

VALORACIÓN DE LOS DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Lic. Verónica Roxana Rivas Saavedra

*Secretaria de Acuerdos de la
Séptima Sala Regional Metropolitana*

Noviembre de 2008

INTRODUCCIÓN

Actualmente la sociedad mexicana se ha visto bombardeada de nuevas tecnologías en información y comunicación, y ha visto nacer el uso del Internet el cual hoy por hoy tiene su máximo esplendor. Por ello, el ciudadano, el gobierno y los órganos de impartición de justicia tienen la obligación de actualizarse constantemente a efecto de tener, por lo menos, los conocimientos básicos de los avances tecnológicos que cada día se infiltran más en nuestra vida cotidiana.

La penetración de los avances tecnológicos es cada vez más grande, tan es así que se ha reflejado en los juicios de los que conoce el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, donde cada vez es más frecuente que las partes ofrezcan como prueba, documentos electrónicos o páginas de Internet, con los que pretenden acreditar los extremos de su pretensión.

El tema del presente ha sido elegido en virtud de que es de amplio interés para la que suscribe, dado que en mi carácter de Secretaria de Acuerdos del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, he observado que cada día es más frecuente que las partes en el juicio contencioso administrativo ofrecen y exhiben como prueba, documentos electrónicos o páginas de Internet a efecto de acreditar los extremos de sus pretensiones.

En el presente trabajo se aborda la problemática a la que se enfrenta el Secretario de Acuerdos del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa al momento de formular la sentencia definitiva, en cuanto a determinar de qué manera debe valorar un documento electrónico que ha sido exhibido como prueba en el juicio contencioso administrativo, así como la re-

gulación existente en la legislación mexicana, especialmente, en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Se busca como finalidad, identificar los requisitos y garantías que según la doctrina, debe contener un documento electrónico para considerar que es válido.

Lo anterior se analizará a la luz de la teoría de la prueba, así como de los métodos analítico, deductivo, y comparativo respecto a la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y otras legislaciones en México.

CAPÍTULO I

DE LAS PRUEBAS

1.1 Conceptos básicos

a) *Documento*: Según sus raíces etimológicas la palabra documento significa todo aquello que enseña algo, documento proviene del latín documentum, y este a su vez del verbo doceo, enseñar, hacer saber; que encuentra su raíz en el griego *dekos*, término utilizado normalmente en el ámbito religioso, simbolizando el gesto de las manos extendidas para dar o recibir.¹

b) *Documento Electrónico*: Aquel documento elaborado por medio de la com-

putadora siendo su autor identificable por medio de un código, clave u otros procedimientos técnicos y conservando la memoria de esta o en memorias electrónicas de masa (soportes magnéticos como cinta, diskette, o disco óptico). Conjunto de impulsos eléctricos que recaen en un soporte de computadora y permiten su traducción al lenguaje natural.

c) *Mensajes de Datos*: Es la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares como son el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, telegrama, telex o telefax, el mensaje de datos no se limita a sólo comunicación sino que pretende abarcar cualquier tipo de información respaldada en un soporte de tipo informático que no necesariamente éste destinada a ser comunicada, así el concepto de mensaje incluye el de información meramente consignada.²

d) *Firma*: Es el conjunto de letras y signos entrelazados que identifican a la persona que la estampa, con un documento o texto. Existen diversas clases de firmas (i) autógrafa, (ii) en facsímil, (iii) mecánica, (iv) de la persona física, (v) de la per-

¹ CORNEJO LÓPEZ, Valentino, *Los Medios Electrónicos Regulados en México*, Sista, México, D.F. p. 34.

² REYES KRAFT, Alfredo Alenjandro, *La Firma Electrónica y las Entidades de Certificación*, Porrúa, México, D.F. 2003., p. 164.

sona jurídica colectiva a través de sus órganos de administración o representación, (vi) con lápiz o con tinta, (vii) con otros instrumentos de escritura.

e) *Firma Autógrafo*: Es la que suscribe la persona física con su propia mano y consiste en un conjunto de letras o bien algún componente de su nombre y a veces el nombre y apellido, aunado a una serie de trazos que pueden abarcar toda gama de evoluciones del instrumento de escritura, que señalan e identifican al sujeto y lo separan de otros en los documentos que suscribe, y es un elemento que refleja permanentemente su voluntad de expresar lo que firma o de obligarse al tenor del texto que suscribe.

f) *Firma Electrónica*: A los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente aunados al mismo, que puedan ser utilizados para identificar y/o vincular al firmante en relación con el mensaje de datos en forma equivalente a la firma manuscrita.

g) *Firma Electrónica Avanzada*: Es la firma electrónica que permite la identificación del firmante y ha sido generada bajo su excesivo control, conocida también como firma digital, que vincula exclusivamente al mismo con el mensaje de datos al que se adjunta o se asocia, lo que permite que sea detectable cualquier modificación inferior de este.

h) *Prueba*: Son hechos que surgen de la realidad extra-jurídica y del orden natural de las cosas en el derecho.³

Es también la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo.⁴

La prueba permite al juzgador cerciorarse acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulta necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso.⁵

1.2 Tipos de pruebas

De entre los principales medios de prueba se destacan los siguientes:

1. **Confesional**: es una declaración que contiene el reconocimiento de un hecho de consecuencias jurídicas desfavorables para el confesante.
2. **Documental**: también llamada literal, es la que se hace por medio de documentos en la forma previamente establecida en las leyes procesales.

³ TÉLLEZ VALDEZ, Julio, *Derecho Informático*, Tercera Ed., Mc Graw Hill, México, D.F. p. 242.

⁴ Diccionario de la Real Academia Española, localizado en: <http://buscon.rae.es/draeI/>.

⁵ OVALLE FAVELA, José, *Derecho Procesal Civil*, Segunda edición, Harla, 1997, p. 115.

3. **Pericial:** Se deriva de la apreciación de un hecho por parte de un observador con preparación especial obtenida por el estudio de una materia a que se refiere o simplemente por la experiencia personal.
4. **Testimonial:** Es otorgada por los testigos como aquellas personas que comunican al juez el conocimiento que poseen acerca de determinado hecho cuyo esclarecimiento interesa para la resolución de un juicio.
5. **Inspección Judicial:** Consiste en un examen directo que hace el juez de la cosa, mueble o inmueble sobre el que recae para formar su convicción sobre el estado o situación en el que se encuentra en el momento en que la realiza.
6. **Fama Pública:** Estado de opinión sobre un hecho que se prueba mediante el testimonio de personas que la ley considera hábiles para este efecto.
7. **Presuncional:** Aquellas operaciones lógicas mediante las cuales, partiendo de un hecho conocido, se llega a la aceptación como existente de otro desconocido o incierto.

1.3 Valor Probatorio

Se entiende por tal, la fuerza relativa que cada medio de prueba tiene, como

elemento de convicción, respecto de los demás. Así, la confesión judicial de parte y el instrumento público producen plena prueba, es decir, bastan por sí solos para establecer la verdad de un hecho. Los demás medios de prueba, por lo general, producen prueba semiplena, debiendo complementarse con otros medios probatorios.⁶

Valoración es la actividad que hace el juez para darle su personal alcance a cada prueba. Esa actividad está íntimamente ligada a la eficacia natural y legal de cada prueba, tiene *per se* dentro del proceso.⁷

a) Sistemas de valoración de pruebas:⁸

1. De la prueba libre. A este sistema también se le ha denominado del íntimo convencimiento, ya que la verdad jurídica depende por completo de la conciencia del juzgador, al no estar obligado por ninguna regla normal, es órgano que ha de resolver y analizar los hechos controvertidos conforme a la impresión que en su ánimo reflejaron, sin que esté obligado a dar cuenta de los medios que para ello se valió.

⁶ http://www.juanandresorrego.cl/apuntes/derecho_civil_1_pdf/civil1_teor%C3%ADa_de_la_prueba.pdf. consultada el 19 de noviembre de 2008.

⁷ RIOFRIO MARTÍNEZ VILLALBA, Juan Carlos, *La Prueba electrónica*, 3^a. Ed., Themis, Bogotá, 2004.

⁸ ESQUIVEL VÁZQUEZ, Gustavo A., *La Prueba en el Juicio Fiscal Federal*, 4^a. Ed., Porrúa, México, D.F., 2005, pp. 75-77

2. De la prueba tasada. Se prescinde de la convicción psicológica que se pretende del juzgador, sustituyéndola por el imperativo legal para determinar la existencia o inexistencia de un elemento procesal. En este sistema las pruebas adquieren un valor inalterable y constante, independientemente del criterio del juzgador, cuya actuación se limita a aplicar la ley al caso concreto planteado.

3. Sistema de valoración de la sana crítica. Es considerado un sistema intermedio entre la libre apreciación y la prueba tasada o legal, constituyendo una especie en la clasificación de los sistemas de valoración de los medios probatorios que se caracterizan por carecer de la rigidez excesiva de la prueba legal y de la incertidumbre que trae consigo la prueba de conciencia o de íntima convicción.

Conforme al sistema de prueba razonada, de la persuasión racional o de la apreciación razonada de la prueba, se exige un juicio o examen sincero, sin malicia, de los medios probatorios aportados en el proceso.

El juzgador debe determinar el grado de eficacia aprobatoria con arreglo a la sana crítica y no razonar a voluntad discrecional o arbitrariamente, sino combinando las reglas de la lógica, del recto entendimiento humano, con las experiencias obtenidas en la vida judicial a fin de

garantizar a las partes de la emisión de un razonamiento certero y eficaz.

1.4 Características del documento electrónico

Con las reformas de mayo de 2000, el Código de Comercio admitió como medio de prueba a los mensajes de datos, señalando que para valorar esta prueba se estimaría primordialmente **la fiabilidad del método utilizado.**

Asimismo, con las mencionadas reformas de 2000 se establecieron presunciones respecto a la identificación y autenticidad de los mensajes de datos (artículo 90 del Código de Comercio), sin bien la valoración de estos elementos tenía que superar el análisis de fiabilidad. No fue sino hasta la reforma de 2003 cuando se establece un método seguro para señalar que los mensajes de datos provienen efectivamente de un emisor, o bien, del destinatario, así como para asegurar la integridad del mensaje de datos, siendo este método el relacionado con la firma electrónica avanzada o fidedigna.

Es importante señalar que en países como Venezuela, España y Chile existe una ley especial para regular los mensajes de datos y las firmas electrónicas, mientras que en México se adoptó incluir este tipo de regulación en el Código de Comercio.

- **Garantía de autenticidad.** Consiste en la presunción de que el documento electrónico pertenece a la persona que realizó la firma electrónica. Esta garantía es necesaria para dar a cada parte certeza de que la otra es realmente quien dice ser. Este principio se encuentra íntimamente ligado con el de identificación, en cuyo caso ciertos doctrinarios lo tratan como parte del principio de autenticidad.⁹

Tratándose de documentos públicos, a los que a veces se les denomina instrumentos públicos, se presumen auténticos, o indubitados salvo prueba en contrario. La presunción señalada incide directamente en la valoración de la prueba que el juez debe realizar pues la ley reduce su opción a la duda y le impone una convicción. Esta imposición no carece de fundamentos, pues generalmente se entiende que cuando una información ha sido ingresada en algún registro público, o ha sido revisado por algún funcionario que es en principio, imparcial y diligente, es lógico suponer que la información no ha sido alterada y que el funcionario ha procedido correctamente en su actuación. Ciertamente, no hay una seguridad absoluta de ello, pero de todas maneras, la publicidad dada al documento sí nos hace colegir una mayor fiabilidad de este.¹⁰

Tratándose de documentos privados, no suelen presumirse auténticos, salvo en determinados supuestos, en donde el juz-

gador presumiría que el documento corresponde a su autor, salvo prueba en contrario, la persona cuyo nombre, pseudónimo, u otro signo que la identifique aparezca indicado en el documento.

- **Garantía de integridad.** Se refiere a la presunción de que los datos no han sido alterados o manipulados desde el momento en que la firma electrónica fue añadida a ellos, garantizando con esto que los elementos del negocio, como el precio, cantidad y características de lo contratado, entre otros, se considerarán válidos.

- **Garantía de originalidad.** Es aquel documento que ha recibido por primera vez su forma texto o contenido. Una reproducción carece de originalidad cuando si bien ha sido hecha por el hombre o por una máquina no nos hayamos ante el soporte que primero recibió la información.

- **Garantía de no repudio.** Es la capacidad de probar a una tercera parte que una determinada comunicación ha sido originada, admitida o enviada a una determinada persona; la anterior garantía le permite a quien tiene en su poder el documento, probar que una comunicación real-

⁹ Colegio de Contadores Públicos de México, *La Firma y la Factura electrónica. Entorno Jurídico, fiscal e Informático*, Instituto Mexicano de Contadores, marzo 2005, p. 89.

¹⁰ RIOFRIO MARTINEZ VILLALBA, Juan Carlos, Ob. Cit., p. 113.

mente ha sido comunicada, que ha existido y lo protege de su negativa.

- **Garantía de confidencialidad.** Esta garantía es una característica propia del canal. El canal es la forma en que se transmite el mensaje: se puede transmitir una información de forma abierta al público o utilizando códigos o demás medidas de seguridad que impidan el conocimiento de la información a terceros no autorizados. La firma digital por tener una clave privada combinada con la pública ofrece un grado alto de confidencialidad.

- **Garantía de veracidad.** Está vinculada fundamentalmente con el mensaje, en tanto este puede contener ideas y juicios.

1.5 Contenido del documento electrónico

Los documentos electrónicos poseen los mismos elementos que un documento escrito en soporte papel:

- Constan en un soporte material (cintas, diskettes, circuitos, chips de memorias, redes) sobre el cual se grava el documento electrónico.
- Contienen un mensaje que está escrito con el lenguaje convencional de los dígitos binarios o bits, entidades magnéticas que los sentidos humanos no pueden percibir.

- Están escritos en un idioma o código determinado.
- Pueden ser atribuidos a una persona determinada en calidad de autor mediante firma digital, clave o llave electrónica.

En conclusión, puede afirmarse que el documento electrónico es información producto de la interacción hombre-máquina, cuyo origen es el hombre, y que tiene valor por escrito, ya que es un mensaje (texto alfanumérico o gráfico) en lenguaje convencional (bits) sobre un soporte material mueble (cintas o discos magnéticos, discos ópticos o memorias de circuitos).

El documento electrónico en sentido estricto no tiene firma autógrafa del autor, es un documento que tiene una nueva forma jurídica que no admite la firma de la manera habitual. Al ser la firma el único requisito esencial para la generalidad de los casos, en principio, el sistema del Código Civil permitiría amplia libertad de registro, que incluiría los medios electrónicos, siempre que los mismos pudieran ser reproducidos.

El mismo principio aplicado al idioma que se utilice, conforme la total libertad de elección permitida, autoriza el empleo de los idiomas informáticos, pero la amplia libertad que tienen las partes en los instrumentos privados respecto del soporte material, queda limitada por la necesidad de que sea firmado por ellas.

1.6 Fiabilidad

El artículo 9 de la Ley modelo CNUMDI sobre Comercio Electrónico señala que al valorar la fuerza probatoria de un mensaje de datos, se habrá de tener presente **la fiabilidad** de la forma en que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, así como la forma en que se haya conservado la integridad de la información, la forma en que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente.

Cabe destacar que en algunos países los documentos que posean la calidad de instrumentos privados harán prueba plena cuando hayan sido suscritos a través de firma electrónica avanzada.

En este sentido, como ya se señaló, el artículo 1298-A del propio Código de Comercio reconoce como prueba a los mensajes de datos, estableciendo que para valorar la fuerza probatoria de estos se estimara primordialmente **la fiabilidad del método en que el mensaje haya sido generado, archivado, comunicado o conservado.**

Por ende, los mensajes de datos procedentes de uno de los interesados, presentados en juicio como prueba y no objetados por la parte contraria surtirán sus efectos como si hubiesen sido reconocidos expresamente.

En otro orden de ideas, el artículo 90 del Código de Comercio contiene una serie de presunciones respecto a cuándo un mensaje de datos **proviene de su emisor**; de igual forma el artículo 90 bis establece otra presunción respecto a cuándo un mensaje de datos **ha sido enviado por el emisor.**

La presunción contenida en el artículo 90 bis citado no será aplicable cuando el destinatario tenga conocimiento o debiere tenerlo, en el supuesto de haber actuado con la **debida diligencia** o aplicado algún método convenido, que el mensaje de datos no provenía del emisor.

Salvo prueba en contrario, y sin perjuicio del uso de cualquier otro método de verificación de la identidad del emisor, se presume que se actuó con la **debida diligencia**, si el método que utilizó el destinatario cumple con los requisitos establecidos en el mismo Código de Comercio para la verificación de la fiabilidad de las firmas electrónicas.

1.7 Principio de Equivalencia Funcional

Se refiere a que el contenido de un documento electrónico surta los mismos efectos que el contenido de un documento en soporte papel; en otras palabras, que la función jurídica que cumple la instrumentación mediante soportes documentales en papel y firma autógrafa respecto de todo acto jurídico, la cumpla igualmente la

instrumentación electrónica a través de un mensaje de datos.¹¹

La equivalencia funcional implica aplicar a los mensajes de datos un principio de no discriminación respecto de las declaraciones de voluntad, independientemente de la forma en que hayan sido expresadas. En este sentido, los efectos jurídicos deseados por el emisor de la declaración deben producirse con independencia del soporte en papel o electrónico donde conste la declaración. La Ley Modelo sobre Comercio Electrónico aborda cinco problemas de equivalencia funcional: El documento escrito, la firma electrónica, originales y copias, el problema de la prueba y la conservación de mensajes y datos.

Respecto del documento que deba constar por escrito, el artículo 6.1 de la referida ley enuncia en principio los siguientes términos: *“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”*.

Lo importante a la hora de equiparar los efectos jurídicos de un documento contenido en soporte papel a un documento electrónico, es la posibilidad de recuperación del mensaje en el sentido de que su contenido sea accesible posteriormente y reconocido por las partes o por terceras personas y con esta exigencia se dé cumplimiento al requi-

sito solicitado para los documentos tradicionales de duración en el tiempo. Es importante observar también los requisitos de validez, pues para que un documento electrónico sea equiparable a un documento tradicional y surta los efectos queridos por quien manifiesta su voluntad, es necesario, al igual que el soporte en papel, que las declaraciones no estén viciadas.

En materia de prueba, el artículo 9 establece que *“la información presentada en un mensaje de datos gozará de la debida fuerza probatoria”*. La expresión *“debida fuerza probatoria”* con que se formula el precepto, se refiere a la fuerza que le es debida en razón de su configuración, se trata entonces de una prueba de carácter relativo; como cualquier medio, no se le puede dar primacía ante otra prueba configurada en soporte papel. Con respecto a la validez de los documentos electrónicos originales se exige una garantía fidedigna de conservación en su integridad y para que las copias sean admisibles como medio de prueba, rige el mismo principio establecido para los documentos tradicionales. En tal sentido, un documento electrónico no original puede servir como medio de prueba siempre que dicho documento cumpla con los requisitos que se exigen para que la copia del documento tradicional pueda servir como prueba.¹²

¹¹ CORNEJO LÓPEZ, Valentino, Ob. Cit., pp.44-45

¹² Idem.

CAPÍTULO II

REGULACIÓN EN OTROS ORDENAMIENTOS LEGALES

En nuestro país en el año 2000, se efectuaron en adiciones al Código Civil Federal y también al Código Federal de Procedimientos Civiles, Código de Comercio, y la Ley Federal de la Protección al Consumidor, para regular operaciones contractuales, a través de los medios electrónicos, posteriormente, se publicó en el artículo 89 un concepto de firma electrónica en los siguientes términos “*firma electrónica: los datos en forma electrónica consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asignados al mismo por cualquier tecnología, que son utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos e identificar que el firmante aprueba la información contenida en el mensaje de datos, y que produce los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa, siendo admisible como prueba en juicio*”.

2.1 Código Civil Federal

En el Código Civil Federal se define el consentimiento, el cual se considera un elemento esencial para formalizar el contrato electrónico, el que se entiende otorgado en forma expresa cuando el mismo se contenga o se exprese por medios electrónicos y ópticos o de cualquier tecnolo-

gía. **Se precisa también el reconocimiento por conducto electrónico que tiene la misma validez y cumple el requisito de forma escrita que se exige para el contrato y demás documentos legales que deban ser firmados por las partes.** Esto se contempla en el artículo 1803, fracción I, del Código Civil Federal que dice:

*“Artículo 1803. **El consentimiento puede ser expreso o tácito, pero se estará a lo siguiente:***

- “I. Será expreso cuando la voluntad, se manifiesta verbalmente, por escrito, **por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología**, o por signos inequívocos; y*
- “II. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos de que por ley o por convenido la voluntad debe manifestarse expresamente.”*

(Énfasis añadido)

En relación con esta disposición se tiene que el artículo 1805 regula, por su parte a la propuesta y la aceptación, para la celebración de un contrato, efectuado a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, dispositivo que dice:

“Artículo 1805. Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fi-

jación del plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la **aceptación** no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicara a la oferta hecha por teléfono o a través de cualquier otro **medio electrónico, óptico o de cualquier otra tecnología** que permita la expresión de la oferta y la aceptación de ésta en forma inmediata.”

(Énfasis añadido)

Al respecto, es necesario traer a colación la adición del artículo 1834 bis que dice:

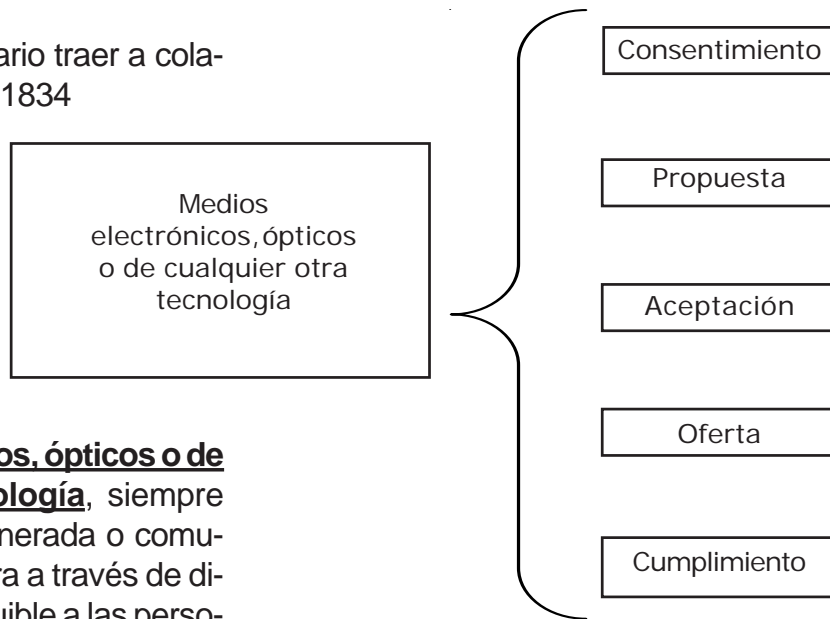
“Artículo 1834 bis. Los supuestos previstos por el artículo anterior se tendrán por **cumplidos mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología**, siempre que la información generada o comunicada en forma íntegra a través de dichos medios sea atribuible a las personas obligadas y accesible para su ulterior consulta.”

(Énfasis añadido)

Así se tendría, que los supuestos previstos en la ley, relativo a que cuando el contrato exija la forma escrita y si no sabe o no puede firmar, firmará otra a su ruego además de imprimir su huella digital; po-

drán estos actos llevarse a cabo con la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología mediante la concurrencia de ciertas condiciones reguladas por la ley.

A continuación se simplifica lo señalado en los párrafos anteriores:



2.2 Código Federal de Procedimientos Civiles

El 29 de mayo de 2000, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, las reformas con las que **se reconocen** efectos jurídicos, validez y fuerza aprobatoria a la información generada o comunicada que

conste en medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología. Se atiende también al reconocimiento de los requisitos de autenticidad, integridad y confiabilidad de la información por los instrumentos antes mencionados:

“ARTÍCULO 210-A. Se reconoce como prueba la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología.

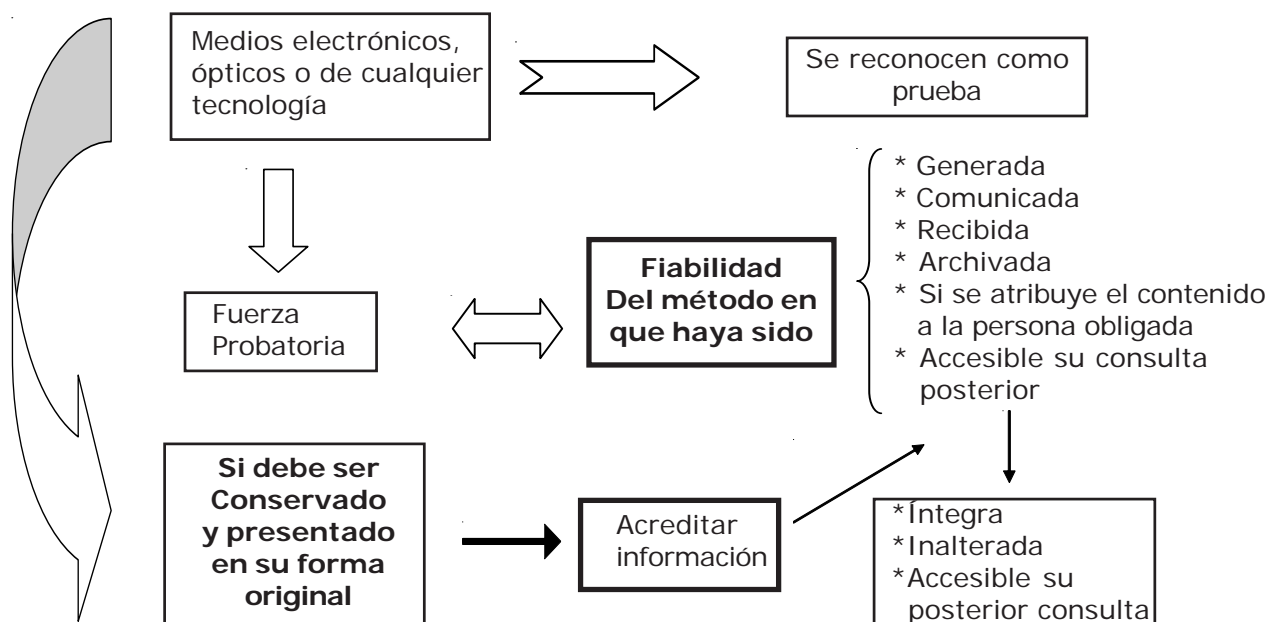
“Para valorar la fuerza probatoria de la información a que se refiere el párrafo anterior, se estimará primordialmente la fiabilidad del método en que haya sido generada, comunicada, recibida o archivada

y en su caso, si es posible atribuir a las personas obligadas, el contenido de la información relativa y ser accesible para su ulterior consulta.

*“Cuando la ley requiera que un documento **sea conservado y presentado en su forma original**, ese requisito quedará satisfecho si se acredita que la información generada, comunicada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, se ha **mantenido íntegra e inalterada** a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva y ésta pueda ser accesible para su ulterior consulta.”*

(Énfasis añadido)

Lo anterior lo ejemplifico de la siguiente forma:



2.3 Código de Comercio

En las reformas al artículo 49, se introduce el concepto de **mensaje de datos**, además de establecer la obligación al igual que el Código Federal de Procedimientos Civiles, de conservar dichos documentos electrónicos o mensajes de datos, que se hayan mantenido íntegros e inalterados a partir del momento en que se les generó, y sean accesibles para su ulterior consulta. Además, este Código prevé que será la Secretaría de Economía la encargada de emitir la Norma Oficial Económica para la conservación de los mencionados mensajes de datos:

*“Artículo 49. Los comerciantes están obligados a **conservar** por un plazo mínimo de diez años los originales de aquéllas cartas, telegramas, **mensajes de datos** o cualesquiera otros documentos en que consignent contratos, convenios o compromisos que den nacimiento a derechos y obligaciones. Para efectos de la presentación o conservación de originales **en el caso de mensajes de datos, se requerirá que la información se haya mantenido íntegra e inalterada a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva y sea accesible para su ulterior consulta.** La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial emitirá la Norma Oficial Mexi-*

cana que establezca los requisitos que deberán observarse para la conservación de mensajes de datos.”

(Énfasis añadido)

Por otra parte, se reconoce validez de los convenios y contratos mercantiles que se celebren mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología y se precisa que quedarán perfeccionados desde que se contesten aceptando la propuesta o condiciones con que estos fueron modificados, según el artículo 80 que dice: *Los convenios y contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, telégrafo o mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, quedarán perfeccionados desde que se reciba la aceptación de la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada.*

Es menester mencionar que el artículo 81 prescribe que con las modificaciones y restricciones del Código de Comercio, serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del Derecho Civil, acerca de la capacidad de los contratantes, y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos.

Esto debe entenderse que en caso de interpretación al Código en comento, sobre los supuestos antes mencionados, en supletoriedad será aplicable el Código Civil Federal, remitiendo todo lo concerniente a

lo expuesto en párrafos anteriores, dispositivo que a continuación se transcribe:

“Artículo 81. Con las modificaciones y restricciones de este Código serán aplicables a los contratos mercantiles las disposiciones del Derecho Civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos.”

Ahora bien, el Código de Comercio en el dispositivo 1298-A, reconoce como medios de pruebas a los mensajes de datos:

*“Artículo 1205. **Son admisibles como medios de prueba** todos aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos y en consecuencia serán tomadas como pruebas las declaraciones de las partes, terceros, peritos, documentos públicos o privados, inspección judicial, fotografías, facsímiles, cintas cinematográficas, de videos, de sonido, **mensajes de datos**, reconstrucciones de hechos y en general cualquier otra similar u objeto que sirva para averiguar la verdad.”*

*“Artículo 1298-A. **Se reconoce como prueba los mensajes de datos.** Para valorar la fuerza probatoria de dichos mensajes se estimará primordialmente **la fiabilidad del método en que haya***

sido generada, archivada, comunicada o conservada.”

(Énfasis añadido)

Cabe destacar que el 29 de agosto de 2003, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación las reformas y adiciones al Código de Comercio en materia de Firma Electrónica, plasmándose en el artículo 89 la definición de firma electrónica como ya se indicó líneas arriba.

2.4 Ley Federal de Protección al Consumidor

Se publican en el Diario Oficial de la Federación distintas modificaciones a la Ley Federal de Protección al Consumidor, adicionándose la fracción VIII, del artículo 1º, donde prevé el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología y su adecuada utilización.¹³

¹³ “Artículo 1. La presente ley es de orden público e interés social y de observancia en toda la República. Sus disposiciones son irrenunciables y contra su observancia no podrán alegarse costumbres, usos, prácticas, convenios o estipulaciones en contrario. El objeto de esta ley es promover y proteger los derechos y cultura del consumidor y procurar la equidad, certeza y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores. Son principios básicos en las relaciones de consumo: (...)”

“VIII. **La real y efectiva protección al consumidor en las transacciones efectuadas a través del uso de medios convencionales, electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología y la adecuada utilización de los datos aportados, y (...)**”

A lo que se añade en su artículo 76 Bis, un catálogo de derechos de los consumidores en las transacciones efectuadas a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología.¹⁴

Ahora bien, en un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, que extiende un banco (contrato de adhesión) se precisa que los números confidenciales serán la firma electrónica y que el cliente reconoce y acepta que para la manifestación de voluntad en la disposición del crédito, utilizará según sea el caso, su firma autógrafa o electrónica, especificando que para el pago de bienes o servicios, o disposiciones de efectivo que haga el cliente deberá digitar su número confidencial de identificación personal (NIP), o su firma electrónica, los cuales equivaldrán a su firma autógrafa o auténtica por lo que su uso o digitación acreditan que el cliente ha manifestado su voluntad en convenir los servicios bancarios y que es responsable de las operaciones realizadas.

2.5 Código Fiscal de la Federación

Las reformas al Código Fiscal de la Federación consistieron, entre otras, en el reconocimiento de la Firma Electrónica Avanzada para la presentación de trámites ante el Servicio de Administración Tributaria; el establecimiento de los requisitos para la obtención y operación de los certificados digitales correspondientes; la

habilitación de la opción de utilizar comprobantes fiscales digitales, sin necesidad de conservar versiones en papel de los mismos, y los requisitos que deben satisfacer las personas que opten por la utilización de este tipo de comprobantes fiscales.¹⁵

2.6 Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo

El artículo 40 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo vigente a partir del 7 de diciembre de 2007, señala que en los juicios que se tramiten ante este Tribunal, el actor que pretende se reconozca o se haga efectivo un derecho subjetivo, deberá probar los hechos de los que deriva su derecho y la violación del mismo, cuando ésta consista en hechos positivos y el demandado de sus excepciones.

Continúa señalando que en los juicios que se tramiten ante el Tribunal, **serán admisibles toda clase de pruebas**, excepto la de confesión de las autoridades mediante absolución de posiciones y la

¹⁴ *Las disposiciones del presente Capítulo aplican a las relaciones entre proveedores y consumidores en las transacciones efectuadas a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología. En la celebración de dichas transacciones se cumplirá con lo siguiente: (Se transcribe)*

¹⁵ *Revista Puntos Finos. Revista de Consulta Fiscal, 1ª Quincena, Marzo 2006, Año V, número 98, p. 31*

petición de informes, salvo que los informes se limiten a hechos que consten en documentos que obren en poder de las autoridades; también señala que las pruebas supervenientes podrán presentarse siempre que no se haya dictado sentencia, y en este caso, se ordenará dar vista a la contraparte para que en el plazo de cinco días exprese lo que a su derecho convenga.

Por su parte, el artículo 46 de la ley en comento, señala que la **valoración de las pruebas** se hará de acuerdo con las siguientes disposiciones:

- Harán prueba plena la confesión expresa de las partes, las presunciones legales que no admitan prueba en contrario, así como los hechos legalmente afirmados por autoridad en documentos públicos, incluyendo los digitales; pero, si en los documentos públicos citados se contienen declaraciones de verdad o manifestaciones de hechos de particulares, los documentos sólo prueban plenamente que, ante la autoridad que los expidió, se hicieron tales declaraciones o manifestaciones, pero no prueban la verdad de lo declarado o manifestado.
- Tratándose de actos de comprobación de las autoridades administrativas, se entenderán como legalmente afirmados los hechos que constan en las actas respectivas.

- El valor de las pruebas pericial y testimonial, así como el de las demás pruebas, quedará a la prudente apreciación de la Sala.
- **Cuando se trate de documentos digitales con firma electrónica distinta a una firma electrónica avanzada o sello digital, para su valoración se estará a lo dispuesto por el artículo 210-A del Código Federal de Procedimientos Civiles.**
- Cuando por el enlace de las pruebas rendidas y de las presunciones formadas, la Sala adquiera convicción distinta acerca de los hechos materia del litigio, podrá valorar las pruebas sin sujetarse a lo dispuesto en las fracciones anteriores, debiendo fundar razonadamente esta parte de su sentencia.

De lo anterior se concluye que, la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo únicamente prevé en su artículo 46, que para la valoración de los documentos digitales con una firma que no sea la firma electrónica avanzada, se deberá considerar lo señalado en el artículo 210-A del Código Federal de Procedimientos Civiles (de aplicación supletoria, por disposición expresa del artículo 1° de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo) el cual ya fue desglosado en el inciso E) señalado párrafos atrás.

2.7 Ley del Mercado de Valores¹⁶

En los años noventa hubo una nueva reforma de la Ley de Mercado de Valores por virtud de la cual se introdujo el Capítulo X referido a la automatización, que establece, entre otros, que las casas de bolsa, especialistas bursátiles, bolsas de valores, instituciones para el depósito de valores, instituciones calificadoras de valores y contrapartes centrales, deberán llevar su contabilidad y el registro de las operaciones que intervengan, mediante sistemas automatizados (artículo 112).

Dichos sistemas deberán reunir, de acuerdo con el artículo 113, una serie de características entre las que se destacan:

- La compatibilidad técnica con los equipos y programas de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
- Los asientos contables y registros de operación que emanen de dichos sistemas, expresados en lenguaje natural o informático, se emitirán de conformidad a las disposiciones legales en materia probatoria, a fin de garantizar la autenticidad e inalterabilidad de la información respecto a la seguridad del sistema empleado.
- El uso de claves de identificación en los términos y con los efectos señalados en el artículo 91, fracción V, de dicha ley.

Por último, el artículo 116 establece que la información contenida en soportes materiales, o bien, proveniente de procesos telemáticos, siempre que esté validada por la autoridad receptora y la entidad emisora de acuerdo con las características y dentro de los plazos que determine la autoridad, así como la información que se integre a las bases de datos producirán los mismos efectos que las leyes otorgan a los documentos originales y, en consecuencia, tendrán igual valor probatorio. Los soportes magnéticos ya son aceptados como medios de prueba y con un valor pleno.

CAPÍTULO III

ACTUAL PROBLEMÁTICA

3.1 Admisibilidad del documento electrónico como prueba

Actualmente en el juicio contencioso administrativo tramitado ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa las partes ofrecen y exhiben como prueba para acreditar los extremos de su pretensión, diversos tipos de documentos electrónicos, entre los que de acuerdo a la experiencia profesional me ha tocado admitir: consultas de cuentas individuales, impresiones de Internet, páginas Web, reci-

¹⁶ TÉLLEZ VALDEZ, Julio. Ob Cit., p. 259

bos de pago de nómina, acuses de recibo, etc., **los cuales son admitidos como prueba en la etapa de instrucción, debido a que no existe restricción alguna** en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en su artículo 40, fracción I, señala que serán admisibles todo tipo de pruebas en el juicio contencioso administrativo, excepto la confesión a cargo de las autoridades y la petición de informes, salvo que los informes se limiten a hechos que consten en documentos que obren en poder de las autoridades.

3.2 Elementos para la valoración del documento electrónico

Derivado de lo anterior, la problemática que se enfrenta consiste en que al momento de formular la sentencia, no cuento con elementos suficientes que me permitan realizar una valoración integral de los documentos electrónicos exhibidos como pruebas.

Lo anterior es así, pues el artículo 46 de la ley en comento, señala que la **valoración de las pruebas** se hará de acuerdo con las siguientes disposiciones:

- Harán prueba plena la confesión expresa de las partes, las presunciones legales que no admitan prueba en contrario, así como los hechos legalmente afirmados por autoridad en documentos públicos, incluyendo los

digitales; pero, si en los documentos públicos citados se contienen declaraciones de verdad o manifestaciones de hechos de particulares, los documentos sólo prueban plenamente que, ante la autoridad que los expidió, se hicieron tales declaraciones o manifestaciones, pero no prueban la verdad de lo declarado o manifestado.

- Tratándose de actos de comprobación de las autoridades administrativas, se entenderán como legalmente afirmados los hechos que constan en las actas respectivas.
- El valor de las pruebas pericial y testimonial, así como el de las demás pruebas, quedará a la prudente apreciación de la Sala.
- **Cuando se trate de documentos digitales con firma electrónica distinta a una firma electrónica avanzada o sello digital, para su valoración se estará a lo dispuesto por el artículo 210-A del Código Federal de Procedimientos Civiles.**
- Cuando por el enlace de las pruebas rendidas y de las presunciones formadas, la Sala adquiera convicción distinta acerca de los hechos materia del litigio, podrá valorar las pruebas sin sujetarse a lo dispuesto en las fracciones anteriores, debiendo fun-

dar razonadamente esta parte de su sentencia.

De lo anterior concluyo que, la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo únicamente prevé en su artículo 46, que para la valoración de los “*documentos digitales con una firma electrónica que no sea la firma electrónica avanzada*”, se deberá considerar lo señalado en el artículo 210-A del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria, por disposición expresa del artículo 1° de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, y en cambio, no realiza ninguna referencia respecto a documentos digitales sin firma electrónica, como en el caso resultan ser las consultas de cuentas individuales, impresiones de Internet, páginas Web, recibos de pago de nómina, acuses de recibo, etc., que frecuentemente recibimos como prueba en el juicio fiscal.

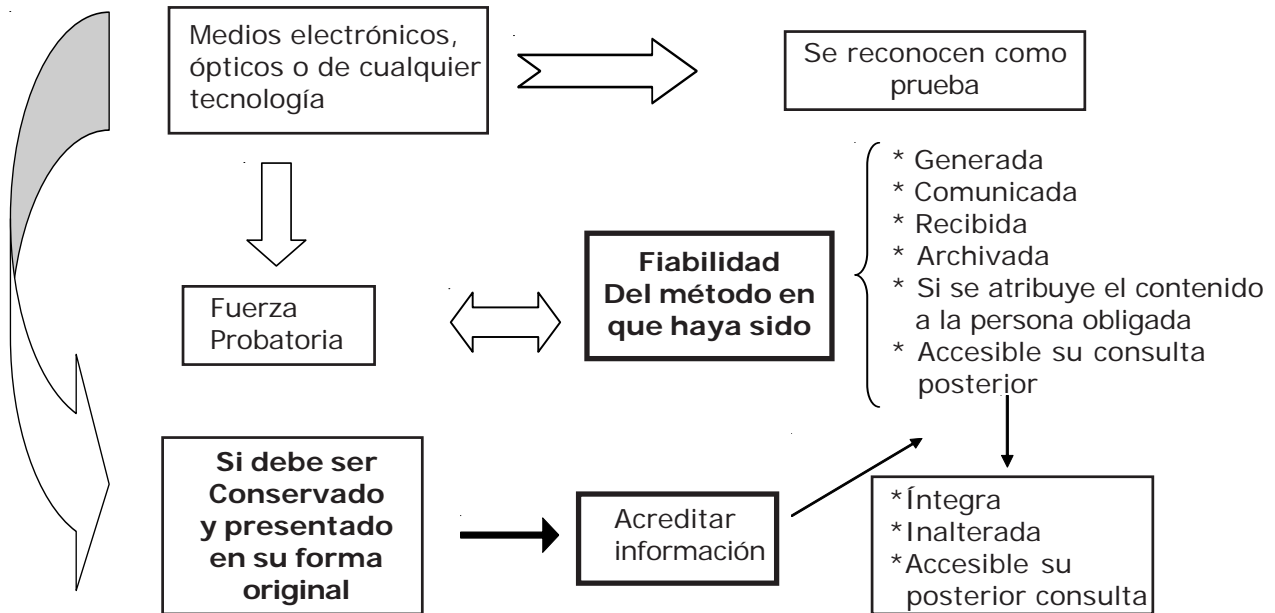
3.3 Remisión al Código Federal de Procedimientos Civiles

Ahora bien, y únicamente por lo que hace a los documentos digitales con firma electrónica que no corresponde a firma electrónica avanzada o sello digital, tenemos que el artículo 210-A del Código Federal de Procedimientos Civiles, reconoce como prueba la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, y además señala que para va-

lorar la fuerza aprobatoria de la información a que se refiere el párrafo anterior, se estimará primordialmente la fiabilidad del método en que haya sido generada, comunicada, recibida o archivada y en su caso, si es posible atribuir a las personas obligadas, el contenido de la información relativa y ser accesible para su ulterior consulta. De igual forma dispone que cuando la ley requiera que un documento sea conservado y presentado en su forma original, ese requisito quedará satisfecho si se acredita que la información generada, comunicada, recibida o archivada por medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, se ha mantenido íntegra e inalterada a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva y esta pueda ser accesible para su ulterior consulta.

No obstante lo anterior, la que suscribe se percató de que ni el artículo 210-A del Código Federal de Procedimientos Civiles, y menos aún, la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, regulan los criterios que el juzgador debe observar para determinar la fiabilidad del método en que la información haya sido generada, comunicada, recibida, archivada, si su contenido se puede atribuir a la persona obligada para ello, si se encontrará accesible para su ulterior consulta, y en caso de que se requiera conservar y presentarse en su forma original, cómo se acredita que la información se mantenga íntegra e inalterada.

Lo señalado en el párrafo que precede se ejemplifica de la siguiente manera:



Aunado a lo anterior, si se considera que a la luz de la doctrina, las características que un documento electrónico debe contener son la autenticidad, integridad, originalidad, no se repudia, la confidencialidad y veracidad, es evidente que ninguna legislación mexicana dispone los criterios o pasos a seguir para atribuir dichas características a los documentos electrónicos.

3.4 Formación profesional del Secretario de Acuerdos y del Magistrado

Por otra parte, es de resaltar que los Secretarios de Acuerdos y los Magistrados del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa cuentan con la Licenciatura en Derecho, y para su ingreso a la función jurisdiccional no se requiere tener

conocimientos técnicos en informática, como se puede advertir de los artículos sexto¹⁷ y décimo primero¹⁸ de la Ley Or-

¹⁷ "ARTÍCULO 6. Para ser Magistrado del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se requiere lo siguiente: I. Ser mexicano por nacimiento y no adquirir otra nacionalidad; II. Estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos; III. Ser mayor de treinta y cinco años de edad a la fecha del nombramiento; IV. Contar con notoria buena conducta; **V. Ser licenciado en derecho con título registrado, expedido cuando menos diez años antes del nombramiento**, y VI. Contar como mínimo con ocho años de experiencia en materia fiscal o administrativa."

¹⁸ "ARTÍCULO 11. Para ser Secretario de Acuerdos se requiere: I. Ser mexicano por nacimiento y no adquirir otra nacionalidad; II. Ser mayor de veinticinco años de edad; III. Contar con reconocida buena conducta; **IV. Ser licenciado en derecho con título debidamente registrado**, y V. Contar como mínimo con tres años de experiencia en materia fiscal o administrativa."

gánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Lo anterior nos permite determinar que *“al ser licenciados en derecho, ni el Secretario de Acuerdos ni el Magistrado correspondiente, son peritos en informática, ni mucho menos cuentan con los conocimientos técnicos necesarios para determinar la fiabilidad del método en que la información haya sido generada, comunicada, recibida, archivada, si su contenido se puede atribuir a la persona obligada para ello, si se encontrará accesible para su ulterior consulta, y en caso de que se requiera conservar y presentarse en su forma original, cómo se acredita que la información se mantenga íntegra e inalterada, y menos aún para determinar que un documento electrónico goza de las características de autenticidad, integridad, originalidad, no repudio, confidencialidad y veracidad.”*

3.5 Valoración realizada a documentos electrónicos varios

Ahora bien, y toda vez que en el Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo nada se dice respecto a los documentos electrónicos exhibidos sin *firma electrónica alguna*, ya sea consultas de cuentas individuales, impresiones de Internet, páginas Web, recibos de pago de nómina, acuses de recibo, etc., como frecuentemente sucede en el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el juzga-

dor se ha acogido al sistema de valoración de la **prueba libre**, y por ello, se ha considerado negarles valor probatorio alguno, en virtud de que en la mayoría se han exhibido en copia simple, lo cual presume que es susceptible de manipulación en cuanto a su contenido, apoyándose legalmente en la tesis de jurisprudencia 2a./J. 32/2000 publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta en abril de 2000, Novena Época, página 127, cuyo rubro señala: **“COPIAS FOTOSTÁTICAS SIN CERTIFICAR. SU VALOR PROBATORIO QUEDA AL PRUDENTE ARBITRIO JUDICIAL COMO INDICIO”**.¹⁹

¹⁹ La jurisprudencia publicada en el Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, Volumen II, página 916, número 533, con el rubro: “COPIAS FOTOSTÁTICAS. SU VALOR PROBATORIO.”, establece que conforme a lo previsto por el artículo 217 del Código Federal de Procedimientos Civiles, el valor de las fotografías de documentos o de cualesquiera otras aportadas por los descubrimientos de la ciencia, cuando carecen de certificación, **queda al prudente arbitrio judicial como indicio**. La correcta interpretación y el alcance que debe darse a este criterio jurisprudencial no es el de que las copias fotostáticas sin certificar carecen de valor probatorio, sino que debe considerarse que dichas copias constituyen un medio de prueba reconocido por la ley cuyo valor queda al prudente arbitrio del juzgador como indicio. Por tanto, no resulta apegado a derecho negar todo valor probatorio a las fotostáticas de referencia por el solo hecho de carecer de certificación, sino que, considerándolas como indicio, debe atenderse a los hechos que con ellas se pretende probar y a los demás elementos probatorios que obren en autos, a fin de establecer como resultado de una valuación integral y relacionada de todas las pruebas, el verdadero alcance probatorio que debe otorgárseles.

A mayor abundamiento, en la práctica profesional de impartición de justicia, he observado que en el caso de los recibos de pago proporcionados a los trabajadores del Servicio de Administración Tributaria, los cuales son emitidos a través de “INTRASAT” y ostentan la leyenda “documento emitido electrónicamente”, los cuales son exhibidos como prueba en los asuntos de pensiones, se les ha negado el valor probatorio puesto que, al ser exhibidos en copia simple, es evidente que pueden ser manipulados los conceptos y las cantidades económicas del salario que percibían los trabajadores y que pretenden que el Juzgador resuelva que el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado los incluya en su cuota diaria de pensión.

De igual forma es conveniente citar el caso de la información de páginas de Internet que es ofrecida como prueba en los juicios promovidos en contra del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, en las cuales los actores en el juicio pretenden acreditar que de acuerdo al contenido de cierta página de Internet, el nombre propuesto a registro goza de un significado diferente al atribuido por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial y que sirvió de sustento para negar el registro marcario solicitado.

En efecto, se ha negado el alcance y valor probatorio alguno a las impresiones

de páginas de Internet exhibidas por los actores en los juicios señalados, en virtud de que se reitera, el contenido de la impresión exhibida en el juicio puede ser manipulada, aunado a que en la mayoría de las ocasiones no son la prueba idónea para desvirtuar la legalidad de la resolución emitida por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, máxime que en el raro caso de que cuando se estudia el caso se ingrese a Internet a buscar la página exhibida, *(lo cual de antemano representa pérdida de tiempo el cual es vital para las cargas de trabajo inhumanas que afronta este Tribunal)*, en la mayoría de los casos, dichas páginas han sido caducadas, o bien, el servidor no funciona, aunado a que en el supuesto de acreditar que el documento exhibido en el juicio coincide en su contenido con la página observada de Internet, los Magistrados no tienen el criterio de conceder valor probatorio a las páginas de Internet.

En el mismo sentido, en los asuntos promovidos en contra del Instituto Mexicano del Seguro Social, con los cuales los actores (patrones) pretenden acreditar que han efectuado el pago de sus obligaciones obrero patronales exhibiendo para ello los acuses de recibo del pago de la institución bancaria bajados de Internet, los cuales ostentan un sello o cadena digital, la que suscribe no concede valor probatorio alguno, pues se insiste, no se cuenta con la certeza de que el documento sea

auténtico, íntegro, original y veraz, y aun cuando ostente un sello digital, ello no es suficiente para conceder valor probatorio, pues como ya se ha señalado líneas arriba, un documento exhibido en dichos términos es fácilmente manipulable en cuanto a su contenido, a menos de que dichos acuses de recibo se encuentren certificados por notario público, el cual certifique que tuvo a la vista la página de Internet y dé fe de que el contenido del acuse de recibo corresponde íntegramente al de la página de Internet, o bien, se encuentre adminiculado con otro medio probatorio.

De lo anterior podemos concluir que en la práctica, **se concede pleno valor probatorio a un documento electrónico contenido en un soporte material siempre y cuando se encuentre adminiculado con otro medio probatorio** como en el caso resulta ser, con la certificación por Notario Público, donde dé fe de que tuvo a la vista la página de Internet y que el contenido del documento impreso coincide íntegramente con el visualizado.

Bajo el mismo tenor, en el caso de la certificación de las impresiones de pantalla de las cuentas individuales para acreditar la relación laboral entre los patrones y el Instituto Mexicano del Seguro Social, es de resaltar que en la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social no se ha señalado nada respecto a los elementos a

considerar, para concederles valor probatorio pleno, sin embargo, el Poder Judicial ya se ha pronunciado al respecto y ha emitido la jurisprudencia por contradicción de tesis 189/2007-SS, publicada en el Diario Oficial de la Federación y su Gaceta XXVI, publicada en octubre de 2007,²⁰ la cual invoco a efecto de conceder valor probatorio a la certificación del IMSS de las impresiones de pantalla de las cuentas individuales, y en la sentencia razono que la información contenida en las certificaciones tiene valor probatorio pleno en términos de lo dispuesto por los artículos 3o., 4o. y 5o., del Reglamento de la Ley del Seguro Social en Materia de Afiliación, Clasificación de Empresas, Recaudación y Fiscalización, pues a través de ellos, se faculta al Instituto a **conservar en medios electrónicos, la información presentada por los patrones, en medios electrónicos** y a expedir la certificación de los datos que así se conserven, donde además señaló que **el número de Registro Patronal de identificación electrónica hace las veces de sustituto de la firma autógrafa**, y dichas certificaciones se presumen legales en virtud de que la actora desde el inicio de la demanda, no aportó medio de prueba para desvirtuarlas.

²⁰ "ESTADOS DE CUENTA INDIVIDUALES DE LOS TRABAJADORES. SU CERTIFICACIÓN POR PARTE DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL TIENE VALOR PROBATORIO PLENO, POR LO QUE ES APTA PARA ACREDITAR LA RELACIÓN LABORAL ENTRE AQUELLOS Y EL PATRÓN."

Lo anterior, se ha observado en la práctica diaria de impartición de justicia siendo importante resaltar que los Magistrados usualmente no han objetado en ninguna ocasión el criterio que se sostiene, pues es de resaltar que para conceder valor probatorio pleno a una prueba, no debe quedar duda alguna del contenido y forma de la prueba.

3.6 Objeción del alcance y valor probatorio del documento electrónico

A lo anterior, se debe agregar que en el supuesto de que alguna de las partes objete el alcance y valor probatorio de un documento electrónico exhibido en un soporte material sin certificación alguna, ello conllevaría al ofrecimiento de la prueba pericial a cargo de las partes y posteriormente, a la designación de un Perito Tercero en Discordia, a lo cual nos enfrentaríamos con el siguiente problema:

En primer lugar, de la plantilla de peritos que maneja este Tribunal, no se advierte la existencia de peritos en materia de documentos electrónicos para ser señalados como Perito Tercero en Discordia pagado por este Tribunal.

En segundo lugar, como ya ha sucedido en otros asuntos en donde se ofrecen pruebas periciales “novedosas” como sería el caso, se ha tenido la desagradable experiencia de que la Contraloría de

este Tribunal tarda un tiempo prolongado para conseguir al profesional que acredite tener los conocimientos técnicos suficientes requeridos.

En tercer lugar, el problema que enfrenta la Contraloría consiste en que una vez que ha encontrado a los profesionales adecuados, en la mayoría de los casos éstos se rehúsan a aceptar ser designados como Perito Tercero en Discordia, en virtud de que los honorarios pagados son inferiores a \$4,000 pesos por peritaje, lo cual no les conviene, dado que el tiempo invertido es considerable y el pago no es remunerativo. Cabe destacar que este problema ha afectado indirectamente a los secretarios de este Órgano Jurisdiccional en virtud de que la tardanza de la designación del perito tercero demora exageradamente el juicio, pues después de ello aún viene la aceptación y protesta del cargo, el término para la rendición del dictamen pericial, luego el término de alegatos y el cierre de instrucción. Cabe citar a manera de ejemplo, un asunto que inició su trámite en 2005, donde se ofreció la prueba pericial en materia presupuestal y de contabilidad gubernamental y desde luego se tuvo que señalar a un Perito Tercero en Discordia, lo cual implicó aproximadamente 4 meses en que la Contraloría de este Tribunal encontrara al profesional adecuado, pero la problemática fue mayúscula cuando el perito tercero requirió como pago de sus honorarios la cantidad de

\$20,000.00 más impuesto al valor agregado, en virtud de la complejidad del asunto y del tiempo que necesitaba invertir, gasto que desde luego la Contraloría no quiso responsabilizarse de su autorización, y por supuesto que el Magistrado Instructor tampoco quería autorizar. Finalmente, entre oficios que iban y venían, se tuvo que autorizar el pago señalado por el perito tercero, y el asunto apenas va a cerrar instrucción, lo cual representa tres años de trámite.

Todo lo anterior representa pérdida de tiempo para el juzgador y un número más de expediente en trámite, de donde concluyo que la problemática va más allá de la simple determinación de si un documento es auténtico, íntegro, original, veraz y si es fiable el método en que la información haya sido generada, comunicada, recibida, archivada, si su contenido se puede atribuir a la persona obligada para ello, si se encontrará accesible para su ulterior consulta, y en caso de que se requiera conservar y presentarse en su forma original, cómo se acredita que la información se mantenga íntegra e inalterada, máxime que conforme a la fracción III del artículo 46 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, el valor de las pruebas pericial y testimonial, así como el de las demás pruebas, quedará a la prudente apreciación de la Sala.

Ahora bien, en el mejor de los casos y si fuera procedente e idónea la aceptación de una prueba exhibida en documento electrónico, de cualquier manera sería difícil para el juzgador valorar objetivamente el documento correspondiente, pues como ya se venía señalando, la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo no señala los parámetros para valorar los documentos electrónicos y tampoco existe en este Tribunal la infraestructura necesaria para la valoración de documentos electrónicos, entendiéndose por ello, software, equipo, impresoras y demás herramientas necesarias para tal fin.

Derivado de lo anterior, es imperante la necesidad de regular en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, los parámetros para conceder valor probatorio a los documentos electrónicos exhibidos como prueba en el juicio contencioso administrativo tramitado en el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa a efecto de otorgar certeza al oferente respecto a su adecuada valoración, además de que se debe incluir en dicha ley, la manera de determinar cuándo un documento electrónico sin firma electrónica reúne las características de auténtico, íntegro, original, no repudio, confidencialidad y veracidad.

Por todo lo anterior, considero que una de las prioridades en la reglamenta-

ción de los documentos electrónicos es reconocer el valor probatorio de dichos documentos para garantizar la justa valoración por parte de Jueces y Magistrados.

3.7 Problemática desde la visión de los litigantes²¹

El problema que existe en la actualidad es que hay información que se genera, transmite y archiva de manera electrónica entre particulares, los cuales por su falta de pericia tecnológica, o bien, por su falta de capacidad económica, sus sistemas informáticos no les permite que la información electrónica que generan, transmitan y archiven cumplan con los principios de confidencialidad, integridad, accesibilidad, autenticidad y no rechazo, y pudieran traer como consecuencia el no ser considerada como válida por el juez, y con ello llevar a una inadecuada impartición de justicia, por el simple hecho de no tener acceso a una tecnología de vanguardia.

Como es de observarse, gracias a los avances tecnológicos, es innegable que los documentos electrónicos pueden cumplir con los requisitos de las pruebas que analizaran los jueces, incluso se puede afirmar que las superan en integridad e inalterabilidad, es por eso que en esa valoración subjetiva, el juez deberá considerar estas características de los documentos electrónicos al momento de dictar

sentencia. En muchas ocasiones, con meras inserciones en la legislación probatoria bastará para incluir y reconocer legalmente a los documentos electrónicos como medios de prueba. Estas modificaciones deberán ser flexibles para adaptarse a la evolución de los mercados electrónicos, de manera que estos en todo momento puedan considerarse como vías seguras de contratación, y con valor probatorio pleno. Sin embargo, en la realidad los juzgadores necesariamente deberán conocer los límites y capacidades de las tecnologías de la informática, para lograr una adecuada valoración de los documentos electrónicos; asimismo, será indispensable contar con la infraestructura física de herramientas, como computadoras actualizadas y el software necesario que permita recibir las pruebas que consten en documentos electrónicos.

²¹Revista Puntos Finos, Revista de Consulta Fiscal, 2^a. Quincena, Mayo 2006, Año V, número 103, p. 15 y 16.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El documento electrónico puede ser ofrecido como prueba en el juicio contencioso administrativo, pues su admisión no se encuentra restringida en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

SEGUNDA. La Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo no realiza ninguna referencia respecto a documentos digitales **sin firma electrónica**, quedando a la libre valoración del juez.

TERCERA. La Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo no regula expresamente los elementos a considerar para valorar los documentos electrónicos y para ello remite al Código Federal de Procedimientos Civiles.

CUARTA. El Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, reconoce como prueba a los documentos digitales **con** firma electrónica que no corresponda a firma electrónica avanzada o sello digital.

QUINTA. En la práctica jurisdiccional, se concede pleno valor probatorio a un documento electrónico contenido en un soporte material siempre que se encuentre adminiculado con otro medio probatorio.

SEXTA. Si se considera que a la luz de la doctrina, las características que un documento electrónico debe contener son la autenticidad, integridad, originalidad, no repudio, confidencialidad y veracidad, se ha acreditado que la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo no dispone los criterios o pasos a seguir para atribuir dichas características a los documentos electrónicos.

SÉPTIMA. Los Secretarios de Acuerdos y los Magistrados del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa son Licenciados en Derecho, por lo tanto, no son peritos en informática.

OCTAVA. El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa carece de la infraestructura necesaria para determinar cuándo un documento electrónico goza de las garantías de autenticidad, integridad, originalidad, no repudio, confidencialidad, veracidad y fiabilidad del método usado para su generación.

BIBLIOGRAFÍA

CORNEJO LÓPEZ, Valentino, *Los Medios Electrónicos Regula- dos en México*, Sista, México, D. F.

ESQUIVEL VÁZQUEZ, Gustavo A., *“La Prueba en el Juicio Fis- cal Federal”*, 4ª. Edición, Porrúa, México, D.F., 2005.

OVALLE FAVELA, José. *Derecho Procesal Civil*. Segunda edi- ción, Harla, 1997

REYES KRAFT, Alfredo Alejandro, *La Firma Electrónica y las Entidades de Certificación*, Porrúa, México, D.F. 2003.

RIOFRÍO MARTÍNEZ VILLALBA, Juan Carlos. *La Prueba Elec- trónica*, Tercera edición, Themis, Bogotá, 2004.

TÉLLEZ VALDEZ Julio, *Derecho Informático*, Tercera edición, Mc Graw Hill, México, D.F.

LA FIRMA Y LA FACTURA ELECTRÓNICA. *Entorno Jurídico, fis- cal e Informático*, Colegio de Contadores Públicos de México, Instituto Mexicano de Contadores, marzo 2005.

CIBERGRAFÍA

http://www.juanandresorrego.cl/apuntes/derecho_civil_1_pdf/civil1_teor%C3%ADa_de_la_prueba.pdf. consul- tada el 19 de noviembre de 2008.

REVISTAS

Puntos Finos. *Revista de Consulta Fiscal*, 1ª Quincena, Marzo 2006, Año V, número 98.

Puntos Finos. *Revista de Consulta Fiscal*, 2ª Quincena, Mayo 2006, Año V, número 103.