

# *Breves anotaciones sobre los principios aplicables a la prueba electrónica de las obligaciones mercantiles: tratamiento en Ecuador y Venezuela*

Nayibe Chacón Gómez\*

Gladis Proaño Reyes\*\*

RVDM, Nro. 6, 2021. pp-15-31

**Resumen:** Cuando se habla de prueba electrónica se hace referencia a la forma o al medio de probar las obligaciones que han sido creadas, modificadas o cumplidas y, por tanto, extinguidas en el entorno electrónico, principalmente el valor del documento electrónico y de la firma igualmente electrónica que lo acompaña. Para lo cual los autores suelen realizar una aproximación conceptual y de principios que rigen la actividad en el entorno electrónico, y que se encuentran incluidos en la mayoría de las legislaciones dedicadas al comercio electrónico. En el artículo se revisa principalmente el principio de equivalencia funcional y su especial significación en la prueba electrónica de las obligaciones mercantiles.

**Palabras claves:** prueba electrónica, equivalencia funcional, obligaciones mercantiles, principios probatorios.

## *Brief notes about the principles applicable to electronic proof of commercial obligations: treatment in Ecuador and Venezuela*

**Abstract:** *When talking about electronic evidence, reference is made to the form or means of proving the obligations that have been created, modified or fulfilled and, therefore, extinguished in the electronic environment, mainly the value of the electronic document and the equally electronic signature accompanying it. For which the authors usually make a conceptual approach and of principles that govern the activity in the electronic environment, and that are included in most of the laws dedicated to electronic commerce. The article mainly reviews the principle of functional equivalence and its special significance in the electronic proof of commercial obligations.*

**Keywords:** *Electronic evidence, functional equivalence, commercial obligations, evidentiary principles.*

---

\* Abogada, Especialista en Derecho Mercantil, Doctora en Ciencias Mención Derecho, Profesora Titular de la Universidad Central de Venezuela.

\*\* PhD(c) en Ciencias Jurídicas, PhD en Educación, Doctora en Jurisprudencia, Magíster en Derecho Penal y Criminología, Especialista en Derecho Procesal Penal y Justicia Indígena, Especialista Superior en Docencia Universitaria, Abogada de Juzgados y Tribunales; Licenciada en Ciencias Políticas, Sociales y Económicas, Diplomado en Criminalística y Derecho de los Pueblos Indígenas en el Sistema Universal de los Derechos Humanos. Profesora de posgrado en maestría de Derecho Penal en la Universidad Regional Autónoma de los Andes y Universidad San Martín de Porres.



# *Breves anotaciones sobre los principios aplicables a la prueba electrónica de las obligaciones mercantiles: tratamiento en Ecuador y Venezuela*

Nayibe Chacón Gómez\*

Gladis Proaño Reyes\*\*

RVDM, Nro. 6, 2021. pp-15-31

## **SUMARIO:**

**INTRODUCCIÓN. 1.- Consideraciones entorno a las obligaciones mercantiles y el entorno virtual. 2.- La regulación de las obligaciones mercantiles electrónicas. 3.- El principio de equivalencia funcional y la prueba electrónica de las obligaciones mercantiles. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.**

## **INTRODUCCIÓN**

Cada vez son más las operaciones comerciales que se realizan por medio del uso de las tecnologías, Internet y demás redes, así como sus aplicaciones y plataformas, han permitido un flujo constante e incrementado de transacciones. Si bien los autores apuntan<sup>1</sup> que en el caso de Ecuador, el modelo de negocio del comercio electrónico no se había asentado del todo producto de ciertos factores que limitaban que los consumidores de ese país compraran en forma electrónica, entre los que se destacan el miedo a las estafas de negocios que no son confiables, el no contar con tarjetas de crédito o débito para realizar los pagos, la cultura de las personas de comprar en forma presencial y no tanto virtual, el desconocimiento en el proceso de compra en sitios web, situaciones que se también pueden ser consideradas en el caso de Venezuela.

Pero de a poco, y principalmente por las medidas de bioseguridad impuestas en estos países debido a la emergencia sanitaria por la pandemia del virus Covid-19, estas situaciones se han ido desvaneciendo. Lo cual ha traído nuevamente la necesidad de

---

\* Abogada, Especialista en Derecho Mercantil, Doctora en Ciencias Mención Derecho, Profesora Titular de la Universidad Central de Venezuela.

\*\* PhD(c) en Ciencias Jurídicas, PhD en Educación, Doctora en Jurisprudencia, Magíster en Derecho Penal y Criminología, Especialista en Derecho Procesal Penal y Justicia Indígena, Especialista Superior en Docencia Universitaria, Abogada de Juzgados y Tribunales; Licenciada en Ciencias Políticas, Sociales y Económicas, Diplomado en Criminalística y Derecho de los Pueblos Indígenas en el Sistema Universal de los Derechos Humanos. Profesora de posgrado en maestría de Derecho Penal en la Universidad Regional Autónoma de los Andes y Universidad San Martín de Porres.

<sup>1</sup> Bernardo Zambrano Velasco, Esther Brigitte Castellanos Espinoza, y Mario Andrés Miranda Guatumillo, «El E-Commerce en las empresas ecuatorianas: Un análisis de los informes de la Cámara Ecuatoriana de Comercio Electrónico (CECE) en el marco de la pandemia covid-19», *Revista Publicando*, 8(29): 13-20, doi.org/10.51528/rp.vol8.id2176

revisar los principios y conceptos que revisten las relaciones comerciales realizadas por medios electrónicos.

Cuando se habla de prueba electrónica se hace referencia a la forma o al medio de probar las obligaciones que han sido creadas, modificadas o cumplidas y por tanto extinguidas en el entorno electrónico, principalmente el valor del documento electrónico y de la firma igualmente electrónica que lo acompaña. Para lo cual los autores suelen realizar una aproximación conceptual y de principios que rigen la actividad en el entorno electrónico, y que se encuentran incluidos en la mayoría de las legislaciones dedicadas al comercio electrónico, los mensajes de datos y las firmas electrónicas, como ocurre en Ecuador; y en el caso de Venezuela una ley exclusiva sobre mensajes de datos y firmas electrónicas.

### ***1.- Consideraciones entorno a las obligaciones mercantiles y el entorno virtual***

Tradicionalmente se ha indicado que no existe una teoría propia del Derecho Mercantil acerca de las obligaciones, es decir, que se trata de las mismas que se encuentran reguladas por el Derecho Civil, aunque se reconoce que los sujetos y el objeto en las obligaciones que surgen de la relación tuteladas por el Derecho Mercantil puede revestir un tratamiento particular y característico dentro de la legislación.

Los sujetos dentro de las relaciones comerciales son por una parte comerciantes y, de otra parte, consumidores y usuarios; o también pueden ser dos comerciantes, e incluso pueden referirse solamente a consumidores o usuarios; y en cuanto al objeto, será la realización de uno o más actos de comercio, o cualquiera otra actividad que se encuentra reconocida como comercial. En este sentido, Gómez Calero advierte que “se trata en mayor parte, de obligaciones contractuales, en cuanto nacidas de actos de comercio que revisten la condición jurídica de contratos, con lo que el contrato es aún, (...) la fuente principal de las obligaciones mercantiles.”<sup>2</sup> Por su parte, el citado autor otorga una noción de obligación mercantil entendida como

relación jurídica establecida entre dos personas y dirigida a que una de ellas obtenga determinados bienes o servicios a través de la cooperación de la otra, o bien al intercambio recíproco de bienes o servicios a través de la cooperación igualmente recíproca. (...) una situación bipolar, en la que se distinguen como elementos estructurales los sujetos, el objeto y el vínculo jurídico.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Juan Gómez Calero, «Las Obligaciones Mercantiles», en *Derecho Mercantil*, coord. Guillermo J. Jiménez Sánchez (Barcelona: Ariel, 2002), 209-221.

<sup>3</sup> Gómez Calero, «Las Obligaciones Mercantiles» 210.

En lo que a comunicaciones se refiere, Internet junto a todas las aplicaciones de redes sociales que los dispositivos de tecnologías disruptivas permiten emplear para la realización de un sinfín de cosas, han resultado ser el fenómeno de mayor expansión e impacto que se haya dado nunca. Estos dispositivos y demás elementos tecnológicos no sólo han contribuido a que se produzcan cambios en el terreno de las comunicaciones, sino que también han proporcionado un desarrollo espectacular de la economía digital, reflejado en los mercados financieros y el flujo comercial, así como en las formas cada vez más innovadoras en que se realizan las actividades comerciales, especialmente en el ámbito de las posibilidades para los consumidores y usuarios.

Son esas innovaciones en la forma de hacer el comercio, lo que ha puesto al comercio electrónico en un rol de gran trascendencia tanto en la economía, como en la política y la sociedad del mundo entero. Desde sus orígenes hasta la actualidad, el comercio electrónico siempre se ha encontrado en continua evolución, en lo que se percibe como una eterna fase de transformación y descubrimiento en su entorno tecnológico y jurídico-comercial, aunque se precisa tener un concepto transversal de lo que se entiende por comercio electrónico, ya que es de allí de donde surge el mayor número de las obligaciones mercantiles.

Zambrano Velasco y otros, definen el comercio electrónico como la “transacción de bienes y servicios que se realiza entre un comprador y un vendedor, mediante una plataforma electrónica o en internet. El comercio electrónico se puede desarrollar entre Empresa-Consumidor B2C o Empresa-Empresa o B2B.”<sup>4</sup>

Siempre hay lugar para preguntarse si existe alguna diferencia entre las transacciones que se hacen por medios electrónicos y las ya conocidas y tuteladas por el derecho mercantil, y como en otras ocasiones se ha dicho,<sup>5</sup> la respuesta, una vez más debe ser negativa, es decir, la compraventa, los servicios financieros, entre otros, realizados en línea, en cuanto a su naturaleza jurídica, no son distintos a los ya establecidos en el ordenamiento jurídico, a los que se realizan de forma presencial.

En opinión Rodner, que se comparte íntegramente,

El comercio electrónico no es una fuente nueva de obligaciones. La naturaleza vinculante de las relaciones en una operación de comercio electrónico, nace con base en la figura jurídica subyacente que forma parte de la relación. En la mayoría de los casos de comercio electrónico estamos frente a simples contratos de compraventa o contratos de servicio. El comercio electrónico está constituido por actos o negocios jurídicos

---

<sup>4</sup> Zambrano Velasco, Castellanos Espinoza, y Miranda Guatumillo, «El E-Commerce en las empresas ecuatorianas: Un análisis de los informes de la Cámara Ecuatoriana de Comercio Electrónico (CECE) en el marco de la pandemia covid-19», 17.

<sup>5</sup> Nayibe Chacón Gómez, *La aplicación de los sistemas de certificación electrónica en la actividad comercial*, (Caracas: Universidad Central de Venezuela, 2005): 33-34.

de naturaleza unilateral o bilateral, los cuales corresponden en su gran mayoría, a contratos tipo dentro de la mayoría de los países de derecho civil. Si bien el comercio electrónico no crea una nueva fuente de obligaciones, si crea una forma nueva de expresión de la voluntad de las partes en un negocio jurídico. Esta expresión no es por escrito y no es verbal, sino electrónica. (...) Una nueva forma de manifestar esta voluntad es el mensaje electrónico. (...) el negocio jurídico electrónico es un contrato u otra forma de negocio jurídico, el cual se evidencia en un instrumento generado en forma electrónica, en lugar de forma física, y donde las voluntades se evidencian mediante códigos que identifican a las personas y certifican sus voluntades de estar obligadas. En la generación de un negocio electrónico, el intercambio de información y, por ende, el intercambio de voluntades que dan lugar al nacimiento de la relación jurídica, interpone unas máquinas entre las personas.<sup>76</sup>

Cabe mencionar ciertas características de la forma electrónica de hacer negocios de los cuales surgen, se modifican o, se extinguen obligaciones mercantiles. En primer lugar, la emisión de la oferta y la aceptación en estos negocios jurídicos electrónicos; en segundo lugar, la naturaleza internacional, los medios electrónicos han creado un medio mundial sin límites, de manera que ninguna empresa que ofrezca bienes o servicios en Internet está obligada a dirigirse exclusivamente a un mercado geográfico concreto. Por último, la naturaleza interdisciplinaria del comercio electrónico, y el consiguiente impacto en las fuerzas de convergencia.

El mundo de hoy se encuentra conquistado por una gran cantidad de aparatos móviles que están inmersos en cada una de las actividades diarias que realizan las personas, dispositivos tecnológicos que son utilizados por éstos con la finalidad de informarse, analizar la realidad, activar relaciones con otros y principalmente comunicarse. Este escenario ha traído consigo principalmente el reajuste en relación con las formas de comunicación entre pares, al tiempo que se ha encargado de imponer una escala nueva de valores y canales de intercambio cuya característica principal está dada por la existencia de una mayor interacción en la relación empresa/cliente.<sup>7</sup>

Es de sumo interés más escapa de los límites del presente estudio, el tema de la oferta y la aceptación en el entorno electrónico, no obstante, se debe tener en cuenta que, en la mayoría de los negocios jurídicos electrónicos, el intercambio de oferta y aceptación no se produce de forma simultánea. Se pueden distinguir dos momentos: primero: el comprador, en una operación comercial, hace su pedido a través del sitio web o aplicación, la cual llega al vendedor; y segundo: el vendedor analiza el pedido

---

<sup>6</sup> James Otis Rodner, «El Negocio Jurídico Electrónico en Venezuela», en *La regulación del comercio electrónico en Venezuela*. (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2001): 23.

<sup>7</sup> Freddy Lalaleo-Analuisa, Diego Bonilla-Jurado, y Rodolfo Robles-Salguero, «Tecnologías de la Información y Comunicación exclusivo para el comportamiento del consumidor desde una perspectiva teórica», *Retos Revista de Ciencias de la Administración y Economía*, vol. 11, n° 21, (2021): 147-164. <https://doi.org/10.17163/ret.n21.2021.09>.

y envía su aceptación. Surgen algunas interrogantes: ¿quién hace la oferta y quién la acepta?, ¿cuándo nace el negocio?, entre otras. Las respuestas no son del todo claras.

La doctrina británica considera que las ofertas hechas a través de las pantallas electrónicas (*websites*) no son sino formas análogas, a las compras de productos expuestos por un comerciante en la ventana de una tienda donde la vitrina es una pantalla. La pantalla electrónica (*website*) es una descripción de una serie de productos y de una serie de precios aplicables a los productos y condiciones para las compras de los mismos. Siguiendo la jurisprudencia inglesa, la doctrina británica considera que las ofertas por pantalla son una invitación a ofrecer y no una oferta. Si la oferta por pantalla es una invitación a ofrecer, significa que la oferta de compra la realiza el adquirente del producto. Es el adquirente el que le envía una oferta a la pantalla para adquirir el producto y la pantalla le responde aceptando su oferta o indicándole algunos términos sobre ella.<sup>8</sup>

Ha correspondido al ordenamiento jurídico, interno e internacional, adaptarse a las cada vez mayores innovaciones tecnológicas que han penetrado la realización del comercio.

En este sentido, no se puede dejar de mencionar el Reglamento (UE) 2019/1150 sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea,<sup>9</sup> que entró en vigor en el mes de julio de 2020, que tiene por objetivo “garantizar un trato equitativo y transparente de los usuarios profesionales a través de plataformas en línea, proporcionándoles opciones de reclamación más efectivas cuando afrontan dificultades, creando un entorno reglamentario predecible y que propicie la innovación para las plataformas en línea en la Unión Europea.

Este reglamento, es aplicable a las plataformas en línea que abarcan una gran variedad de actividades, tales como: mercados en línea; redes sociales y canales de contenido creativo; plataformas de distribución de aplicaciones; páginas web de comparación de precios; mercados económicos colaborativos, en la medida en que cuenten con la participación de usuarios profesionales; y motores de búsqueda en línea en general. Estableciendo condiciones para la prestación de estos servicios, y los requisitos para las reclamaciones que hubiera lugar.

Queda claro que la legislación basada exclusivamente en la utilización de documentos en papel, se encuentra lejos de fomentar o facilitar el comercio electrónico e, incluso llegar a ser suficiente y efectiva para estos retos que las aplicaciones tecnológicas han ido desarrollando, puesto que, como es de esperar, los requisitos formales, de documentos escritos y firmados, obstaculizan el tráfico comercial por estos medios electrónicos y plataformas de servicios interconectados.

<sup>8</sup> Rodner, «El Negocio Jurídico Electrónico en Venezuela», 38.

<sup>9</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/AUTO/?uri=celex:32019R1150>

Sin embargo, esta necesidad de regular los efectos jurídicos de las relaciones comerciales que tienen lugar en el escenario virtual, no es novedoso han existido numerosos intentos por reglar la existencia, validez y prueba del contenido de los mensajes transmitidos vía electrónica, es decir de los mensajes de datos.<sup>10</sup>

## **2.- La regulación de las obligaciones mercantiles electrónicas**

Los autores apuntan como un antecedente de las regulaciones contemporáneas la Ley Modelo para el Comercio Electrónico, de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, CNUDMI (en los sucesivo UNCITRAL, sus siglas en idioma inglés) del 1996 la cual, una vez aprobada por un país determinado, sería aplicable a todo tipo de información en forma de mensaje de datos utilizados en las actividades comerciales internacionales. En este mismo orden de ideas, se encuentra el trabajo de la Cámara de Comercio Internacional que dio por resultado las “Reglas Uniformes para Comercio Electrónico y Pago Electrónico” (URETS); en las cuales, las partes de una relación jurídica podrán someter la misma a dicha reglas. Aunque ambos cuerpos normativos tienen disposiciones similares, existe una diferencia trascendental, puesto que, las últimas (URETS), no se aplican a operaciones del consumidor, sino únicamente a operaciones de comercio mayor.

En Venezuela, prescindiendo lo establecido en la precitada Ley Modelo de la UNCITRAL<sup>11</sup> se dictó el Decreto N° 1.204 con Fuerza de Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, promulgado en un contexto nacional abierto a las innovaciones tecnológicas, este Decreto-Ley viene a formar parte de los antecedentes de la regulación en la materia de tecnologías de la información y de las comunicaciones, que se suma a las actividades legislativas que han tenido como fin la adecuación y puesta al día del ordenamiento jurídico venezolano al desmesurado desarrollo tecnológico.

En Ecuador, Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos se encuentra vigente desde 2002, reconoce la importancia que ha tenido el uso de sistemas de información y de redes electrónicas, incluida Internet para el desarrollo

<sup>10</sup> “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 télex o el telefax.” Resolución 51/162 de la Asamblea General de 16 de diciembre de 1996 Ley Modelos de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico.

<sup>11</sup> “Ninguna mención se hace de los trabajos de Uncitral o de la Directiva de la Comunidad Europea. El rechazo de estas fuentes o su ignorancia no deja de ser preocupante, porque las leyes modelo de Uncitral están acompañadas, cada una de ellas, de una guía para su incorporación al derecho interno, “con miras a asistir a los poderes ejecutivo, legislativo y judicial”. La comprensión de las normas de las leyes modelo de Uncitral se facilita enormemente por unas guías que han sido redactadas en un lenguaje impecable y de modo meticuloso. El desdén por este material de valor internacional no tiene sentido.” Alfredo Morles Hernández, «Introducción», en *La Regulación del Comercio Electrónico en Venezuela*. (Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2001): 13.



del comercio y la producción, permitiendo la realización y concreción de múltiples negocios de trascendental importancia, tanto para el sector público como para el sector privado, asimismo se considera que por estas redes de comunicación e información, se establecen relaciones económicas y de comercio, y se realizan actos y contratos de carácter civil y mercantil que es necesario normarlos, regularlos y controlarlos, mediante la expedición de una Ley especializada sobre la materia.<sup>12</sup>

Aunque la ley ecuatoriana atiende aspectos propios del desarrollo del comercio electrónico, que la ley venezolana deja de lado, se puede decir que a grandes rasgos ambas legislaciones tienen incorporados los principios que han sido reconocidos por la doctrina como propios del desarrollo tecnológico, a saber:

- **Equivalencia funcional:** el documento de soporte informático produce los mismos efectos del documento contenido en papel, con la firma autógrafa del autor.
- **Neutralidad tecnológica:** la no adhesión a una sola tecnología en las regulaciones.
- **Imposibilidad de alterar el derecho preexistente de las obligaciones y contratos:** en los contratos electrónicos los elementos esenciales del negocio jurídico no deben ser modificados, ya que se trata sólo de un medio de representación de la voluntad negocial.
- **Buena fe en materia de la contratación electrónica:** en la utilización de los medios informáticos para la realización de los negocios jurídicos debe existir un alto grado de confianza entre todos los participantes.
- **Libertad contractual:** se representa, por una parte, como la libertad de elección de la forma electrónica para la celebración de negocios jurídicos y, por otra parte, la libertad de contenido, es decir, la expresión de la autonomía de la voluntad de las partes.

### ***3.- El principio de equivalencia funcional y la prueba electrónica de las obligaciones mercantiles***

La prueba o evidencia de la ocurrencia de los hechos es una constante a lo largo de la vida de las personas, por lo que no es de extrañar que Hernando Devis Echandía refiera en su obra “Teoría General de la Prueba Judicial” que existe un concepto ordinario o vulgar de la prueba y otro concepto o noción técnica que se ve influenciada por la clase de actividad o de la ciencia a la que se le aplique,<sup>13</sup> por lo que se puede inferir que no existe una definición única e inequívoca de la prueba, lo cual no deja de ser im-

<sup>12</sup> Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes De Datos, Ley No. 2002-67. Registro Oficial 557-S, 17-IV-2002. [https://www.oas.org/juridico/spanish/cyb\\_ecu\\_ley\\_comelectronico.pdf](https://www.oas.org/juridico/spanish/cyb_ecu_ley_comelectronico.pdf)

<sup>13</sup> Hernando Devis Echandía, *Teoría General de la Prueba Judicial*, (Buenos Aires: Víctor P. de Zavallia, S.A., 1981). 9.

portante, puesto que como refiere el adagio de “tanto vale no tener un derecho, cuanto no poder probarlo”.<sup>14</sup>

En este sentido, a los efectos de contar con una definición de prueba que a su vez permita diferenciar entre la prueba en sí misma del medio de prueba, se tomará la siguiente:

Pruebas judiciales se entiende las razones o motivos que sirven para llevarle al juez la certeza sobre los hechos; y por medios de prueba, los elementos o instrumentos (testimonios, documentos, etc.), utilizados por las partes y el juez, que suministran esas razones o esos motivos (es decir, para obtener la prueba).<sup>15</sup>

En este mismo orden de ideas, Borges Blázquez define la prueba como:

la actividad procesal de las partes-de demostración-y del juez -de verificación- mediante la que se busca el convencimiento psicológico en el juzgador sobre la verdad de los datos allegados al proceso. La prueba puede ser un fin y un medio. La prueba como fin es la encaminada a la demostración de la existencia y el contenido de un hecho del que depende un derecho. Como medio es el conjunto de recursos que pueden utilizarse para obtener dicha demostración, el fin de la prueba.<sup>16</sup>

Si bien, puede existir medio sin prueba, es decir, que no evidencia nada de lo alegado, no puede existir prueba sin medio, puesto que de alguna forma se requiere que las partes dentro del proceso logren o pueden llevar a la convicción del juez o del árbitro, lo alegado. Así, la doctrina tradicionalmente anota como principios de la prueba: 1) de la autorresponsabilidad, 2) de la veracidad, 3) de la libre apreciación, 4) de la unidad de la prueba, 5) de la igualdad, 6) de la publicidad, 7) de la formalidad y legitimidad de la prueba, 8) de la libertad de medios de prueba, 9) de la separación del investigador y del juzgador, 10) de la licitud de la prueba, 11) de la comunidad de la prueba o adquisición procesal, 12) de la contradicción de la prueba, 13) del empleo de las reglas de la experiencia en la valoración de la prueba y de su señalamiento, y 14) del derecho a la prueba.<sup>17</sup>

Estos principios, que deben estar presente en la prueba electrónica, se deben concatenar con los principios del desarrollo tecnológico, puesto que en materia de las

---

<sup>14</sup> Devis Echandia, *Teoría General de la Prueba Judicial*, 13.

<sup>15</sup> Devis Echandia, *Teoría General de la Prueba Judicial*, 29.

<sup>16</sup> Raquel Borges Blázquez, «La prueba electrónica en el proceso penal y el valor probatorio de conversaciones mantenidas utilizando programas de mensajería instantánea», *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho*, 25 (2018): 536-549. [http://www.scielo.org/bo/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2070-81572018000100018&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org/bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572018000100018&lng=es&tlng=es)

<sup>17</sup> Paola Ramos Martínez, «Tratamiento jurídico del documento electrónico como prueba en el código general del proceso colombiano», *Revista Iberoamericana de Derecho Informático (Segunda Época)*, n° 2 (2017): 95-129. [https://docs.wixstatic.com/ugd/fe8db5\\_c28b526b477e4208a0f1d65121d39402.pdf](https://docs.wixstatic.com/ugd/fe8db5_c28b526b477e4208a0f1d65121d39402.pdf)

obligaciones que han surgido, transformado o extinguido en el medio electrónico, siendo el principio de equivalencia funcional el que cobra vital importancia, para probar la existencia, modificación o extinción de las obligaciones mercantiles en el entorno electrónico.

Este principio se encuentra en la mencionada ley ecuatoriana, en el artículo 2 que consagra bajo el título “reconocimiento jurídico de los mensajes de datos”, que éstos tendrán igual valor jurídico que los documentos escritos. Por su parte, en la ley de mensajes de datos y firmas electrónicas venezolana, son los artículos 4 y 6 de los que se desprende este principio.

Sin embargo, no toda la doctrina consultada concuerda con que exista tal equivalencia funcional entre el documento tradicional y el documento electrónico, en cuanto a la prueba, según Galvis Lugo y Bustamante Rúa,

la prueba electrónica dista significativamente de lo que se conoce como prueba documental, pues tanto en su génesis como en su práctica, su contenido, su traslado al proceso, sus vicisitudes, su apreciación por el juez del conocimiento, etc., se encuentran marcadas diferencias, lo que permite inferir, con alto grado de acierto, que el tratamiento equivalente que la ley otorga a ambos medios de prueba implica que la verdad de los hechos, que en última instancia es lo que persigue la garantía del debido proceso, contenida a su vez en el derecho procesal contemporáneo, no llegue de forma correcta al juez del conocimiento, conllevando que hechos que no ocurrieron puedan ser tenidos como probados, y de la misma manera, hechos que sí ocurrieron puedan ser desechados en un juicio civil, colocando en serios aprietos el cumplimiento del postulado de tutela judicial efectiva, lo que amerita una revisión de este principio de equivalencia funcional, pues, de no ser cierto tal principio, la prueba electrónica requeriría de todo un desarrollo normativo, principialístico y procesal para que la representación de los hechos que ella contiene efectivamente llegue al conocimiento del juzgador, y este, a su vez, pueda tener las herramientas necesarias para proferir una decisión justa que resuelva de forma eficaz el conflicto intersubjetivo de intereses que se le plantea.<sup>18</sup>

Es así como, aunque las legislaciones tanto de Ecuador como de Venezuela, incorporen la equivalencia funcional como un principio rector de la materia, esto no se traduce a considerar como una misma cosa el documento electrónico que el instrumento escrito, el documento electrónico es el elaborado por medio de un ordenador o computadora, siendo su autor identificable por medio de códigos, claves u otros procedimientos técnicos, y conservado en la memoria de éstas o en memorias virtuales externas.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> Angela Inés Galvis y Mónica María Bustamante Rúa, «La no equivalencia funcional entre la prueba electrónica y la prueba documental: Una lectura desde la regulación procesal colombiana» *Ius et Praxis*, vol. 25, n° 2, (2019): 189-222. <http://www.revistaiepraxis.cl/index.php/iepraxis/article/view/1311/626>

<sup>19</sup> Nayibe Chacón Gómez, «Perspectiva de los medios electrónicos en el derecho procesal», en *Los medios electrónicos y el derecho procesal*, coord. Ximena Puente de la Mora, (Colima, México, Universidad de Colima, 2011): 355-344.

En este sentido, de la Madrid Andrade,<sup>20</sup> afirma que el documento electrónico se diferencia del escrito tradicionalmente considerado, en que la información memorizada sobre soportes informáticos precisará de la intervención de la maquina o de la propia tecnología en que ha sido creado para su posterior reproducción, y en el caso de ser considerado un medio de prueba, para que sea llevado a la consideración del juzgador en el proceso que se trate.

Los documentos electrónicos están escritos en lenguaje binario (el cual utiliza sólo los números 0 y 1), hexadecimal (que emplea números del 0 al 9 y letras de la “A” a la “F”) o alfanumérico (que se sirve de los números 0 a 9 y de letras de la “A” a la “Z”), integrado por un conjunto de bits, que son la unidad mínima de información que puede ser procesada por una computadora y que consisten en una combinación 0/1 (o sí/no, en inglés on/off), de tal manera que una secuencia de ocho bits forma bytes que, una vez decodificados por la computadora, muestran imágenes, sonidos o textos.<sup>21</sup>

En ese universo de algoritmos y fórmulas matemáticas que se encuentran detrás de cada documento o de cada acción que tiene lugar en el entorno virtual, nacen, se modifican y surgen obligaciones comerciales que revisten interés para el derecho, y especialmente cuando se quiere demostrar en juicio o en un proceso arbitral esa obligación, por lo que esa equivalencia funcional es necesaria, para poder considerar ese mensaje de datos firmado electrónicamente como equivalente al documento escrito tradicionalmente llevado a la convicción del juez o del árbitro, lo cual además requiere de los otros principios del desarrollo del comercio electrónico para lograr el cumplimiento de los principios de la prueba, ambos tienen ciertos aspectos que resultan indispensables, a saber:

- 1) integridad, que la información se haya conservado de forma íntegra desde que se generó;
- 2) fiabilidad del método empleado con que la información haya sido generada, comunicada, recibida o archivada;
- 3) disponibilidad, que la información sea accesible para su ulterior consulta;
- 4) atribución, que la información sea atribuible a la persona obligada.<sup>22</sup>

Estos aspectos deben concurrir en todo mensaje de datos de forma que no haya duda acerca de la identidad del autor del contenido *in íntegro* del mensaje de datos, el cual es reproducible o se encuentra accesible en cualquier momento en que sea requerido.

---

<sup>20</sup> Mario de la Madrid Andrade, «El valor probatorio del mensaje de datos», en *Los medios electrónicos y el derecho procesal*, coord. Ximena Puente de la Mora, (Colima, México, Universidad de Colima, 2011): 117-171.

<sup>21</sup> de la Madrid Andrade, «Perspectiva de los medios electrónicos en el derecho procesal», 123.

<sup>22</sup> de la Madrid Andrade, «Perspectiva de los medios electrónicos en el derecho procesal», 135.

Si bien la legislación sobre comercio electrónico, mensajes de datos y firmas electrónicas de Ecuador como la ley de mensajes de datos y firmas electrónicas venezolana consagran estos principios, así como aspectos de la acreditación para proveer servicios relativos a los certificados electrónicos, no se consagra concepto de documento digital, en ninguno de esos textos legales.

En el caso de Venezuela, ha sido por medio de la jurisprudencia de la cual se ha hecho derivar el concepto de documento electrónico asemejándolo al mensaje de datos,

el documento electrónico o mensaje de datos es un medio de prueba atípico, cuyo soporte original está contenido en la base de datos de un PC o en el servidor de la empresa y es sobre esto que debe recaer la prueba.<sup>23</sup>

Por su parte, el Código Orgánico General de Procesos (COGEP)<sup>24</sup> de Ecuador, cuya última reforma es del año 2018, si consagra un concepto de documento digital, a la vez que permite que los mismos sean llevados a juicio:

Artículo 202.- Los documentos producidos electrónicamente con sus respectivos anexos, serán considerados originales para todos los efectos legales. Las reproducciones digitalizadas o escaneadas de documentos públicos o privados que se agreguen al expediente electrónico tienen la misma fuerza probatoria del original. Los documentos originales escaneados, serán conservados por la o el titular y presentados en la audiencia de juicio o cuando la o el juzgador lo solicite. Podrá admitirse como medio de prueba todo contenido digital conforme con las normas de este Código.

Lo que si queda meridianamente claro, es que el documento electrónico o digital coloca de la mano los requerimientos de la seguridad tecnológica y de la seguridad jurídica de las operaciones comerciales realizadas en el entorno virtual, y aunque en este breve estudio solo se hace referencia a la importancia en cuanto a la prueba, estos elementos no se pueden desvincular de otros, tales como la protección de la información que es suministrada por las partes en la transacción, lo que lleva a la temática de la protección de los datos personales y de los llamados derechos ARCO,<sup>25</sup> así como a la posible ocurrencia de delitos informáticos, en todos estos casos estos principios

---

<sup>23</sup> Sentencia de fecha 24 de octubre de 2007, de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, caso: DISTRIBUIDORA INDUSTRIAL DE MATERIALES C.A. (DIMCA), contra ROCKWELL AUTOMATION DE VENEZUELA C.A., expediente n° 2006-000119, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/octubre/rc-00769-241007-06119.htm>

<sup>24</sup> Código Orgánico General de Procesos, Registro Oficial Suplemento 506 de 22 de mayo de 2015, última modificación: 21 de agosto de 2018. <https://www.telecomunicaciones.gob.ec/wp-content/uploads/2018/09/Codigo-Org%C3%A1nico-General-de-Procesos.pdf>

<sup>25</sup> Los denominados derechos ARCO, corresponden al derecho que tiene toda persona de acceso, rectificación, cancelación y oposición frente al tratamiento de sus datos personales.

igualmente deben tenerse en cuenta, puesto que de lo contrario no se podrá atender los extremos requeridos para la equivalencia funcional.

Se debe resaltar que tal como anota Riofrío Martínez, eventualmente cualquier documento, sea público o privado, en formato físico o electrónico (digital), puede dar fe de algo en un juicio o en el proceso arbitral de ser el caso, en mayor o menor medida, según su naturaleza se lo permita: algunos llegan a configurarse como prueba plena, mientras que otros no pasan de ser un simple indicio, un principio de prueba, y otros ni siquiera eso. “La eficacia probatoria dependerá de la naturaleza del documento.”<sup>26</sup>

Por otra parte, se debe tener en cuenta que la prueba electrónica presenta algunas interesantes ventajas, que han sido anotadas por Borges Blázquez que, si bien en su artículo se refieren a las pruebas electrónicas dentro del proceso penal, estas ventajas se encuentran presente en la prueba electrónica de cualquier hecho, incluso de los generadores de obligaciones mercantiles, de las cuales se destacan las siguientes:

1° basándose en el factor de integridad requerido del mensaje de datos, puesto que se precisa que el material no haya sido objeto de manipulación, estas pruebas ofrecen una información más objetiva, clara, precisa, completa y neutra que otros medios de prueba como pueden ser las declaraciones de testigos que siempre pueden contradecirse.

2° el tratamiento procesal del medio electrónico se presenta, relativamente sencillo pues en casi la totalidad de los casos los peritos informáticos obtienen fácilmente la información y por medio de un análisis forense diagnostican sobre su veracidad, y el cumplimiento de todos los principios y extremos de ley para ser incorporados al juicio o al proceso arbitral.

3° con el paso del tiempo estas pruebas acabarán conllevando una reducción del coste global del proceso además de agilizarlo al disminuir tanto los costes procesales de impresión de miles de folios como la burocracia dedicada a la gestión y tramitación. Con lo cual se estaría materializando los principios de economía procesal, concentración, unidad de actos y publicidad dando lugar a procesos más rápidos que reviertan en una justicia moderna, ágil y cercana al ciudadano.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Juan Carlos Riofrío Martínez-Villalba, «Ecuador: Eficacia Natural probatoria de los Documentos Electrónicos No Firmados», *AR: Revista de Derecho Informático*, n° 62 (2003): 1-15.

<sup>27</sup> Borges Blázquez, «La prueba electrónica en el proceso penal y el valor probatorio de conversaciones mantenidas utilizando programas de mensajería instantánea», 546-547.

Por supuesto, estas ventajas presentan desventajas, tanto de carácter jurídico como del tipo propiamente tecnológicos. Según Borges Blázquez<sup>28</sup> la dificultad de carácter legal es que, pese a las buenas intenciones de los legisladores, tanto de las organizaciones de comercio internacional y los nacionales no existe regulación suficiente, así como, actualizada al mismo ritmo en que se generan nuevas formas de realizar operaciones mercantiles, generando incertidumbre jurídica en torno a la prueba electrónica.

Por su parte, las dificultades tecnológicas más que de tipo técnico, son más de la relación existente entre las personas y la tecnología, de la carencia de habilidades o competencia en las distintas áreas de la tecnología que son requeridas para tener un acceso más inmediato a la prueba electrónica, de igual manera, es una constante en los tribunales de Ecuador y Venezuela la falta de equipamiento o de equipos actualizados, que permitan a los propios juzgadores tener ese acercamiento directo al medio electrónico, por lo que se requerirá siempre contar con peritos profesionales en documentación digital, por lo que el proceso, cualquiera sea su naturaleza, siempre se presenta como oneroso en materia probatoria.

## CONCLUSIONES

El comercio electrónico no constituye una nueva fuente de obligaciones, pero si constituye una forma distinta de manifestación o de expresión de la voluntad de las partes contratantes en un negocio. Cada vez son más y mayores las aplicaciones, plataformas e instrumentos tecnológicos por medio de los cuales son realizadas actividades comerciales de las cuales se generan obligaciones, si bien en el artículo no se hizo un tratamiento específico acerca de la regulación protectora de los derechos de los consumidores y usuarios, no se puede perder de vista su particular tratamiento en la legislación como desarrollo de las normas constitucionales que garantizan los derechos socioeconómicos tanto en Ecuador como en Venezuela.

Aunque en todos los casos, la prueba electrónica sigue siendo un tema recurrente que genera la necesidad de estudios actuales sobre su tratamiento, a los fines de garantizar la aplicación y el cumplimiento armónico de los principios tanto de la prueba como del desarrollo de la tecnología, teniendo en consideración las habilidades y destrezas que se requieren para atender este tipo de situaciones. Es importante advertir, que en el momento en que se está elaborando esta participación, en Ecuador se encuentra recién aprobada la Ley Orgánica de Datos Personales, que probablemente se ha nutrido de las

---

<sup>28</sup> Borges Blázquez, «La prueba electrónica en el proceso penal y el valor probatorio de conversaciones mantenidas utilizando programas de mensajería instantánea», 547.

disposiciones contenidas en el Reglamento (UE) 2016/679 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (este texto incluye la corrección de errores publicada en el DOUE de 23 de mayo de 2018). Por su parte en Venezuela se está estudiando en la Asamblea Nacional un proyecto de Ley de Comercio Electrónico y una reforma al Código Procesal Civil. De estos textos legales pudieran surgir ciertos aspectos que impacten o que tengan implicaciones en la prueba electrónica de las obligaciones mercantiles.

## BIBLIOGRAFÍA

- Borges Blázquez, Raquel. «La prueba electrónica en el proceso penal y el valor probatorio de conversaciones mantenidas utilizando programas de mensajería instantánea». *Iuris Tantum Revista Boliviana de Derecho*, n° 25 (2018): 536-549. [http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2070-81572018000100018&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572018000100018&lng=es&tlng=es)
- Chacón Gómez, Nayibe. *La aplicación de los sistemas de certificación electrónica en la actividad comercial*. Caracas: Universidad Central de Venezuela, 2005.
- Chacón Gómez, Nayibe «Perspectiva de los medios electrónicos en el derecho procesal». En *Los medios electrónicos y el derecho procesal*, coord. Ximena Puente de la Mora. Colima, México, Universidad de Colima, 2011.
- Devis Echandia, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*. Buenos Aires: Víctor P. de Zavallia, S.A., 1981.
- Galvis Angela Inés y Bustamante Rua Mónica María. «La no equivalencia funcional entre la prueba electrónica y la prueba documental: Una lectura desde la regulación procesal colombiana». *Ius et Praxis*, vol. 25, n° 2, (2019): 189-222. <http://www.revistaiepraxis.cl/index.php/iepraxis/article/view/1311/626>
- Gómez Calero, Juan. «Las Obligaciones Mercantil», en *Derecho Mercantil*, coord. Guillermo J. Jiménez Sánchez. Barcelona: Ariel, 2002.
- Lalaleo-Analuisa, Freddy Diego Bonilla-Jurado, y Rodolfo Robles-Salguero, «Tecnologías de la Información y Comunicación exclusivo para el comportamiento del consumidor desde una perspectiva teórica». *Retos Revista de Ciencias de la Administración y Economía*, vol. 11, n° 21, (2021): 147-164. <https://doi.org/10.17163/ret.n21.2021.09>.
- Madrid Andrade, Mario de la. «El valor probatorio del mensaje de datos». En *Los medios electrónicos y el derecho procesal*, coord. Ximena Puente de la Mora. Colima, México, Universidad de Colima, 2011.
- Morles Hernández, Alfredo. «Introducción». En *La Regulación del Comercio Electrónico en Venezuela*. Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2001.
- Ramos Martínez, Paola «Tratamiento jurídico del documento electrónico como prueba en el código general del proceso colombiano». *Revista Iberoamericana de Derecho Informático (Segunda Época)*, n° 2 (2017): 95-129. [https://docs.wixstatic.com/ugd/fe8db5\\_c28b526b477e4208a0f1d65121d39402.pdf](https://docs.wixstatic.com/ugd/fe8db5_c28b526b477e4208a0f1d65121d39402.pdf)



- Riofrío Martínez-Villalba, Juan Carlos. «Ecuador: Eficacia Natural probatoria de los Documentos Electrónicos No Firmados», *AR: Revista de Derecho Informático*, n° 62 (2003): 1-15. [https://www.researchgate.net/publication/28063528\\_Ecuador\\_Eficacia\\_Natural\\_probatoria\\_de\\_los\\_Documentos\\_Electronicos\\_No\\_Firmados](https://www.researchgate.net/publication/28063528_Ecuador_Eficacia_Natural_probatoria_de_los_Documentos_Electronicos_No_Firmados)
- Rodner, James Otis. «El Negocio Jurídico Electrónico en Venezuela». En *La regulación del comercio electrónico en Venezuela*. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2001.
- Zambrano Velasco, Bernardo, Castellanos Espinoza, Esther Brigitte y Miranda Guatumillo, Mario Andrés. «El E-Commerce en las empresas ecuatorianas: Un análisis de los informes de la Cámara Ecuatoriana de Comercio Electrónico (CECE) en el marco de la pandemia covid-19» *Revista Publicando*, 8(29): 13-20. doi.org/10.51528/rp.vol8.id2176