeta a reglas de autonomía.

Transferencias fuera de Bolsa

Art. 12.- Los valores anotados pueden transferirse o transmitirse fuera de Bolsa únicamente por causa de muerte, mediante dación en pago, adjudicación judicial o a título gratuito. En todos estos casos se observarán las normas de derecho común. El participante directo presentará a la Depositaria el instrumento público otorgado en legal forma, la sentencia o la resolución que legitime al nuevo propietario, para que proceda a efectuar la transferencia entre cuentas.

Reversión de Transferencias indebidas

Art. 13.- El que de buena fe adquiriera valores representados por anotaciones en cuenta, no podrá ser privado de ellos y no estará sujeto a reivindicación, aunque el vendedor no fuese su dueño y hubiere procedido dolosamente a transferirlos.

Lo dispuesto en el inciso anterior es sin perjuicio de la responsabilidad penal que pueda existir en contra del transferente y de la facultad de reclamar daños y perjuicios por parte de quien se considere con derecho.

Las transferencias entre cuentas podrán revertirse cuando sean efectuadas con base en instrucciones erróneas o invalidas, pero nunca en perjuicio de terceros de buena fe.

Sobre la transferencia de valores sometidos a gravámenes, embargos u

MAGA/rpm

8

otras afectaciones se estará a las reglas generales mercantiles y en su defecto a las civiles.

Fungibilidad

Art. 14.- Los valores representados mediante anotaciones en cuenta son fungibles entre sí cuando corresponden a una misma emisión y tienen las mismas características.

Copropiedad

Art. 15.- Los valores anotados podrán poseerse en copropiedad.

Podrán abrirse cuentas de depósito a nombre de dos o más personas, debiendo establecerse si obrarán en forma conjunta o separada. En todo caso deberán nombrar un representante común.

Reglamentación

Art. 16.- La Depositaria dictará las normas sobre las operaciones indicadas en la presente Ley, que deberán ser previamente aprobadas por la Superintendencia, sin perjuicio de las resoluciones que ésta establezca para regular la materia.

Art. 17.- Ninguna entidad podrá prestar servicios de depósito y administración de valores representados por medio de anotaciones en cuenta si no está autorizada como Depositaria, a excepción del Banco Central que podrá prestar dichos servicios en los términos que para tal efecto disponga su Consejo Directivo, de conformidad a la presente Ley.

CAPITULO III

DEL DEPOSITO DE VALORES

Deposito previo

Art. 18.- Previo a su negociación en mercado primario, los valores deben MAGA/rpm entregarse a la Depositaria en administración.

Deposito en administración

Art.19.- El deposito de valores en administración se podrá hacer en las siguientes formas:

- a) Por medio de endoso en administración del macrotítulo. En este caso, la Depositaria irá haciendo las deducciones parciales procedentes, conforme se efectúen las colocaciones, acreditando a las cuentas de sus clientes los valores negociados;
- b) Por medio de la entrega de un testimonio de la escritura de emisión, expedido por el notario a favor de la entidad Depositaria. En la escritura deberá establecerse que la emisión de valores estará representada por medio de anotaciones en cuenta y que será entregada en depósito y administración a una sociedad especializada en el depósito y custodia de valores; y
- c) Mediante la simple entrega de los títulos, si son al portador, y en caso que sean nominativos o a la orden, mediante su “endoso en administración”, hecho por el legítimo titular, a favor de la Depositaria.

En caso de retiro de títulosvalores, la Depositaria estará legitimada para endosarlos en propiedad a favor del nuevo titular o para entregárselos; en este caso cesarán los efectos del endoso en administración y volverán a ser objeto de las leyes mercantiles generales y demás aplicables. Este endoso estará sujeto siempre a la cláusula “sin mi responsabilidad”. No podrá depositarse en administración una misma emisión en dos o más Depositarias.

MAGA/rpm

Efectos

Art. 20.- El depósito en administración tiene los siguientes efectos:

- a) Justificar la tenencia de los valores por la Depositaria;
- b) Autorizar a la Depositaria para efectuar las transferencias entre cuentas; y
- c) Autorizar a la Depositaria para ejercer los derechos de toda índole que los valores confieran a su titular, en los términos del convenio celebrado entre la Depositaria y el participante directo. A falta de acuerdo, se entenderá que el mandato comprende el ejercicio de los derechos económicos.

Art. 21.- La Depositaria abrirá las cuentas de valores a nombre de los emisores o de los titulares de los valores.

Reporto de valores anotados

Art. 22.- Podrán efectuarse operaciones de reporto con valores representados por medio de anotaciones en cuenta. En estos casos, la entrega de los valores se hará por medio de su transferencia a la cuenta del reportador. Se procederá de la misma manera cuando, a su vencimiento, tengan que ser devueltos al reportado.

Acción cambiaria

Art. 23.- Los tenedores de valores adquiridos en una Bolsa no tendrán acción cambiaria en vía de regreso, contra los transferentes anteriores que negociaron los valores mientras estaban depositados en administración. La acción directa no se somete a reglas de protesto.

Las transferencias de valores entre cuentas producirán los efectos de un “endoso sin mi responsabilidad” a favor del enajenante.

MAGA/rpm

Amortizaciones

Art. 24.- La liquidación de las obligaciones patrimoniales de los emisores de valores, así como el pago del principal, intereses, dividendos o deducciones por descuento, deberá hacerse a través del sistema de liquidación y compensación de valores que establezca la Depositaria que registró la emisión.

Art. 25.- Los emisores podrán comprobar el pago del principal, intereses, dividendos o deducciones por descuento que hagan a los titulares de los valores, mediante constancia que la Depositaria les extienda, siempre que el pago se hubiese hecho por medio del sistema de liquidación que ésta establezca.

Las constancias mencionadas serán plena prueba y el pago que el emisor compruebe con la misma constituirá excepción real de pago en caso de reclamo judicial.

Valores del Estado y del Banco Central de Reserva de El Salvador

Art. 26.- Los valores representados por medio de anotaciones en cuenta del Estado y del Banco Central, se negociarán de conformidad a lo establecido por la Ley del Mercado de Valores.

Art. 27.- El Banco Central llevará un Registro Electrónico de Emisiones y de Cuentas de Valores, en el cual podrá inscribir los valores del Estado y del Banco Central, pudiendo delegar las anteriores funciones en una Depositaria en las condiciones que su Consejo Directivo determine.

Art. 28.- La representación mediante anotaciones en cuenta de los valores a que se refiere el artículo anterior, se hará conforme la presente Ley y la Ley del Mercado de Valores, en lo pertinente.

Art. 29.- Las emisiones del Estado se asentarán en el Registro de Depósito

MAGA/rpm

12

de Emisiones con base en el decreto legislativo de emisión, los acuerdos respectivos del Ministerio de Hacienda y otros documentos referentes a la colocación de los valores. En el caso del Banco Central, se asentarán con base en una certificación de la resolución

respectiva del Consejo Directivo. Los depósitos se harán en el Banco Central o en la Depositaria, según sea el caso.

CAPITULO IV

DE LOS REGISTROS DE DEPOSITO DE EMISIONES Y DE CUENTAS DE VALORES

Registro de Depósitos

Art. 30.- La Depositaria deberá llevar un Registro Electrónico de Depósito de Emisiones en que documentará las emisiones depositadas y los actos que modifiquen, afecten o extingan los efectos jurídicos de la emisión.

El texto literal del asiento de una emisión de valores anotados existente en dicho registro, determina el alcance y modalidades de los derechos y obligaciones del emisor.

Registrador

Art. 31.- Los Registros de Deposito de Emisiones y de Cuentas de Valores estarán a cargo de un Registrador, que será el funcionario designado por la Depositaria.

Principios

Art. 32.- El Registro Contable de Valores se registrará por los principios de prioridad y tracto sucesivo:

a) Conforme al principio de prioridad, una vez producida cualquier inscripción, no podrá practicarse ninguna otra respecto de los mismos valores que obedezca a un hecho producido con anterioridad en lo que resulte opuesta o

MAGA/rpm

incompatible con la anterior. Asimismo, el acto que acceda primeramente al Registro Electrónico de Cuentas de Valores, será preferente sobre los que accedan con posterioridad, debiendo la Depositaria practicar las operaciones correspondientes según el orden de presentación; y

b) Conforme al principio de tracto sucesivo, para la inscripción de la transmisión de valores, será precisa la previa inscripción de los mismos en el registro contable a favor del transferente. Igualmente, la inscripción de la constitución, modificación o extinción de derechos reales, requerirá su previa inscripción a favor del disponente.

Art. 33.- La información de los registros de depósito de emisiones y de cuentas de valores, podrá ser dada a conocer al mercado en forma global, sin que la Depositaria infrinja su deber de secreto y reserva.

Inembargabilidad

Art. 34.- Los valores que la Depositaria tenga en administración y el resultado del ejercicio de los derechos inherentes a los mismos, no podrán ser embargados en ningún caso por obligaciones de la Depositaria.

La Depositaria no podrá ejercer acto alguno de disposición sobre los valores que tenga en administración, sino únicamente los que sean propios del mandato de administración que desempeña.

Trámite de depósito

Art. 35.- Previo al depósito de una emisión de valores representados mediante anotaciones en cuenta, el emisor deberá cumplir con los requisitos y trámites de inscripción y registro de la emisión determinados por la Ley del Mercado de Valores.

MAGA/rpm

La Superintendencia expedirá a la Depositaria certificación relativa al asiento de registro de la emisión.

Gravámenes y embargos

Art. 36.- Los embargos se inscribirán en el registro de cuentas de valores conforme el mandamiento contenido en el oficio respectivo, no pudiéndose registrar ninguna transferencia hasta que el embargo sea levantado judicialmente. La subasta de valores negociables en Bolsa que estén embargados deberá hacerse en las sesiones de negociación de una Bolsa, a través de la Casa que el depositario designe.

La Depositaria deberá informar a las Bolsas sobre los valores embargados, gravados o cuya negociación se ha restringido; desde que reciba dicha notificación, la Bolsa respectiva deberá rechazar todas las operaciones de negociación que sobre los mismos se propongan o concierten y si le aparece alguna transferencia contractual, sucesoral o judicial, la Depositaria la registrará hasta que todos los gravámenes o embargos presentados se cancelen o liberen.

Las anotaciones en cuenta también podrán someterse a otras restricciones consistentes en medidas cautelares o preventivas establecidas por las leyes de la República, como la anotación preventiva de la demanda en juicios de familia o el congelamiento de cuentas bancarias por investigaciones sobre lavado de dinero.

Registro Electrónico de Cuentas de Valores

Art. 37.- El Registro Electrónico de Cuentas de Valores es un registro contable. Estará formado por las cuentas de depósito de valores que los depositantes tengan abiertas en la Depositaria.

La validez de los actos que afecten la eficacia de los valores anotados, requiere que consten precisamente en ese registro, salvo disposición legal en contrario. En consecuencia, los gravámenes, afectaciones y demás actos jurídicos

MAGA/rpm

que recaigan sobre los valores anotados, deberán ser inscritos en dicho registro para que surtan efectos.

Legitimación

Art. 38.- Se presume legítimo titular de un valor anotado, quien figura en el Registro de Cuentas de Valores.

Quien aparezca como titular de una cuenta de depósito en el Registro de Anotaciones, lo será de una cantidad determinada de anotaciones en cuenta, sin referencia que identifique individualmente los valores.

Art. 39.- Las cuentas de valores deberán documentar los cargos y abonos efectuados por el depositante y el saldo de los valores en cada cuenta individual.

Las cuentas globales documentarán la sumatoria de los valores depositados por cada Casa y por otros participantes, identificando los valores que sean propios y los de terceros.

Art. 40.- La Depositaria no podrá realizar sin causa legítima, ninguna operación que tenga efectos legales sobre el Registro de Cuentas de Valores.

Prenda

Art. 41.- Sobre los valores representados mediante anotaciones en cuenta podrá constituirse prenda, inscribiendo en el Registro de Cuentas de Valores el contrato de gravamen que se otorgue ante notario. Esta inscripción equivaldrá a un endoso en prenda.

La entrega de la prenda se hará mediante el traspaso de los valores de la cuenta del deudor a la del acreedor o a la cuenta de valores en garantía que la Depositaria lleve para ese efecto.

Estados de Cuenta

MAGA/rpm

Art. 42.- Dentro de los primeros diez días de cada mes, la Depositaria deberá remitir a los participantes directos un estado de cuenta de valores que comprenda los abonos y cargos hechos en la misma durante el mes anterior.

La falta de presentación de observaciones dentro de los quince días siguientes a la fecha del recibo del estado de cuenta, hace presumir la exactitud de los asientos que figuren en la contabilidad de la institución Depositaria.

La Depositaria podrá expedir estados de cuenta para los demás participantes, estados de cuenta especiales y saldos, todo como parte de sus servicios.

Constancias de legitimación

Art. 43.- La Depositaria podrá expedir constancias de legitimación a los titulares de cuentas de valores a través de un participante directo, en relación a la propiedad sobre valores anotados; y también a terceros legítimamente interesados, en relación a derechos o afectaciones inscritos en el Registro de Cuentas de Valores. Las constancias tendrán como único efecto legitimar a su titular para que ejerza los derechos que los valores anotados le confieren.

Las constancias contendrán la identidad del titular de los valores anotados, la identificación del emisor y de la emisión, el importe y clase de anotaciones en cuenta que comprendan, las restricciones a que los valores se sujetan, la finalidad para la que se expide, su plazo de vigencia y la fecha de expedición. Los valores comprendidos serán

inmovilizados durante su plazo de vigencia. Transcurrido este plazo, las constancias caducarán.

También podrán expedirse a terceros interesados, constancias que acrediten la existencia de embargos judiciales, la constitución de gravámenes o de cualquier otro acto o circunstancia que haya tenido acceso al registro.

MAGA/rpm

Estas constancias no conferirán mas derechos que los relativos a la legitimación. No serán negociables por endoso, ni por medios civiles. No son títulos valores y no tienen fuerza ejecutiva, excepto cuando acreditan la existencia de gravámenes prendarios.

Art. 44.- Para que su titular se legitime al momento de transferir anotaciones en cuenta fuera de bolsa o de constituir gravámenes sobre las mismas, la Depositaria expedirá constancias de legitimación para ese propósito específico. Tendrán como efecto la inmovilización indefinida de los valores a que se refieren.

Una vez expedida la constancia, la Depositaria no podrá inscribir en adelante ninguna transferencia, salvo que se le ordene por resolución judicial o que se trate del negocio para cuya ejecución se expidió. La inmovilización termina por la presentación de la constancia a la Depositaria, para su cancelación.

Certificados de Valores Anotados

Art. 45.- A solicitud del propietario de valores, hecha por medio de una Casa, la Depositaria expedirá certificados de anotaciones en cuenta que tendrán como efecto legal la materialización de los valores a que se refieran. Serán títulos valores a la orden, salvo en caso de acciones, que serán nominativas. No serán negociables por endoso, ni por medios civiles, pero tendrán fuerza ejecutiva.

La Depositaria expedirá estos certificados cuando sean necesarios para que el titular de los valores anotados o quien esté legalmente facultado, reclame judicialmente los derechos que las anotaciones en cuenta le otorgan.

El certificado de anotaciones en cuenta expresará el importe y las características de los valores que ampara, así como los derechos que de acuerdo al Registro de Depósito de

Emisiones confiere a su titular. En el certificado deberán constar los gravámenes o restricciones que pesen sobre los valores anotados. Un

MAGA/rpm

18

mismo certificado no podrá amparar valores que no pertenezcan a una misma emisión.

La emisión del certificado de anotaciones en cuenta producirá la incorporación del valor, debiendo la Depositaria cancelar la inscripción de las anotaciones en cuenta.

El certificado de anotaciones en cuenta, podrá desmaterializarse por medio de su presentación a la Depositaria. En este caso, la Depositaria inscribirá nuevamente las anotaciones en cuenta que comprende y los demás actos que consten en el mismo y cancelará el certificado.

Art.46.- Podrá solicitar la expedición de certificados de anotaciones quien sea su propietario según el Registro de Cuentas de Valores. Si los valores están embargados o sujetos a otras restricciones por autoridades judiciales o administrativas, se requerirá la autorización del Tribunal o autoridad competente, para su materialización.

Los certificados de anotaciones en cuenta se entregarán al titular de la cuenta de valores. Si están embargados se entregarán al depositario nombrado por el Juez y si su propiedad está sometida a restricciones por autoridad judicial o administrativa, se pondrán a la orden de ésta.

Si los valores anotados están gravados, se entregarán a quien sea su tenedor legítimo de conformidad al Código de Comercio y a la clase de gravamen constituido. En el caso de la prenda, la constancia del gravamen puesta en el certificado equivale a un endoso en prenda.

Si los valores están reportados a la fecha de la transformación, el certificado se expedirá a nombre del reportado, pero se le entregará hasta que el plazo del reporto venza. Si el reporto es abandonado, se entregará al reportador endosado

MAGA/rpm

en propiedad.

Art. 47.- Los certificados de valores anotados traen aparejada ejecución sin necesidad de previa diligencia, requerimiento o acto de ninguna clase. El juicio ejecutivo promovido con base en una certificación de valores anotados se tramitará de acuerdo al procedimiento previsto para la ejecución de títulosvalores a la orden.

Las excepciones que puedan oponerse se someterán a las mismas reglas previstas para los títulosvalores.

El pago íntegro hecho judicialmente, produce la extinción de los derechos que el certificado incorpora. Si el pago se hace a su propietario antes de iniciarse el juicio, el certificado deberá entregarse al emisor.

Art. 48.- Los saldos, estados de cuenta, constancias de legitimación y certificados de anotaciones en cuenta se expedirán una vez terminadas las sesiones de negociación y concluido el proceso de entrega y pago de los valores negociados.

Art. 49.- Los certificados de valores anotados se repondrán aplicando las reglas establecidas por el Código de Comercio para los títulosvalores. La reposición de constancias se hará conforme las normas establecidas por la Depositaria.

Modificación, rectificación y reposición

Art. 50.- Los asientos de los registros de toda clase podrán modificarse, rectificarse o reponerse de acuerdo a los procedimientos establecidos por la Depositaria.

CAPITULO V

OTRAS OPERACIONES DE DESMATERIALIZACIÓN

Administración de anotaciones extranjeras

MAGA/rpm

Art. 51.- La Depositaria podrá recibir en depósito y administración valores inscritos en una Bolsa extranjera o anotados en una depositaria del exterior. Podrán negociarse en una Bolsa salvadoreña siempre que cumplan con las disposiciones legales pertinentes.

Art. 52.- Las condiciones bajo las cuales se prestará este servicio de depósito y administración, se determinarán en los contratos de custodia que la Depositaria suscriba con la institución Depositaria extranjera. Dichos contratos deberán contener todas las cláusulas y condiciones procedentes.

Anotación de valores no registrados

Art. 53.- La Depositaria podrá administrar valores representados mediante anotaciones en cuenta que no estén inscritos en una Bolsa, ni registrados en el Registro Público de Valores de la Superintendencia.

El depósito se efectuará en los mismos términos establecidos para emisiones inscritas y registradas, pero sin que se exija la documentación que las habilita para negociación en Bolsa.

Si los valores están representados por títulosvalores, podrán desincorporarse siguiendo las disposiciones de esta ley; previo a la transformación de los títulos, el emisor deberá publicar un aviso en dos de los periódicos de mayor circulación en el país dando a conocer su interés. Los tenedores de valores podrán oponerse mediante nota escrita dirigida a la Depositaria en un plazo de treinta días contados desde la última publicación. La Depositaria procederá a efectuar la transformación cuando las oposiciones presentadas no sumen en conjunto más del cincuenta por ciento del monto que los valores representan.

Todo esto fiscalizado por la Superintendencia y de conformidad a lo
MAGA/rpm

21

establecido en el Código de Comercio en lo pertinente.

Art. 54.- Las emisiones serán depositadas por los emisores directamente, para lo cual deberán tener calidad de participantes directos.

Las transferencias en cuenta se efectuarán con base en los avisos que los titulares de las cuentas den a la Depositaria, a través de la Casa designada.

Art. 55.- Las emisiones mencionadas en este capítulo se regirán por esta Ley en lo que sea aplicable.

CAPITULO VI

MATERIALIZACIÓN O INCORPORACIÓN DE

ANOTACIONES NEGOCIABLES EN BOLSAS DE VALORES

Art. 56.- Cuando ya no sea posible la negociación de una emisión de valores en mercado secundario, serán administradas por la depositaria en los términos del artículo 53 de esta Ley.

Art. 57.- El emisor podrá solicitar a la depositaria la transformación de las anotaciones en cuenta en títulosvalores y ésta deberá solicitarlo a la Superintendencia, la cual se expresará favorablemente, siempre que cumpla con los requisitos legales pertinentes, la transformación de valores se hará a costa del emisor.

Art. 58.- Para efectos del artículo anterior, el emisor remitirá a la Depositaria los títulosvalores respectivos ya firmados, para que ésta cancele el asiento de la emisión en el Registro de Depósito de Emisiones y las anotaciones contables existentes en el Registro de Cuentas de Valores.

Los títulosvalores serán emitidos “a la orden”, a favor del titular de la cuenta de valores y contendrán todos los derechos que confieran a su propietario. En el

MAGA/rpm

22

caso de las acciones serán nominativas

Art. 59.- Una vez transformadas las anotaciones en cuenta en títulosvalores, la Depositaria tendrá la custodia de éstos. Cuando sean retirados por sus titulares, los endosará en propiedad o se los entregará.

Art. 60.- En el caso de acciones, la Depositaria deberá entregar a la sociedad emisora una certificación del asiento relativo al Registro de Accionistas.

La sociedad emisora deberá elaborar el respectivo Libro de Registro de Acciones Nominativas en un plazo de quince días, contados a partir de la fecha de la entrega de la certificación

Art. 61.- Sobre los títulosvalores que estén sujetos a gravámenes u otras restricciones, se estará a lo dispuesto por el artículo 46 de esta Ley.

CAPITULO VII

DISPOSICIONES FINALES

Beneficiarios

Art. 62.- Las personas naturales titulares de valores depositados, podrán designar uno o más beneficiarios a efecto que, a su fallecimiento, la Depositaria los anote en cuenta a favor de las personas que serán los nuevos titulares de los valores. El titular de la cuenta señalará la proporción en que el saldo deberá distribuirse cuando existan varios beneficiarios y en caso que no lo haga la distribución se hará por partes iguales.

El nombramiento del beneficiario deberá constar en el contrato de administración de valores que la Casa celebre con sus clientes y en los registros de la Depositaria, en cuyo caso la comunicación oportuna del nombre del beneficiario o los cambios será responsabilidad de la Casa. La designación del beneficiario no

MAGA/rpm

23

será válida si se comunica a la Depositaria después del fallecimiento del depositante.

La Depositaria deberá anotar los valores a nombre de los designados cuando la Casa le presente la partida de defunción del causante y el contrato de administración de valores con el nombre del beneficiario.

Los derechos que conforme este artículo corresponda a los beneficiarios de una cuenta de valores, estarán sujetos a lo dispuesto en el artículo 1334 del Código Civil.

Secreto

Art. 63. - Los depósitos de valores que reciban las Depositarias estarán sujetos a secreto y sólo podrá proporcionarse información sobre esas operaciones a su titular o a la persona que lo represente legítimamente.

El secreto bursátil no será obstáculo para esclarecer delitos, para impedir embargos sobre bienes, ni para la función de fiscalización de la Superintendencia.

El resto de la información contenida en los Registros de Cuentas de Valores y de Accionistas está sujeta a reserva y sólo puede darse información a los Tribunales Judiciales, a la Fiscalía General de la República y demás autoridades en el ejercicio de sus atribuciones legales, siempre previa autorización de la Superintendencia.

No está comprendida en este artículo, la información que corresponda

entregar al público según esta Ley o la Ley del Mercado de Valores, ni la que se proporcione a los organismos fiscalizadores con base en disposiciones legales que los autoricen.

Las Depositarias responderán solidariamente por los daños y perjuicios que causaren a terceros las acciones u omisiones de los directores, administradores, funcionarios y terceros, en el ejercicio de sus funciones, por la

MAGA/rpm

infracción a este artículo.

Controles

Art. 64.- La Depositaria deberá establecer sistemas de seguridad, así como medidas dirigidas a cubrir los riesgos operativos que le sean atribuibles y planes de contingencia para la recuperación de su capacidad operativa a la brevedad.

La Depositaria deberá contar con un responsable del control interno, que verificará el cumplimiento de sus obligaciones y efectuará conciliaciones periódicas de los montos de valores anotados existentes en el Registro de Cuentas de Valores, con los registros de las Casas.

La Depositaria será responsable por los perjuicios causados por no cumplir con la debida diligencia todas las operaciones necesarias para las anotaciones en cuenta. Son responsables de las inexactitudes y retrasos que se observen en el desarrollo de las mismas.

Medios de transmisión y almacenamiento de datos

Art. 65.- La Depositaria podrá utilizar medios electrónicos o magnéticos de transmisión y almacenamiento de datos, para solicitar y enviar información a las entidades participantes en el mercado de valores y para mantener sus archivos, actas y demás documentos.

CAPITULO FINAL

DISPOSICIONES TRANSITORIAS, DEROGATORIAS Y VIGENCIA

Transformación de títulosvalores de deuda en valores anotados

Art. 66.- En el plazo de un año, la Depositaria transformará en anotaciones en cuenta los títulosvalores agrupados en emisiones que estén en circulación. Esta disposición no será aplicable a los títulos emitidos por el Estado, por el Banco

MAGA/rpm

Central de Reserva, ni a los que les falte un plazo igual o menor de dos años para su vencimiento. Los plazos se contarán a partir de la vigencia de esta Ley.

La transformación de títulosvalores en poder de una Depositaria operará de pleno derecho, sin que sea necesario tomar acuerdo por el emisor o modificarlos, ni modificar las escrituras de emisión de los títulosvalores o los acuerdos de aprobación de las emisiones dados por la Bolsa o la Superintendencia, ni ningún otro documento, quedando a salvo el derecho del titular de los valores de retirar sus títulos valores en un plazo no mayor de quince días a partir de la publicación que deberá hacer la depositaria, a efectos de evitar su desmaterialización. La publicación a que se refiere este artículo deberá hacerse por cuenta de la depositaria en uno de los periódicos de circulación nacional.

A partir de la fecha que opere la transformación, la Depositaria creará las anotaciones en cuenta de los títulosvalores que tenga en depósito y en adelante no les serán aplicables las cláusulas que consten en las escrituras de emisión o en los títulosvalores y que sean incompatibles con su nueva naturaleza, quedando sujetos a lo dispuesto por la presente Ley.

Los títulosvalores que no estén depositados conservarán su validez, pero al ser presentados a la Depositaria para depósito o negociación, ésta procederá a transformarlos en anotaciones en cuenta, de conformidad a este artículo.

La Depositaria deberá dictar, sesenta días antes de la fecha de transformación, las normas operativas a que se sujetarán los títulos transformados en anotaciones en cuenta. Las condiciones de la emisión, tales como las estipulaciones de monto de la emisión, plazos, tasa de interés, forma de pago y demás cláusulas propias de la obligación cambiaria, permanecerán inalterables en todo.

Art. 67.- Transformados los títulos en anotaciones en cuenta, los

MAGA/rpm

documentos serán cancelados por la Depositaria.

En todos los casos del artículo anterior, la Depositaria registrará los gravámenes, embargos u otras afectaciones que contengan y documentará los pagos anotados, previo a la cancelación del documento.

Transformación de Acciones en Anotaciones en Cuenta

Art. 68.- Tratándose de acciones y a partir de la vigencia de esta Ley, las sociedades inscritas en Bolsa podrán pasar al régimen de anotaciones en cuenta de la siguiente manera:

- a) En virtud de esta Ley, su representante otorgará una escritura de modificación relativa a la forma de representación de las acciones, pasando de ser títulosvalores a ser valores representados por medio de anotaciones en cuenta. La escritura se inscribirá en el Registro de Comercio;
- b) La Junta Directiva informará a la siguiente Junta General de Accionistas que la sociedad celebre después de la escritura, acerca del cambio de forma de representación de las acciones. Transcurridos treinta días después del aviso, la sociedad ya no podrá asentar ningún acto en su Libro de Registro de Acciones Nominativas, el que será sustituido por el Registro Electrónico de Accionistas que la Depositaria elaborará con base en el registro de acciones que llevaba la sociedad. Las acciones que estén depositadas se transformarán de conformidad a este capítulo y las demás se transformarán conforme se depositen por negociaciones o cuando se presenten a la depositaria para el solo efecto que las desmaterialice; y c) Cuando la sociedad modifique su pacto social por cualquier motivo,

MAGA/rpm

27

deberá adecuarlo a la nueva modalidad de representación de sus acciones, de manera que contenga las cláusulas propias de los valores anotados.

No obstante lo dispuesto en este artículo, las sociedades inscritas en Bolsa podrán adecuar de inmediato su pacto social a la presente Ley mediante acuerdo de su Junta General de Accionistas, observando el Código de Comercio.

La Depositaria elaborará el Registro Electrónico de Accionistas con base en la información de su Registro de Cuentas de Valores.

Art. 69.- A partir de la vigencia de esta Ley las bolsas no podrán autorizar la inscripción de emisiones de títulosvalores homogéneos agrupados en emisiones, excepto las acciones.

Art. 70.- Para los efectos del artículo 65 de esta Ley y en tanto no existan en el país entidades legalmente autorizadas para validar comunicaciones efectuadas por medios electrónicos, tales validaciones deberán ser realizadas por una empresa especializada en la prestación de servicios informáticos, de reconocido prestigio, aceptada por la Superintendencia. El sistema electrónico de transferencia de datos podrá iniciar operaciones al tener dictamen favorable de una sociedad especializada en auditoría informática, que también sea de reconocido prestigio y aceptada por la Superintendencia.

Art. 71.- Mientras las emisiones todavía estén representadas por títulos, no será necesario que la Depositaria entregue al emisor el cupón de intereses o de capital amortizado o que se haga constar el pago en el cuerpo del título. El pago podrá comprobarse por medio de las constancias mencionadas en el artículo 25 de esta Ley.

MAGA/rpm

Art. 72.- Cuando en la Ley del Mercado de Valores, se haga referencia a valores en serie, deberá entenderse que se trata de valores homogéneos agrupados en emisiones; y cuando se refiera a valores individuales, deberá entenderse que se trata de valores heterogéneos no agrupados en emisiones, aun cuando tengan la misma naturaleza y emisor.

Art. 73.- Para los efectos del Art. 9, literal g) de la Ley del Mercado de Valores, y siempre que proceda según esta Ley, el emisor presentará a la Bolsa, escritura de emisión o macrotítulo según corresponda.

Art. 74. - Deróganse los literales a) y b) del Artículo 5 y los Artículos 69, 70, 79-A y 79-B de la Ley del Mercado de Valores, emitida por Decreto Legislativo No. 809, de fecha 16 de febrero de 1994, publicado en el Diario Oficial No. 73-Bis, Tomo No. 323 del 21 de abril del mismo año.

Especialidad de esta Ley

Art. 75. - La presente Ley, por su carácter especial, prevalecerá sobre cualquier otra que la contraríe.

Art. 76. - El presente decreto entrará en vigencia ciento ochenta días después de su publicación en el Diario Oficial.

DADO EN EL PALACIO LEGISLATIVO: a los veintiún días del mes de febrero del año dos mil dos.

MAGA/rpm

29

Walter René Araujo Morales

Presidente

Ciro Cruz Zepeda Peña Julio Antonio Gamero Quintanilla

Vicepresidente Vicepresidente

Carmen Elena Calderón de Escalón José Rafael Machuca Zelaya

Secretaria Secretario

Alfonso Arístides Alvarenga William Rizziery Pichinte

Secretario Secretario

Rubén Orellana Mendoza Agustín Díaz Saravia

Secretario Secretario