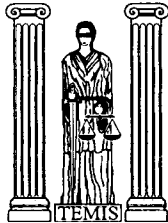


JUAN CARLOS RIOFRÍO MARTÍNEZ-VILLALBA

LA PRUEBA ELECTRÓNICA

Estudio de derecho comparado, concordado
con la doctrina, la legislación y la jurisprudencia
de Colombia, México, Venezuela, Perú, Ecuador,
Argentina, Chile, Uruguay y Brasil

Prólogo
Juan Larrea Holguín



EDITORIAL TEMIS S. A.
Bogotá - Colombia
2004

ÍNDICE GENERAL

PÁG.

Introducción	1
--------------------	---

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. Evolución histórica y advenimiento de la era informática	3
2. Repercusiones en el derecho procesal	6
3. Soluciones y perspectivas en el derecho comparado	7

CAPÍTULO II

LOS MEDIOS INFORMÁTICOS Y LA PRUEBA

1. Definición de informática	13
2. Naturaleza de la prueba	15
A) Definición de prueba	15
a) Aceptación procesal general	18
b) Aceptación procesal restringida	19
c) Aceptación procesal estricta	20
d) Aceptación material	20
B) Distinción entre pruebas materiales y pruebas procesales	22
C) Elementos de la prueba procesal	25
a) El objeto	26
b) El órgano	26
c) La fuente	27
d) El medio de prueba	28
3. Los medios informáticos como documentos	30
A) Definición doctrinaria de documento	30
B) Elementos del documento	34
C) Medios informáticos que no son documento	37
4. Los medios informáticos como objeto de la inspección judicial	39
A) Noción de inspección judicial	39
B) Objeto de la inspección judicial	41

5. Los medios informáticos como objeto de la prueba pericial	42
A) Noción de la prueba pericial	42
B) Objeto de la prueba pericial	42

CAPÍTULO III

BREVE DELIMITACIÓN DE CONCEPTOS

1. Consideraciones generales	47
2. Ofrecimiento, admisión y producción de la prueba	48
3. La eficacia de la prueba	50
4. La valoración de la prueba	51

CAPÍTULO IV

EL PROBLEMA DE LA ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA INFORMÁTICA

1. La admisibilidad como norma general	53
2. Inadmisibilidad por razones de economía procesal	53
A) Superficialidad	53
B) Impertinencia	54
C) Ineficacia	54
3. Inadmisibilidad por colisión de derechos	55
4. La supuesta inadmisibilidad por estrechez legal	56
A) Planteamiento del problema	56
B) Postura doctrinal acerca de la libertad de medios probatorios	58
C) Vigencia del principio de la libertad de medios probatorios	60
D) Medios probatorios admitidos por la Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos	65
a) Firma electrónica	65
b) Certificado de firma electrónica	66
c) Mensaje de datos	66
d) Documentos electrónicos	67

CAPÍTULO V

LA EFICACIA DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA

1. Consideraciones generales	69
2. El principio de la aptitud natural probatoria de los documentos	70
3. Ampliación de la aptitud natural probatoria hecha por la Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos	73
a) Consagración legal del principio de la aptitud natural probatoria	73
b) Originalidad de los mensajes de datos	74

	PÁG.
c) Mensajes como documentos escritos	74
d) Incorporación por remisión	76
e) Firmas electrónicas	77
4. Documentos con firma electrónica certificada	78
5. Documentos electrónicos sin firma digital certificada	81

CAPÍTULO VI

VALORACIÓN PROCESAL DE LOS MEDIOS INFORMÁTICOS

1. Noción de valoración	91
2. El objeto de la valoración	91
3. Primera garantía: autenticidad	93
A) Noción de autenticidad	93
B) Autenticidad de los documentos	93
a) Documentos públicos	93
b) Documentos privados	95
c) Documentos privados que se presumen auténticos	103
4. Segunda garantía: integridad	104
A) Noción de integridad	104
B) Tratamiento legal de la integridad	107
5. Tercera garantía: originalidad	109
A) Noción de originalidad	109
B) Tratamiento legal	109
6. Cuarta garantía: “no repudio”	113
A) Noción de “no repudio”	113
B) Tratamiento legal	114
7. Quinta garantía: confidencialidad	117
A) Noción de confidencialidad	117
B) La confidencialidad como derecho	117
a) Campo natural de la confidencialidad	117
b) Razón de ser del derecho a la confidencialidad	120
c) Límites del derecho de la confidencialidad	121
C) La confidencialidad como garantía	122
8. Sexta garantía: veracidad	123
A) Noción de la verdad	123
B) La veracidad como garantía de las comunicaciones	124
9. La regla general en las comunicaciones. Incidencias en la valoración ..	127

CAPÍTULO VII

PRODUCCIÓN DE LOS MEDIOS
DE PRUEBA INFORMÁTICOS

	PÁG.
1. Producción de un documento electrónico	132
A) Documentos electrónicos con firma digital autorizada	132
B) Documentos electrónicos sin firma digital autorizada	138
2. Exhibición de documentos electrónicos	140
3. La inspección judicial	142
4. La prueba pericial	144
A) Marco legal	144
B) Costos, tiempo de la peritación y problemas	144
C) Selección del perito	145
D) Metodología de la peritación	146
a) Identificar los elementos que se han de someter a peritación	146
b) Preservar los datos	147
c) Analizar los datos	151
d) Emitir un dictamen	153

CAPÍTULO VIII

ANÁLISIS INDIVIDUALIZADO
DE LOS CASOS MÁS RELEVANTES
DE PRUEBA ELECTRÓNICA

1. La prueba en las páginas web	155
A) Consideraciones acerca de la responsabilidad informativa	155
B) Prueba de la propiedad de una página web	158
C) Prueba de la autoría	158
a) Cuando nos interesa vincular a alguien con una página	158
b) Cuando nos interesa preconstituir una prueba acerca de la titula- ridad de una página web	160
D) Prueba de los contenidos de una página web	161
a) Prueba de la existencia de contenidos	161
b) Prueba de la inexistencia de contenidos	162
2. Prueba de la existencia de documentos electrónicos ("e-mails" y otros)	163
3. Prueba de ataques "on line" y otros delitos informáticos	166
4. Documentos encriptados	170
A) Concepto	170
a) Encriptación simétrica	170
b) Encriptación asimétrica	173

B) Garantías que ofrece la encriptación	173
a) Confidencialidad	174
b) Integridad	174
c) Autenticidad del emisor	174
5. Las firmas digitales	177
A) La firma manuscrita. Funciones	177
a) Declarativa	180
b) Indicativa	180
c) Probatoria	180
B) La firma electrónica y la firma digital	180
6. Servicios de certificación de firmas	183

CAPÍTULO IX

CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS

1. Conclusiones	189
2. De “iure condendo”. (Derecho ecuatoriano)	191
Bibliografía	195
Índice de autores	209
Índice de materias	211