

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE NICARAGUA, MANAGUA
UNAN-MANAGUA**

**FACULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DERECHO**



**UNIVERSIDAD
NACIONAL
AUTÓNOMA DE
NICARAGUA,
MANAGUA**
UNAN-MANAGUA

**ANÁLISIS DE LA INCLUSIÓN Y VALIDACIÓN DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA
EN EL PROCESO CIVIL NICARAGÜENSE**

**TRABAJO DE SEMINARIO DE GRADUACIÓN PARA OPTAR AL GRADO DE
MÁSTER EN DERECHO PROCESAL CIVIL**

AUTORES

LIC. ANGELA ROSA RODRIGUEZ ICABALCETA

LIC. BYRON MANUEL CHAVEZ ABEA

TUTORA

DRA. LISBETH CAROLINA VELÁSQUEZ CRUZ

MANAGUA, JULIO, 2022

ÍNDICE

I. CAPITULO. METODOLOGÍA.....	1
I.1. Introducción.....	1
I.2. Planteamiento del problema.....	2
I.3. Justificación.....	4
I.4. Objetivos de investigación.....	5
I.5. Fundamentación teórica.....	6
I.6. Diseño metodológico.....	9
a. Enfoque y tipo de investigación:.....	9
b. Área de estudio:.....	10
c. Métodos, técnicas e instrumentos de recopilación de datos.....	10
d. Matriz de descriptores:.....	11
II CAPITULO. PRUEBA ELECTRÓNICA.....	12
II.1. Concepto de Prueba.....	12
II.2. Objeto de la Prueba.....	14
II.3. Principales Medios de Prueba.....	16
II.4. Medios de Pruebas Científicos.....	18
II.5. La Prueba Electrónica.....	19
II.6. Naturaleza de la prueba electrónica.....	21
II.7. Regulación Internacional de la Prueba Electrónica.....	23
II.8. Principales Medios de Pruebas Digitales.....	24
III CAPITULO. FUENTES DE LA PRUEBA ELECTRONICA.....	26
III.1. Correo Electrónico (e-mails).....	26
III.2. Páginas Web.....	29
III.3. Mensajes de teléfono móvil (SMS).....	30
III.4. WhatsApp, Telegram y otros medios de mensajería instantánea.....	31
IV. CAPITULO: TRATAMIENTO DE LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL NICARAGUENSE.....	36
IV.1 La prueba en el proceso civil nicaragüense.....	36
IV.2 Medios de prueba en la legislación civil nicaragüense.....	41
IV.2.1 Interrogatorio de partes.....	43
IV.2.2 Prueba Documental.....	44
IV.2.3 La prueba documental como medio para aportar evidencias electrónicas.....	50

IV.2.4 Medios Técnicos.....	52
IV.2.5 Prueba Testifical.....	52
IV.2.6 Prueba Pericial	53
IV.2.7 Reconocimiento Judicial.....	55
IV.3. Valoración de la prueba en el proceso civil nicaragüense.....	56
IV.3.1. Sistemas de valoración de la prueba.....	57
IV.3.2 Sistema de valoración de la prueba adoptado por Nicaragua	60
V. CAPÍTULO: ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA REGULACIÓN DE LA PRUEBA ELECTRONICA EN ESPAÑA Y NICARAGUA	63
V.1 La prueba Electrónica en España	63
V. 2 Admisibilidad de la prueba electrónica en España	66
VI. CAPÍTULO: RESULTADOS CUALITATIVOS.....	70
VI.1 Idoneidad de los expertos	70
VI.2. Resultados del primer Cuestionario	71
VI.3. Resultados Entrevista Semiestructurada.....	78
VI.3.1. Construcción del Instrumento (Entrevista semiestructurada).....	78
VII CAPITULO. CONCLUSIONES	87
BIBLIOGRAFÍA:	89
ANEXOS:	92

Índice de tablas

Tabla 1: Matriz de descriptores	11
Tabla 2: Medios y Fuentes de prueba en España	64
Tabla 3: Medios de pruebas electrónicas reconocidas en España.....	65
Tabla 4: Parámetros de expertos	70
Tabla 5: Frecuencia de respuestas por experto	71
Tabla 6: Repuestas por pregunta dada al primer cuestionario	72

Índice de Ilustraciones

Ilustración 1: Requisitos generales de admisión de la prueba	38
Ilustración 2: Momentos procesales para la proposición de la ilicitud de la prueba.	40
Ilustración 3:Medios Probatorios	42
Ilustración 4:Clases de Documentos	46
Ilustración 5: Clasificación doctrinal de los tipos de documentos	48
Ilustración 6: Aspectos de valoración de la prueba	56
Ilustración 7: Los dos grandes sistemas de valoración de la prueba.	58
Ilustración 8: Respuesta pregunta 1 (cuestionario)	72
Ilustración 9: Respuesta pregunta 2 (cuestionario)	73
Ilustración 10: Respuesta 3 (Cuestionario)	74
Ilustración 11: Respuesta 4 (Cuestionario)	75
Ilustración 12: Respuesta 5 (cuestionario)	75
Ilustración 13: Respuesta 6 (Cuestionario)	76
Ilustración 14: Respuesta 7 (Cuestionario)	77

I. CAPITULO. METODOLOGÍA

I.1. Introducción

En la era digital es cada vez más común pretender probar un hecho con información contenida en dispositivos electrónicos. Se envían e-mail, SMS, audios, mensajes, videos, documentos encriptados o protegidos en aplicaciones digitales, para esto, es preciso determinar si dichos medios y en qué circunstancias sirven para probar o no un hecho. Este tipo de pruebas se denominan pruebas electrónicas, también conocidas en nuestro código procesal civil de la República de Nicaragua como medios técnicos y consisten en aquella información que tenga un valor demostrativo de un hecho en un proceso, y la misma se encuentra en un medio electrónico o es transmitida por dicho modo, es decir pueden ser datos almacenados en sistemas informáticos o información transmitida por redes sociales.

En la legislación procesal civil nicaragüense se aborda ligeramente lo relacionado a la prueba electrónica, sin especificar aspectos como la obtención, su inclusión en el proceso, admisión y valoración por parte de los funcionarios judiciales. La falta de ello provoca que brinde inseguridad jurídica y de invulnerabilidad de estas pruebas, lo que puede crear situaciones en donde el juez a su discreción puede desestimar la prueba, o puede admitir prueba que no es fidedigna, lo que conlleva a que se introduzca al proceso prueba electrónica ilícita, ya sea por haber sido alterada o vulnerada, o por haber sido obtenido de manera ilícita, o por no ser presentada con las formalidades de ley.

Es por ello por lo que la investigación que se desarrolla tiene como propósito determinar la problemática de la inclusión y validación de la prueba electrónica en el proceso civil nicaragüense y de gran relevancia para la ciencia jurídica con la vinculación de las nuevas tecnologías.

I.2. Planteamiento del problema

ENUNCIADO DEL PROBLEMA

Con el avance de las Nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación, la Función Jurisdiccional en Nicaragua, se ve avocada al hecho de que las pruebas que se aportan en los diferentes estamentos de la justicia lo sean también, a través de soportes electrónicos o digitales, con el fin de que exista un cumplimiento pleno del derecho a la tutela judicial efectiva de los ciudadanos, plenamente garantizado en la Constitución Política.

Al estar la prueba electrónica/ medios técnicos regulada de manera limitada en el Código Procesal Civil hace difícil su valoración, y aplicación práctica, existe abundante regulación en cuanto a la prueba instrumental, testimonial, inspección judicial, etcétera, más no con las pruebas relacionadas a nuevas tecnologías.

El Código procesal civil de Nicaragua, de los artículos 252 al 335 aborda un capítulo completo de la prueba, particularmente, de la prueba electrónica se aborda en el art. 276 sobre la fuerza probatoria e impugnación de los documentos privados, en donde se hace inferencia en la parte infine al expresar “Cuando se solicite la eficacia de un documento electrónico o se impugne su autenticidad, se procederá con arreglo a lo previsto en este Código y otras leyes”. Posteriormente, en el art. 288 y 289 señala como medios técnicos el de filmación, grabación, archivo y reproducción únicamente.

De la lectura de la norma traída al texto, la regulación de los medios de tecnología, (correos electrónicos, páginas web, publicidad en internet, transacciones mercantiles, contratos) resultan ser a todas luces deficiente, y por ende merece un tratamiento y regulaciones más claras, para la introducción y obtención de estas. Ya que el Código procesal civil solo lo limita a medios técnicos de filmación, grabación y archivo o reproducción.

La información contenida en un dispositivo electrónico u obtenida a través de una red de comunicación digital debe incorporarse al proceso en un soporte determinado. Los datos pueden tener acceso al proceso por los medios de prueba tradicionales como pueden ser los interrogatorios, las pruebas periciales, las pruebas testificales o el reconocimiento judicial. Sin embargo, lo más común es que se presenten como documentos en soporte papel o como documentos electrónicos que a su vez puede ser objeto de manipulación que limita la fiabilidad de estos.

FORMULACION DEL PROBLEMA:

A tal circunstancia surge la siguiente interrogante:

¿Cómo se incluye y valida la prueba electrónica en el proceso civil nicaragüense?

Preguntas de investigación:

1. ¿Cuáles son los principales corrientes teóricos doctrinarios sobre la prueba electrónica?
2. ¿Cuál es la ruta de proposición de la prueba electrónica y su debida aportación?
3. ¿Qué presupuestos procesales dan validación y eficacia a la prueba electrónica?
4. ¿Cómo es el proceso de inclusión de la prueba electrónica en la legislación española con relación a la legislación nicaragüense?

I.3. Justificación

El objeto del presente trabajo es el de analizar la prueba electrónica en el proceso civil en lo referente a la incorporación de esta al proceso y en su verificación y conservación a través de la prueba pericial e instrumental, ya que se juega un papel fundamental en cuanto a evitar la fácil manipulación y falsificación a la que estas pruebas están expuestas.

El ordenamiento jurídico no contiene aún una regulación expresa para la prueba electrónica, a pesar de la asiduidad con la que, en la sociedad actual, los hechos relevantes para un proceso judicial necesitan ser probados por esta vía. Se señala, incorporar al proceso correos electrónicos, mensajes de texto (SMS), o WhatsApp mediante medios de prueba como un documento en soporte papel, tomando como ejemplo los pantallazos que se realizan con teléfonos móviles; o un documento electrónico mediante un pen drive o un CD.

Por supuesto, el resto de los medios de prueba tradicionales tienen su campo de aplicación también en este ámbito. Es por ello de tal importancia y pertinencia ya que se puede entender que habrá que tratar con especial cautela la manera de obtención de dichas pruebas para que puedan ser tomadas en consideración por el órgano jurisdiccional competente.

Por consiguiente, la investigación es relevante y de actualidad ya que permite buscar solución a la situación planteada.

I.4. Objetivos de investigación

OBEJTIVO GENERAL:

Analizar la inclusión, validación y eficacia de la prueba electrónica en el proceso civil nicaragüense

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

1. Comparar los principales corrientes teóricos sobre la prueba electrónica.
2. Analizar los presupuestos procesales sobre la validación y eficacia de la prueba electrónica.
3. Explicar la ruta de proposición de la prueba electrónica y su debida aportación.
4. Contrastar el proceso de inclusión de la prueba electrónica en la legislación española con la legislación nicaragüense (Con la finalidad de retomar elementos que aporten a la incorporación de la prueba electrónica en el proceso civil nicaragüense)

I.5. Fundamentación teórica

A continuación, se desarrollarán los conceptos teóricos mas importantes sobre las unidades de análisis de la presente investigación como son:

El derecho procesal según Alarcón (2016) es una rama del derecho público que rige la actuación de los órganos jurisdiccionales y de las partes en el seno del proceso, lo anterior con la finalidad de aplicar el derecho sustantivo al caso concreto.

En esta misma línea, Parilli (2011) y Punguil Coro (2019) indican que el derecho procesal es el conjunto de normas, requisitos y efectos que regulan el proceso, en tal efecto, que se puede inferir que el derecho procesal es la forma en la que se deben tramitar los procedimientos dentro de los órganos judiciales.

Otro de los conceptos torales en la presente investigación es el denominado proceso, que de acuerdo con Vescovi (2018) es el medio por el cual Estado resuelve conflictos a través de reglas del derecho procesal, en este mismo sentido, Davis-Echandía (2017) el proceso es el conjunto de actos coordinados que se ejecutan por o ante los funcionarios competentes del órgano judicial del Estado, para obtener, mediante la actuación de la ley en un caso concreto, la declaración, la defensa o la realización coactiva de los derechos que se pretenden tener.

Por su parte, Lima Silva (2016) sostiene que proceso es la “sucesión de actos procesales, concatenados entre sí, organizados de manera sistemática y producidos por los sujetos activos y pasivos de la relación jurídica procesal”.

A como se mencionaba anteriormente, el proceso son todos los actos procesales que se dan en la búsqueda de la solución a una determinada controversia promovida por las partes, uno de actos es la denominada actividad probatoria, por tal motivo, esta constituye un elemento importante dentro de la presente investigación.

De manera general, se podría decir que prueba es la actuación procesal por la que las partes intentan acreditar los hechos aducidos en demandas o contestación de las demandas, intentando convencer al juzgador sobre la veracidad de lo afirmado por estos.

Los medios de prueba son aquellos determinados por la ley, sin embargo la jurisprudencia a determinado una serie de clasificación que serán planteados en la tabla 1.

Davis-Echandía, 2017		
Tipo	Clasificación	Utilidad
De acuerdo con su finalidad	Prueba de descargo o exculpatoria.	Persigue acreditar la inocencia, en el ámbito civil contradice al actor.
	Prueba de cargo	Busca responsabilizar al demandado.
	Pruebas sustanciales	Buscan probar un acto jurídico de naturaleza material.
	Pruebas formales	Solo tiene razón de ser dentro del proceso.
De acuerdo con su licitud	Pruebas lícitas	Han sido obtenidas a través de medios legales.
	Prueba Ilícitas	Se ha obtenido de manera fraudulenta.
De acuerdo con su resultado	Prueba plena	En si misma constituye suficiente convicción.
	Prueba semiplena	Necesita de otras pruebas
Leone 2018		
Según su objeto	Directas	Hacen referencia al objeto a probar
	Indirectas	Objetos que guardan relacion con el asunto.

Fuente: Davis-Echandía, 2017 y Leone, 2016

A como se puede observar, existen una diversa clasificación sobre los medios de pruebas que podrán ser utilizado dentro del proceso, el Código procesal civil de nicaragua (CPCN) reconoce una lista de medios probatorios regulados en el artículo 252, los cuales serán abordados ampliamente a lo largo de la presente investigación.

Sin embargo, existe un medio de prueba que si bien es cierto la legislación nicaragüense no regula expresamente es importante su estudio e inclusión dentro del proceso civil, dado la recurrencia con la que se utiliza y que a su vez ha sido reconocido e implementado por varias legislaciones como la española y la costarricense.

Este medio probatorio cada vez mas utilizado por los sistemas procesales es la denominada prueba electrónica la cual se podría conceptualizar grosso modo como:

Medio electrónico que permite acreditar hechos relevantes para el proceso, ya sean hechos físicos o incluso electrónicos, y que se componen de 2 elementos necesarios para su existencia, los cuales determinan la especialidad de la prueba electrónica en relacion al resto de medios probatorios: un elemento técnico o hardware, y un elemento lógico o software. (Molina Ochoa et al, 2018. p, p. 14)

A como se puede observar en la definición anterior, en el ordenamiento jurídico nicaragüense especialmente en el código procesal civil no se encuentra una definición de la prueba electrónica, dado que es un tipo de prueba de carácter para algunos procesalistas documental que no fue prevista en la elaboración de la ley 902, no obstante, esto no significa que esta no sea utilizada dentro del proceso, sino, por el contrario como se afirmaba en párrafos anteriores en la actualidad es cada vez mas frecuente el uso de este medio probatorio debido a la forma tecnológica en que la sociedad se desenvuelve.

Tal y como afirma Punguil Coro (2019) “la aportación de la prueba electrónica en cualquier jurisdicción es cada vez más común, los comentarios en chat o redes sociales, las grabaciones de video vigilancia, la mensajería de texto entre otros medios forman parte de una variedad de fuentes probatorias” (p,p 33), fuentes a las cuales los judiciales deben de tener acceso para el esclarecimiento de los hechos presentados.

I.6. Diseño metodológico

a. Enfoque y tipo de investigación:

La presente investigación de maestría es realizada mediante la aplicación del método científico, el cual procura obtener información relevante y fidedigna para la aplicación del conocimiento, según el propósito que persigue este estudio se determina que es una investigación de las denominada básicas.

Por otro lado, tal y como indica Arias (2015) las investigaciones se pueden enfocar desde varias perspectivas, no obstante, dentro de las más utilizada se encuentran la investigación experimental y no experimental, en tal efecto, siendo que la presente investigación es de la denominada básica, se enfocara desde una perspectiva no experimental, debido a que se emplearan técnicas de recolección de datos que no requieren la experimentación, es decir, no se simula, sino que únicamente se limitara a observar el fenómeno en su propia área de concurrencia.

Por tal motivo, el enfoque de la investigación es cualitativo y el tipo de investigación es explicativa, con un diseño no experimental. Este tipo de estudios tiene como finalidad conocer la relación o grado de asociación que exista entre dos o más conceptos, categorías o variables en un contexto en particular.

b. Área de estudio:

El área de estudio es las ciencias sociales, particularmente la ciencia jurídica. La subárea es el derecho procesal civil, también incluye al derecho informático y el derecho constitucional. La línea que se plantea es la de derecho probatorio como fundamento teórico, en especial la prueba electrónica. Por tal motivo, se delimita la investigación en cuanto al proceso, con un aporte de ciencias informáticas que se requiere para poder determinar aspectos técnicos necesarios.

Los sujetos participantes en el estudio será los expertos jueces y abogados litigantes, en especialidad al derecho procesal civil. La elección de los expertos se realiza sin un muestro específico, sino a través de elección por conveniencia o por disponibilidad, es decir, el investigador tiene la potestad de indicar cuántos expertos van a intervenir y quiénes serían, para ello se eligen en número impar para poder tener una mayoría simple.

El tiempo en el cual se desarrolla la investigación fue desde el mes de marzo hasta mayo de 2022.

Para la estructura de la teoría que se requirió para esta investigación se tomó en cuenta la doctrina de tratadistas como Davis-Echandía, (2017), Bobbio (2016), De-Almansa (2014), y Fairen, (2015). A su vez la jurisprudencia y las leyes en el área como el Código Procesal Civil.

c. Métodos, técnicas e instrumentos de recopilación de datos

1. Análisis documental
2. Encuesta en la escala de Likert
3. Entrevista semi estructurada (Expertos en derecho procesal civil)

Con relación al análisis documental (alcance exploratorio) tendrá como objetivo estudiar el tema central de la presente investigación siendo estos: la prueba, la

prueba electrónica, así como, el campo de aplicación de la prueba electrónica, admisibilidad, validez y eficacia de la prueba electrónica.

Otro de los métodos utilizados para la recolección de datos de la presente investigación es la “Encuesta” y “Entrevista”. Con los cuales se buscará indagar sobre el comportamiento de las variables en estudio.

Tabla 1: Matriz de descriptores

d. Matriz de descriptores:

Objetivos	Preguntas	Fuentes	Instrumentos
Comparar los principales corrientes teóricos doctrinarios sobre la prueba electrónica.	¿Cuáles son los principales corrientes teóricos doctrinarios sobre la prueba electrónica?	Doctrina procesal	Análisis documental
Explicar la ruta de proposición de la prueba electrónica y su debida aportación.	¿Cuál es la ruta de proposición de la prueba electrónica y su debida aportación?	CPCN Jurisprudencia nicaragüense Doctrina procesal civil	Análisis documental Entrevista
Analizar los presupuestos procesales sobre la validación la prueba electrónica.	¿Qué presupuestos procesales a la validación la prueba electrónica?	CPCN Jurisprudencia nicaragüense Doctrina procesal civil	Análisis documental Entrevista

Contrastar el proceso de inclusión de la prueba electrónica en la legislación española con la legislación nicaragüense	¿Cómo es el proceso de inclusión de la prueba electrónica en la legislación española con la legislación nicaragüense?	Normativa procesal nicaragüense y española Doctrina procesal civil	Análisis documental
--	---	---	---------------------

Nota: Elaboración propia (2022)

II CAPITULO. PRUEBA ELECTRÓNICA

II.1. Concepto de Prueba

La prueba es uno de los momentos procesales de mayor trascendencia dentro de los procesos judiciales debido a que es considerada como una actividad realizada directamente por las partes, la cual está dirigida a demostrar la evidencia correspondiente para obtener la convicción del juez sobre los hechos afirmados.

En este sentido, Ortiz Jiménez y Jacome Navarrete (2019) definen a la prueba como la motivación y la demostración de la razón que se aporta al proceso por los medios y procedimientos definidos por la legislación para llevar ante el judicial los elementos de convicción que demuestren la certeza sobre los hechos analizados durante el proceso.

Siguiendo la premisa anterior, Peña Ayazo (2008) sostiene que la prueba es un instrumento de valor decisorio que tienen las partes y el judicial durante la controversia para determinar durante la etapa procesal correspondiente si se pueden considerar como verdaderos los enunciados relativos a los acontecimientos acreditados por los partes, lo anterior, con la finalidad de lograr una aproximación razonable a la realidad de los hechos.

En tal efecto, producto de lo anterior se puede considerar en un sentido estricto que a partir de este instrumento (tal y como lo denomina Peña Ayazo, 2008) una decisión puede ser justa, al menos de forma integral, si se apoya en la determinación de la verdad correspondientes a los hechos.

Bajo esta misma lógica, Olmo García (2017) afirma al igual que los autores anteriormente citados que la prueba es en principio una actividad procesal, la cual tiende o tiene como finalidad verificar las afirmaciones de los hechos que las partes realizan y que, esta verificación es sobre la cual el juez sustentara su decisión.

Contrario sensu, Tarruffo citado en (Ortiz Jiménez & Jacome Navarrete, 2019) explica que más allá de analizar la prueba a partir de su resultado, debe entenderse en su conjunto, es decir, en dos sentidos; el primero un sentido amplio de la prueba entendiéndose como un conjunto de procedimientos, razonamientos y consideraciones en virtud de corroborarse y establecerse la reconstrucción de los hechos en el proceso mismo, y en un segundo sentido al cual el autor denomina estricto; visto desde el punto del resultado siendo esta la actividad orientada al aporte de elementos de juicio que ayuden a valorar la prueba de una manera clara y justa.

Por otro lado, se realiza una distinción más específica con relación a la prueba dividiéndola en prueba civil y la procesal; la primera, se encuentra regulada por la parte sustantiva de los ordenamientos jurídicos, la cual sirve para probar fuera del proceso los actos jurídicos; y la segunda, es la que tiene lugar dentro de las actuaciones procesales (Almengor Posadas, 2013).

En la presenta investigación, se considerará como prueba a todos los medios lícitos que permitan demostrar la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho o bien la refutación de una falsedad.

Como consecuencia de lo anterior, se afirma que la prueba dentro de los procesos judiciales no es más que la condición para admisión de las pretensiones que las

partes aleguen, en tal efecto, se establece que la prueba es una carga procesal que recae sobre las partes, por eso, si no la producen sufren las consecuencias que se deriven de su omisión, lo antes mencionado, presupone un problema, debido a que el juez debe de fallar en relación a un determinado conflicto de conformidad con lo probado, no obstante, si las partes no aportan la pruebas, el judicial debe fallar en base a criterios evaluativos, con la finalidad apreciar a quien de las partes les correspondía probar.

II.2. Objeto de la Prueba

En principio se establece dentro de la doctrina jurídica que el objeto de la prueba en primera instancia es el probar las realidades aseveradas, en este sentido, Olmos García (2017) expresa que el objeto de la prueba son los hechos que guarden relación con la tutela judicial que se pretenda obtener en el proceso.

Por otro lado, Contreras Vaca (2011) manifiesta que el objeto de la prueba no es más que el ayudar a la formación de la convicción del juez o tribunal en lo que respecta a la verdadera existencia de los hechos que han sido introducidos en el debate a través del escrito de demanda.

En este mismo sentido, el Código Procesal Civil de la República de Nicaragua, Ley número 902, expresa en su artículo 231 "(...) a través de los medios de prueba, las partes acreditarán las afirmaciones de hechos alegadas que sean controvertidas, convencerán a la autoridad judicial de la verdad o certeza de un hecho," (p,p 59).

A como se puede observar en el párrafo anterior, lo establecido en el Código Procesal Civil de la República de Nicaragua se ampara en lo establecido por la doctrina al manifestar que las pruebas, sirven o son de utilidad para acreditar, validar verificar la afirmación de los hechos alegados por las partes.

De igual manera, el artículo 234 del mencionado Código Procesal Civil de la República de Nicaragua reconoce que el objeto de la prueba es dos; los hechos y el derecho (extranjero). El primero, recae sobre todos aquellos hechos que guarden

relación con la tutela judicial que se pretenda obtener en el proceso y el segundo, el derecho extranjero como prueba.

Retomando la premisa de los hechos como principal objeto de la prueba reconocido por la legislación de Nicaragua, Reyes Sinisterra (2017) opina que este objeto de la prueba está determinado por todas aquellas alegaciones que las partes realicen al momento de entablar la demanda, y que, por lo general estos hechos son facticos.

Siguiente la línea anterior, Olmos García (2017) sostiene que las alegaciones de hechos son en si el sustento fundamental de la prueba, es decir, a partir de las afirmaciones que las partes realizan acerca de los acontecimientos que se consideran que constituyen el supuesto base de la norma de aplicación se pide.

No obstante, Serra Domínguez (2009) asevera que no todos los hechos alegados por las partes controvertidas deben ser probados, pues existen algunos que están exentos de la necesidad de ser probados, en tal efecto, Olmos García considera que dentro de estos hechos se encuentran:

- ✓ los hechos admitidos o no controvertidos.
- ✓ Hechos notorios, y por último,
- ✓ Los hechos favorecidos por una presunción (p.p, 11).

Del mismo modo, el Código Procesal Civil de la República de Nicaragua en su artículo 235, enumera taxativamente los hechos que están exentos de prueba siendo estos los siguientes:

- ✓ Los hechos no controvertidos, sobre los que exista plena conformidad de las partes, salvo en los casos en que la materia objeto del proceso esté fuera del poder de disposición de los litigantes, o que a juicio de la autoridad judicial, pudiera haber dolo o fraude procesal.
- ✓ Los hechos que sean de notoriedad absoluta y general.
- ✓ El derecho nacional y los instrumentos internacionales aprobados y ratificados por el Estado de Nicaragua.

✓ Los hechos presumidos por la ley, salvo reserva legal del derecho de probar. A como se puede observar, la legislación de nicaragua exenta cuatro supuestos sobre los cuales no cabe prueba alguna, en primer lugar los hechos admitidos o hechos no controvertidos, en tal efecto, cabe mencionar que la prueba ha de girar con relación únicamente sobre hechos controvertidos y no sobre aquellos respecto a los cuales ambas partes están conforme, es decir, no necesitan ser probados.

Por otro lado, los hechos notorios son aquellos que deberían ser conocidos por todos los hombres indistintamente que sean letrados o no, en tal efecto, Calamandrei citado en Olmos García (2017) expresa que estos hechos son aquellos que “deberían ser conocidos por un hombre con una cultura de grado medio”.

Asimismo, la legislación establece que el derecho nacional e instrumentos aprobados y ratificados por nicaragua no necesitan ser probados, por último, se establecen los hechos presumidos por la ley, en este apartado existe cierta controversia con relación a las presunciones de ley, debido que para la doctrina existen indicios y un hecho presumido, no obstante dicha controversia no es objeto de la presente investigación.

II.3. Principales Medios de Prueba

Desde la perspectiva teórica diversos autores realizan una clasificación doctrinaria con relación a los diferentes medios de prueba que se pueden dar en los procesos judiciales, en este sentido, Molina Ochoa., et al (2018) clasifica a los medios de prueba en:

1. Clásicos o Tradicionales
2. Medios de pruebas modernos
3. Medios de pruebas futuros

Dentro de los primeros, es decir, los medios de pruebas clásicos o tradicionales se encuentran aquellos regulados por la mayoría de los sistemas jurídicos de todos los países del comunidad del civil law, siendo algunos de estos la prueba testifical,

pericial y documental, en segundo lugar, dentro de los modernos se podrían situar los audiovisuales e informáticos y por último, los medios futuros serian aquellos que dejan abierta la posibilidad de incorporar otros medios que no se incluyan en el precepto por ejemplo, aquellos que se desconozcan en la actualidad.

En la legislación nicaragüense, con especial énfasis en el Código Procesal Civil en su título II, capítulo I, artículo 252 expresa enunciativamente los medios de prueba reconocidos dentro del proceso en materia civil siendo estos:

- Interrogatorio de las partes.
- Documentos públicos.
- Documentos privados.
- Medios técnicos de filmación y grabación.
- Medios técnicos de archivo y reproducción.
- Testifical.
- Pericial.
- Reconocimiento judicial.
- Presunciones legales.

De igual forma, la parte infine del citado artículo expresa que “cuando exista una fuente de prueba que deba incorporarse al proceso civil y ninguno de los medios indicados anteriormente sea idóneo (...) la autoridad judicial, a instancia de parte, adaptará la prueba al medio apropiado” (p.p 64).

A como se puede observar, el Código Procesal Civil de la República de Nicaragua al definir o clasificar los medios de pruebas admitidos por la autoridad judicial no incluye la prueba electrónica como medio probatorio diferente, no obstante, la parte inicial del artículo 252 expresa “(...) son medios de pruebas admisibles, entre otros”, esta postura optada por el legislador no cierra la puerta para que en el camino surjan medios de pruebas diferentes a los concebidos tradicionalmente.

Dentro de la doctrina, existen dos posturas con relación a la prueba electrónica, la primera encaminada a equipararla con la conocida prueba documental y la segunda

postura que la relaciona directamente con la medios de prueba científicos, aunque, si bien es cierto, en la legislación nicaragüense no se denomina a esta última como tal, su conceptualización cabe dentro de la prueba pericial, por otro lado, en relación a la prueba documental se considera por la forma en que se encuentra redactado el Código Procesal Civil Nicaragüense esta no cabe como análisis de este estudio. por tal motivo, antes de entrar al estudio de la prueba electrónica, es necesario, analizar en que consiste la prueba científica.

II.4. Medios de Pruebas Científicos

Los medios científicos de prueba son de importancia, en tanto que el experto o perito se basan en la libertad científica de la investigación que realizan, dichas libertades pueden ser traducidas en la libertad de criterio para investigar, acorde a los avances de orden científico relativos a los métodos, modalidad, reglas o principios de los cuales tendrá que valerse y escoger para llevar a cabo su labor.

Debido a ello, se determina que los medios científicos de prueba son todos aquellos que se producen con fuentes, datos y objetos proporcionados por la ciencia, técnica y por el arte, y que por lo general se relacionan con la pericia.

Al referirse a los medios científicos de prueba, el autor Eduardo Pallares citado en Olmos García (2017) nos indica que “La ley considera como prueba científica las fotografías, las copias fotostáticas, los registros dactiloscópicos, y demás elementos que produzcan convicciones en el ánimo del juez”.

Sentido contrario, Reyes Sinisterra (2018) manifiesta que medios científicos de prueba “Son aquellos medios crediticios que aportan conocimiento al juzgador, mediante el empleo de productos de la evolución científica y técnica, respecto a los hechos controvertidos del proceso”.

Por su parte, en la presente investigación medios científicos de pruebas será aquellos medios probatorios que llevan la tendencia a impartir el criterio del juzgador

con los datos que se llevan a su conocimiento, siendo el sujeto a quien se dirigen dichos medios probatorios el juez.

Desde otra perspectiva, Reyes Sinisterra (2018) expresa que en algunas legislaciones tales como la colombiana, mexicana y nicaragüense a los medios de pruebas científicas se les denomina “Medios técnicos”, de igual manera, manifiesta que están son denominadas de esta forma debido a las diversas técnicas que pueden ser utilizadas en los diferentes medios científicos de prueba.

II.5. La Prueba Electrónica

A como se ha mencionado en líneas anteriores, la prueba es una actividad orientada a la acreditación de los hechos afirmado por las partes y que tienen cierta relevancia jurídica para el objeto del proceso. No obstante, dicha información puede ser presentada de diversas maneras, una de ellas es la presentación en formato digital, en este sentido, Montero Aroca., et al (2014) manifiesta que cuando la prueba se emplea en formato digital esta:

Tendrá un lenguaje binario a través de un sistema que transforma impulsos o estímulos electrónicos o fotosensibles y, por cuya descomposición y recomposición informática grabada en un formato electrónico, genera y almacena la información (p.p. 17).

Lo anterior, debido a que la visualización del texto en una pantalla es una traducción en lenguaje alfabético común descodificado. En este sentido, Olmo García (2017) expresa que la información en forma electrónica se produce y se almacena en instrumentos o dispositivos electrónicos.

Lo anterior, introduce de forma general a la conceptualización de prueba electrónica, en tal sentido, Sanchís Crespo (2012) da una primera aproximación a este instrumento procesal definiéndolo como aquel medio en el que toda la información que tiene valor probatorio para el proceso se encuentra o se transmite mediante un medio electrónico.

Por otro lado, Reyes Cuartas (2020) expresa que la prueba electrónica es:

Aquel medio electrónico que permite acreditar hechos relevantes para el proceso, ya sean hechos físicos o incluso electrónicos, y que se componen de 2 elementos necesarios para su existencia, los cuales determinan la especialidad de la prueba electrónica con relación al resto de medios probatorios: un elemento técnico o hardware, Y un elemento lógico o software” (Corte Constitucional, Sala Octava de revisión de Tutelas, T-043, 2020, pág. 23).

Bajo esta misma premisa, Castro Durán (2021) opina que dado a las dinámicas que presuponen en la actualidad las nuevas tecnologías las cuales se centran en tres áreas específicas siendo estas la informática, el video y las telecomunicaciones, están afectas en gran manera al derecho, debido a que introducen en el proceso nuevas fuentes de pruebas por medio de nuevos soportes y signos distintos a los tradicionales (escritura) plasmados en documento de papel.

Por tal motivo, Castro Durán define a la prueba electrónica como:

Aquella información obtenida a partir de un dispositivo electrónico o medio digital, el cual sirve para adquirir convencimiento de la certeza de un hecho o formar la convicción en torno a una afirmación relevante para el proceso, tales como: Twitter, mensajes de Instagram, mensajes de WhatsApp o una contabilidad realizada en Excel. (p.p.2)

Lo anterior, viene dado por la revolución que ha supuesto para la sociedad el apareamiento de las TIC.

Por otro lado, Reyes (2013) expresa que la prueba electrónica o según ellos también denominada documento electrónico, es toda aquella información obtenida a partir de un dispositivo electrónico o medio digital, el cual sirve para adquirir convencimiento de la certeza de un hecho.

Ortiz Jiménez & Jacome Navarrete (2017) determinan que dentro de las pruebas electrónicas se encuentran;

- ✓ Fotografías
- ✓ Videos
- ✓ Página Web
- ✓ Correo Electrónico
- ✓ Bases de datos
- ✓ Contabilidad en programas de cálculos

De igual forma, la ley de enjuiciamiento civil española del año 2000 expresa que la prueba electrónica es un medio de prueba autónomo, distinto del resto de medios de prueba, el cual ha nacido debido al avance de la tecnología en el ámbito de la información y comunicación.

II.6. Naturaleza de la prueba electrónica

La mayoría de la doctrina y la jurisprudencia coinciden en considerar la prueba electrónica como prueba documental por las semejanzas que guarda el soporte electrónico con el documento y por la idoneidad de su introducción en el proceso como tal.

En este sentido, el Código de procedimiento civil de Colombia en su artículo 26 define como documento a todo aquel soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier relevancia jurídica.

No obstante, las legislaciones con relación a estos supuesto también es diversa, por ejemplo en España según el artículo 382 de la Ley 58 citada en Castro Durán (2021) define a los medios de prueba tecnológico como “medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como instrumentos que permiten archivar, conocer o reproducir palabras, datos o cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase.

Tal y como se puede observar, el legislador español separa la prueba documental de los soportes y medios de reproducción de la imagen y sonido, bajo esta misma lógica, aparece el Código Procesal Civil de la República de Nicaragua al reconocer dos tipos pruebas que podrían considerarse como electrónicas siendo estos;

- ✓ Medios técnicos de filmación y grabación
- ✓ Medios técnicos de archivos y reproducción

En el primero, y siguiendo la premisa reconocida por la legislación española el artículo 288 del Código Procesal Civil de Nicaragua expresa que las partes podrán proponer como prueba “la reproducción de imágenes y sonidos captados mediante instrumentos de filmación, grabación u otros semejantes, pudiendo acompañar en su caso, transcripción escrita de las palabras contenidas en el soporte de que se trate”, de igual manera, el 289 del citado código reconoce los medios técnicos de archivo y reproducción.

En este sentido, se ha podido observar que el legislador nicaragüense ha querido o deseado darle un tratamiento especial o mejor dicho diferenciado a los instrumentos de filmación y grabación de aquellos que permiten archivar, conocer o bien reproducir datos.

Producto de lo anterior, se puede deducir que el Código Procesal Civil de Nicaragua no reconoce expresamente a la prueba electrónica, es decir, aunque si se admite de forma tácita al determinar cómo medios de pruebas que pueden utilizar las partes a los medios técnicos de filmación y grabación así como, a los medios técnicos de archivo y reproducción.

Conforme lo abordado anteriormente, se puede concluir que la prueba electrónica es todo aquello que permite almacenar información y puede valerse para ello de cualquier material: papel, cinta de video, discos duros o mejor conocidos como pendrive. Los datos obtenidos a partir de estos soportes serían la información que se emplearían para probar todos aquellos hechos afirmados durante el proceso o bien al momento de entablar la demanda, pudiendo estar dicha información

almacenada o alojada en una página web, un correo electrónico, una base de datos, hojas de cálculos, documentos de Word o bien documentos multimedia.

II.7. Regulación Internacional de la Prueba Electrónica

En principio se tendría que estudiar y analizar el marco normativo internacional, en el cual destacan las Resoluciones 55/63 y 56/121 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). A través de ellas se pretende combatir el mal uso de las nuevas tecnologías y fomentar la cooperación entre Estados para coordinar los avances en investigación en el ámbito judicial.

Asimismo, hay que destacar las Recomendaciones a Gobiernos nacionales y organizaciones internacionales en cuanto a la relevancia jurídica de los registros conservados en los dispositivos electrónicos, sobre todo ordenadores, teniendo en cuenta que fueron aprobadas en 1985 por la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

Partiremos este análisis, estudiando el ámbito europeo, en cual se encuentra el Convenio Europeo de Derechos Humanos en el cual se establece el derecho a la privacidad y a la vida familiar, el derecho a la inviolabilidad del domicilio y, la restricción de la intervención del Estado excepto por causas específicas de seguridad nacional o pública, bienestar económico nacional, defensa del orden, prevención de infracciones penal, o protección de los derechos y libertades de los demás.

Por otro lado, la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas. Tendrá especial relevancia en cuanto a la licitud de la obtención de la prueba digital.

Por último, la normativa más reciente en relación con la prueba digital es el Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo del 27 de abril de 2016, General de Protección de Datos. Su objeto es la protección de las personas

físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de éstos. El Reglamento deroga la anterior Directiva de 1995 que se había quedado obsoleto y da paso a un nuevo marco normativo, otorgando un mayor grado de control a los ciudadanos sobre su información privada e imponiendo cambios radicales para las empresas, que deben empezar a adaptar sus protocolos y estructuras a la nueva regulación.

II.8. Principales Medios de Pruebas Digitales

Al iniciar este apartado es de vital trascendencia realizar una distinción entre fuentes de pruebas y medios de prueba, esto con la finalidad de adentrarnos al tema que nos ocupa, el cual es la denominada prueba electrónica.

En este sentido, se puede conceptualizar a las fuentes de prueba como aquellos elementos anteriores al proceso y que existen en la realidad, es decir, según a como lo expresa Montero Aroca & et al (2014) son “situaciones de la realidad que se quieren probar mediante la actividad o el instrumento, que permite justificar los hechos aseverados o refutados” (p, p.12).,

Por tal motivo, serán considerados como fuentes los soportes en los que las palabras, las imágenes o los sonidos que se encuentran incorporados y que a través de una prueba electrónica, se puedan emplear en el proceso para probar una determinada situación al judicial, por otro lado, los medios de pruebas son aquellos por los que las fuentes se incorporan al proceso, figura sobre la cual se abordó en acápite anteriores.

En este sentido, se ha analizado que según la doctrina y la jurisprudencia internacional establece que para la incorporación de las fuentes digitales se emplearan en dependencia de su particularidad medios de pruebas tradicionales, no obstante en el presente apartado se analizare lo correspondiente a las fuentes de pruebas electrónicas.

Diversos autores han desarrollado estudios para lograr determinar cuáles son las fuentes de pruebas que pueden incorporarse durante el proceso, en este sentido Olmo García (2017) manifiesta que son fuentes las siguientes:

- ✓ Correo electrónico
- ✓ Páginas web
- ✓ Mensajes de teléfono móvil
- ✓ WhatsApp y otros medios de mensajería instantánea
- ✓ Redes sociales

Contrario sensu, Castro Durán (2021) expresa que es difícil limitar cuáles serán las fuentes de pruebas utilizadas en el proceso y por lo tanto la mayoría de las legislaciones han optado por establecer *numerus apertus* de las fuentes de pruebas.

III CAPITULO. FUENTES DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA

Trayendo a colación los aspectos abordados anteriormente sobre la prueba electrónica o digital, se puede especificar que esta consiste en toda información que puede tener valor probatorio, la cual se encuentra almacenada o contenida ya sea en un dispositivo electrónico, entiendo como tales; celulares inteligentes, computadoras, tablets, DVD, CDs, pendrives o cualquier otro medio tecnológico o bien por medios digitales sean estos, páginas web, blog, redes sociales, videos online entre otros.

No obstante, es importante señalar cuando cada uno de estos elementos constituye realmente una prueba electrónica, para tal efecto, se hace necesario conceptualizar y estudiar a profundidad cuales son las principales fuentes de las pruebas electrónicas y la finalidad de cada una de ellas.

III.1. Correo Electrónico (e-mails)

Los correos electrónicos son un medio de comunicación masiva los cuales son utilizados cada vez más por casi toda la población, lo anterior debido al surgimiento de las nuevas tecnologías, lo que presupone que los correos electrónicos forman parte de la actividad humana social.

La aparición de esta forma de comunicación ha traído como consecuencia que la mayoría de las interacciones en cualesquiera de los ámbitos de la sociedad (empresarial, laboral, personal) y en general, de la vida diaria se realicen por medio de esta forma de socialización.

Producto de lo anterior, Tamayo Tamayo (2021) expresa que la utilización masiva de los correos electrónicos como medio o soporte de comunicación, resulta cada día más común, por no decir necesario, que en los procesos judiciales se presenten, como una forma de prueba de las partes, pantallazos o impresiones de correos electrónicos con contenido realmente útil a efectos de acreditar determinados hechos y de esta manera sustentar las pretensiones que se hacen valer.

En este mismo sentido, Olmo García (2017) sostiene que los correos electrónicos son de vital importancia en los últimos tiempos para los procesos judiciales ya que a través de ellos se pueden transmitir tanto textos, imágenes o sonidos, los cuales pueden ser de utilidad para la aclaración de los hechos y por su puesto constituyen un medio de prueba que es admitida en la mayoría de las legislaciones de los países de habla hispana.

Sin embargo, es importante señalar el funcionamiento de este medio electrónico para su correcta incorporación dentro del proceso judicial. Por tal motivo, es necesario explicar que existen diferentes sistemas de e-mails, estos sistemas almacenan en sus servidores el contenido de los mensajes remitidos y recibidos, no obstante, existen situaciones donde el usuario elimina de su bandeja los mensajes, en tal efecto, los servidores guardan copia de respaldo, sin embargo, aunque el servidor guarde una copia es realmente imposible acceder a ella para recuperar el contenido. Por consiguiente, el contenido de los correos electrónicos como una prueba se suele realizar por medio del acceso a los datos contenidos en los dispositivos electrónicos empleados por el emisor y receptor de la comunicación.

Lo anterior, es lo más común al momento de obtener e incorporar al proceso la información contenida en los dispositivos, sin embargo, al momento de acceder al dispositivo móvil de una persona se estaría afectando su intimidad personal, por tal razón dentro de la doctrina jurídica se establece que estas pruebas deben de obtenerse de manera lícita.

Sin embargo, a partir de la premisa planteada en el párrafo anterior surge la siguiente interrogante ¿Cómo se aporta al proceso judicial lo contenido en un e-mail? Para dar respuesta a la pregunta hay que recordar que los correos electrónicos se encuentran dentro de un dispositivo, y, por tanto, es necesario contar con sistema operativo. Por tal razón, Rojas (2020) manifiesta que la forma de aportar los e-mails a proceso es a través de una copia impresa, es decir, como documento en soporte papel.

En este sentido, Olmo García manifiesta que los correos electrónicos son dentro del proceso judicial una prueba contenida en documento privado, aunque cabe la salvedad que se puede elevar a documento público siempre y cuando se cumplan con las formalidades necesarias.

Bajo esta misma línea Marc Paris (2020) opina que en relación con la admisión de los correos electrónicos como una prueba documental la doctrina pero sobre la jurisprudencia internacional ha tenido opiniones contrapuestas. Lo anterior por interpretar a la prueba desde una perspectiva amplia y por la distinción entre fuentes y medios de pruebas.

Es decir, la doctrina y la jurisprudencia considera a los medios de prueba como *númerus clausus* y a las fuentes como *númerus apertus*, en este sentido, se establece específicamente en la sentencia dictada por el tribunal supremo colombiano en la sentencia 23/7/20, Rec. 239/2018 citada en Marc Paris (2020) que la aportación de la prueba mediante soporte audiovisual no constituye en su un medio probatorio, sino unas determinadas particularidades de la fuente de prueba.

En este sentido Marc Paris (2020) expresa que este argumento se sustenta en:

El avance tecnológico que ha hecho que muchos documentos se materialicen y presenten a juicio a través de los nuevos soportes electrónicos, lo que no debe excluir su naturaleza de prueba documental, con las necesarias adaptaciones. Sino se postula un concepto amplio de prueba documental, llegará un momento en que la revisión fáctica casacional quedará vaciada de contenido si se limita a los documentos escritos. (pp.12)

Bajo la misma línea, Olmo García (2017) expresa que los correos electrónicos pueden incorporarse al proceso judicial como una prueba documental, dado que la misma es un documento que basta para llegar a la conclusión acreditativa que se pretende, evidenciando de esta forma el objeto de la prueba.

Aunque, si bien es cierto el correo electrónico podrá presentarse o incorporarse al proceso judicial como una documental, puede existir el supuesto que algunas de las partes duden sobre la autenticidad o integridad del documento, en este sentido, Rojas (2020) expresa que la parte que dude deberá impugnarlo y proponer prueba sobre su autenticidad a través de un cotejo pericial, teniendo de esta forma otra manera de incorporar la prueba del e-mail al proceso a través de un informe pericial. En estos casos, la forma de acreditar la autenticidad del e-mail será:

- Identidad de la dirección de correo del emisor del mensaje
- La identidad del equipo desde el que se emite, es decir, la dirección IP.
- Identidad del servidor del correo saliente
- Identidad del servidor del correo entrante
- Fecha y hora de su envío y recepción

También Marc Paris (2020) opina que esta prueba podrá incorporarse por medio del denominado reconocimiento judicial.

Contrario sensu, Olmo García manifiesta otra forma de incorporar los correos electrónicos al proceso siendo este su aportación como documento electrónico, es decir, lo que se incorporara al proceso es el soporte en sí, ya sea un pendrive, un DVD o cualquier otro medio que permita almacenamiento de datos.

Rojas (2020) sostiene que esta forma planteada por Olmo García hoy en día es muy frecuente debido a las firmas electrónica que se insertan en los correos, lo cual facilita la verificación y autenticidad del contenido y autoría de este, debido a que estas firmas se instalan mediante diferentes tecnologías de firma electrónica. Algunos ejemplos que se pueden citar en la presente investigación son las usadas por Microsoft, Google o Yahoo!!!!.

III.2. Páginas Web

Las Páginas Web son un tipo de documento informático accesible mediante internet y la identificación de un enlace (Abel Lluch, 2011), en tal efecto las páginas web

constituyen un medio de comunicación por medio del cual los usuarios pueden acceder a cualquier tipo de información.

Para su incorporación al proceso judicial diversos autores (Rojas, 2020., Olmo García, 2017., & Tamayo, 2021) sostienen que se incorpora de la misma forma que se tramitan los correos electrónicos, sin embargo, Marc Paris (2021) sostiene que a diferencia del e-mail, este mecanismo no sirve para el intercambio de información sino para la difusión de esta.

Siendo más específicos Olmo García (2017) afirma que las páginas web puede incorporarse al proceso judicial por las siguientes vías:

La página web puede acceder al proceso en forma de prueba; como prueba documental no solo como documento privado sino también como documento público. Si fuera como documento privado estaríamos ante la impresión del contenido de la página web y su presentación al órgano judicial. Si fuera como documento público, una vez más hay que añadir el acta de protocolización del notario y, en algunos casos, el acta de presencia para que el notario navegue por Internet. Además, las páginas web pueden incorporarse al proceso mediante el interrogatorio de las partes o de testigos, o también, mediante la prueba pericial con el informe del perito informático. (pp.27)

En síntesis, las páginas web constituyen una fuente de prueba electrónica que su incorporación dependerá de la sana crítica de la autoridad competente, de igual manera, su impugnación corresponderá a la parte perjudicada.

III.3. Mensajes de teléfono móvil (SMS)

El SMS (short message service) es un servicio para aquellas personas titulares de un teléfono móvil que posibilita el intercambio de mensajes de texto cortos entre móviles. Los SMS se podrían encasillar dentro de la modalidad de documentos

informáticos contenidos en el artículo 288 del código procesal civil de la república de nicaragua.

Para Bueno Aguado (2015) Los mensajes de teléfono móvil se pueden aportar sin inconvenientes como prueba a un proceso judicial. Sin embargo, presentan dos problemas difíciles de subsanar: por un lado, la fácil manipulación y, por otro, la dificultad en demostrar la autoría.

Cuando se aporta un mensaje de texto como prueba, la prueba plena abarca tres extremos: quien remite el mensaje mediante un terminal de telefonía móvil, quien lo recibe a través de otro terminal y, la integridad y autenticidad del mensaje.

En este sentido, Olmo García manifiesta que cada uno aporta determina información. El destinatario suele aportar al proceso el contenido del SMS que ha recibido mediante distintos medios de prueba (como ocurría en el correo electrónico, serían aceptables los documentos privados, públicos o electrónicos). Su identificación no suele dar lugar a excesivas complicaciones. El principal problema es, como se ha mencionado, demostrar la autoría.

Por tal motivo, lo primero que habría que hacer sería identificar el dispositivo en concreto mediante su código identificador (IMEI), y a continuación, determinar quién remitió ese mensaje de texto. El otro problema que se enunciaba era el de la fácil manipulación de los SMS y, por ende, la dificultad de demostrar la autenticidad y veracidad de estos. Hoy en día se recurre a los llamados Terceros de Confianza o Prestadores de Servicios de Confianza para acreditar la realización de una comunicación en formato electrónico como es el caso de los mensajes de texto.

III.4. WhatsApp, Telegram y otros medios de mensajería instantánea

La aplicación de mensajería instantánea es uno de los medios de comunicación de mayor utilidad en los últimos años, cifras de sus creadores indican que se ha convertido en el estándar de la mensajería y cuenta hasta finales del año 2021 con

más de seis mil millones seguidores. En la actualidad se le han integrado otros sistemas tales como Telegram, Messenger, Twitter y Instagram.

Estos sistemas tienen como características principales según Castillo (2021):

- Habilitación de las comunicaciones mediante aplicaciones
- Disponibilidad de múltiples plataformas (IOS, ANDROID, WINDOS)
- La información intercambiada no se conserva en ningún servidor que no sean los propios dispositivos desde los cuales se emiten o reciben mensajes.
- Garantía de que se usan protocolos de seguridad para garantizar el cifrado de la información.

Lo expuesto anteriormente, denota lo sensible que puede suponer la incorporación como un medio de prueba de los mensajes de aplicaciones como WhatsApp, Telegram, Messenger o cualquier otro medio, debido a que según lo expresa Rojas (2020) cualquiera que tenga unos mínimos conocimientos informáticos puede manipular los mensajes, por tal motivo expresa Olmo García (2017) su admisión como prueba se hace con grandes reservas.

En tal efecto, el peligro nace a partir de la fácil manipulación a la que esta prueba está sometida, misma observación que ha pregonado la jurisprudencia, en ese aspecto, el Tribunal Supremo Español ha señalado la necesidad de abordar la prueba de una comunicación bidireccional con gran cautela.

En este último aspecto, Delgado Martín (2016) expresa que el riesgo de manipulación de estas pruebas es altamente elevado debido a que:

El usuario puede eliminar la conversación sin dejar rastro de ella en su móvil, aunque un examen pericial forense del teléfono móvil podría recuperarla mediante un procedimiento de complejidad elevada; o mensajes que realmente no han sido enviados pueden ser ‘colocados’ como remitidos. [...] En definitiva, y como afirma la STS 754/2015, de 27 de noviembre, “las posibilidades de manipulación son muy variadas y el órgano jurisdiccional

tiene que ponerse en guardia con todas las cautelas que sean recomendables ante la posibilidad de unas supercherías” [...]”. (pp.229)

Debido a esta complejidad mencionada en los acápites anteriores surge la interrogante de ¿cómo se pueden incorporar los mensajes de estas aplicaciones a los procesos judiciales? En principio hay que traer a colación lo expresado por la jurisprudencia internacional sobre la aceptación de estos mensajes como un medio de prueba, en este sentido, la sentencia 19.05.2015, dictada por el Tribunal supremo sala número de dos de España expresa:

Respecto a la queja sobre la falta de autenticidad del diálogo mantenido por XXXXXX con XXXXXX a través del Tuenti, la Sala quiere puntualizar una idea básica. Y es que la prueba de una comunicación bidireccional mediante cualquiera de los múltiples sistemas de mensajería instantánea debe ser abordada con todas las cautelas. La posibilidad de una manipulación de los archivos digitales mediante los que se materializa ese intercambio de ideas forma parte de la realidad de las cosas. El anonimato que autorizan tales sistemas y la libre creación de cuentas con una identidad fingida, hacen perfectamente posible aparentar una comunicación en la que un único usuario se relaciona consigo mismo.

De ahí que la impugnación de la autenticidad de cualquiera de esas conversaciones, cuando son aportadas a la causa mediante archivos de impresión, desplaza la carga de la prueba hacia quien pretende aprovechar su idoneidad probatoria. Será indispensable en tal caso la práctica de una prueba pericial que identifique el verdadero origen de esa comunicación, la identidad de los interlocutores y, en fin, la integridad de su contenido.”
(Castillo, 2021)

A partir de lo anterior, queda establecido que los mensajes contenidos en las aplicaciones de mensajería instantáneas tales como WhatsApp, Telegram, Messenger o cualquier otro medio constituyen un medio de prueba a favor de la

persona que lo presente, siempre y cuando sean aportadas al proceso mediante archivos de impresión.

Sin embargo, Olmo García (2017) expresa otras formas de incorporar estos mensajes al proceso siendo estas;

- Aportación del dispositivo.
- Transcripción escrita de la comunicación
- Acta notaria

En este sentido, el autor manifiesta que los mensajes intercambiados dentro de estas plataformas de comunicación pueden incorporarse al proceso, ya sea por medio de la aportación en físico del dispositivo en el cual se encuentre directamente la evidencia de lo planteado, de igual manera, se puede introducir una transcripción fidedigna de la conversación, sin embargo, en esta opción, es necesario la intervención del letrado de la administración de justicia con la finalidad que este coteje la información expresada, y por último, expresa Olmo García (2017) se puede incorporar conjuntamente con un acto notarial sobre el contenido de la concreta conversación de WhatsApp.

Por otro lado, con relación a la validez de la aportación de este tipo de prueba la doctrina internacional ha enfatizado, que los mensajes de textos aportados son válidos sin detrimento de la valoración de la eficacia probatoria que el órgano jurisdiccional le otorgue en su valoración, es decir, en ausencia de impugnación, el juez o tribunal debe en teoría otorgar plena eficacia probatoria.

Contrario sensu, si la contraparte impugna el medio probatorio alegando manipulación o en su defecto falsedad, el órgano jurisdiccional encargado deberá valorar los argumentos de impugnación y tendrá en cuenta los otros medios de pruebas, es decir, resolver mediante la prueba pericial (Olmo García, 2017. p.p. 32).

En tal efecto, en relación con la impugnación de los mensajes de textos derivados de las aplicaciones de mensajerías instantáneas, la Sentencia del tribunal supremo

de España del año 2015, expresa que “cuando las conversaciones de las redes sociales se ponen en duda y se aportan a la causa archivos impresos, se desplaza la carga de la prueba hacia quien pretende aprovechar su idoneidad probatoria”, es decir, la doctrina internacional contempla la necesidad al momento de validar la fuente de prueba de las aplicaciones móviles que se practique antes de ser admitida una prueba pericial.

Producto de lo anterior, el punto de vista que mayor peso ha tenido a nivel jurisprudencial, es aquel en el cual se considera que la carga de la prueba recae directamente sobre quien la aporta. Esto se debió a que como señala Lefebvre (2018) estos mensajes intercambiados a través de aplicaciones electrónicas son incorporados al proceso en forma de documentos privados y, por tanto, cuando son impugnados pero no se consigue demostrar ni su validez ni tampoco su falsedad, se podrán tener en cuenta junto con otros elementos del proceso.

IV. CAPITULO: TRATAMIENTO DE LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL NICARAGUENSE

IV.1 La prueba en el proceso civil nicaragüense

Tal y como se analizaba en capítulos anteriores, la prueba se considera un momento procesal de trascendencia absoluta dentro del proceso civil, debido a que la misma se encuentra dirigida a demostrar de forma fehaciente y convincente toda evidencia correspondiente para obtener una decisión judicial favorable.

Es decir, la prueba es la motivación y demostración de la razón que se aporta al proceso por los medios y procedimientos definidos por la legislación para llevar ante el judicial los elementos de convicción que den fe de los hechos presentados y analizados durante el proceso.

En nicaragua, las disposiciones sobre la prueba se encuentran reguladas en Libro segundo de la ley 902 Código procesal civil de la república de Nicaragua, en tal efecto, en el título número uno sobre las disposiciones generales se abordan aspectos torales tales como; la finalidad, el objeto, carga, admisión y proposición, procedimiento, aseguramiento y anticipación de la prueba y valoración de la prueba.

En relación, a la finalidad de la prueba en el proceso civil nicaragüense, el artículo 231 de la ley 902 (Asamblea Nacional, 2015) expresa que “las partes acreditaran las afirmaciones de hecho alegadas que sean controvertidas, convencerán a la autoridad judicial de la verdad o certeza de un hecho, o lo verificaran como cierto a los efectos del proceso” (p.p59), en este sentido, queda claro que la prueba tiene como finalidad convencer al judicial de la certeza de los hechos afirmados por la parte que lo alegue.

A como se puede observar, esta premisa adoptada por la legislación nicaragüense se encuentra en concordancia con la postura generalizada de la doctrina internacional y nacional, a tal efecto, (Ortiz Jiménez & Jacome Navarrete, 2019., Peña Ayazo, 2008., Olmo García, 2017., y, Almengor Posadas, 2013) llegan a la

conclusión que la prueba tiene como finalidad verificar las afirmaciones de los hechos que las partes realizan.

Por otra parte, el artículo 234 de la ley 902 aborda el objeto de la prueba en el proceso civil nicaragüense el cual se afirma recae sobre los “hechos que guarden relación con la tutela judicial que se pretenda obtener en el proceso”, dicha afirmación realizada por el código procesal civil de la república de nicaragua se encuentra en la misma línea adoptada por la doctrina en la cual se acepta que el objeto de la prueba son todos aquellos hechos que guarden relación con la tutela judicial que se pretenda.

No obstante, la legislación nicaragüense expresa que no solamente los hechos forman parte central de la prueba, sino, que también se puede utilizar como objeto de prueba los “Usos y Costumbres”, lo anterior, siempre y cuando las partes no estén conformes de su existencia y contenido.

Por otro lado, la parte infine del mencionado artículo 234 expresa que el Derecho extranjero también podrá ser objeto de prueba, sin embargo, la acreditación de este recae en la parte que lo invoca, y, deberá realizar todos los actos necesarios para probar su contenido y vigencia.

De igual forma, el libro segundo de la ley 902 en su artículo 236 manifiesta de forma sintetizada los requisitos generales para la admisión de la prueba (Ilustración 1). La prueba en el proceso civil nicaragüense será admitida por la autoridad competente siempre y cuando, se obtenga o se origine sin vulnerar tantos derechos fundamentales de las personas involucradas y respete las garantías procesales, los cuales se encuentran reguladas tanto en la constitución política, instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ratificados e incorporados al ordenamiento jurídico interno del Estado de nicaragua.

Asimismo, se exige que las pruebas presentadas dentro del proceso cumplan con los requisitos de proposición y admisión de cada medio probatorio, los cuales se

encuentran regulados en los artículos 241 y 242 de la ley 902, en este sentido, se expresa que las pruebas serán propuestas en la demanda si es la parte actora y en la contestación en el caso de la parte demandada, de igual manera, se expresa que es la autoridad judicial quien de forma motivada en la audiencia inicial cuando se trata de un proceso ordinario y mediante auto cuando se encuentren dentro de un proceso sumario, se pronunciara sobre la admisión de las pruebas propuestas, contra la denegatoria de aceptación de la prueba cabera de forma oral el recurso de reposición, el cual manifiesta el artículo 242 párrafo tercero se deberá resolver de forma inmediata en la misma audiencia.

Ilustración 1: Requisitos generales de admisión de la prueba



Fuente: Elaboración propia (2022), con datos obtenidos de la Ley 902 Código procesal civil de la república de nicaragua.

De igual manera, será admitida toda aquella prueba que sea declarada por parte de la autoridad como pertinente y procedente, en este sentido, el inciso tres del artículo 236 afirma que son pertinente todas aquellas pruebas que guarden estrecha relación con el objeto del proceso.

Bajo la misma línea adoptada por la legislación nicaragüense, Beltrán Martínez (2014) señala que la pertinencia consiste “en que haya alguna relación lógica o jurídica entre el medio y el hecho por probar y puede existir, a pesar de que su valor de convicción resulte nugatorio” (p.p. 3).

Lo anterior, resulta necesario, puesto que ayuda a que el tiempo y trabajo de los funcionarios judiciales, así como, de las partes no se pierda en la práctica de medios probatorios que por sí mismo o por su contenido, no sirvan en lo absoluto para los fines propuestos y aparezcan improcedentes o inidóneos, en tal efecto, se podría afirmar, que la pertinencia de la prueba contenida en el código procesal civil de la república de nicaragua contribuye sin lugar a duda a la concentración y a la eficacia procesal de la prueba.

Por último, el citado artículo 236 de la ley 902 recoge como requisito indispensable de admisión de la prueba que esta sea de utilidad, sin embargo, se necesita precisar ¿Cómo se determina la utilidad de la prueba?, de forma general el inciso cuarto del mencionado artículo ofrece una respuesta escueta a esta interrogante, afirmando que son útiles aquellas pruebas que razonablemente contribuyan a esclarecer los hechos controvertidos.

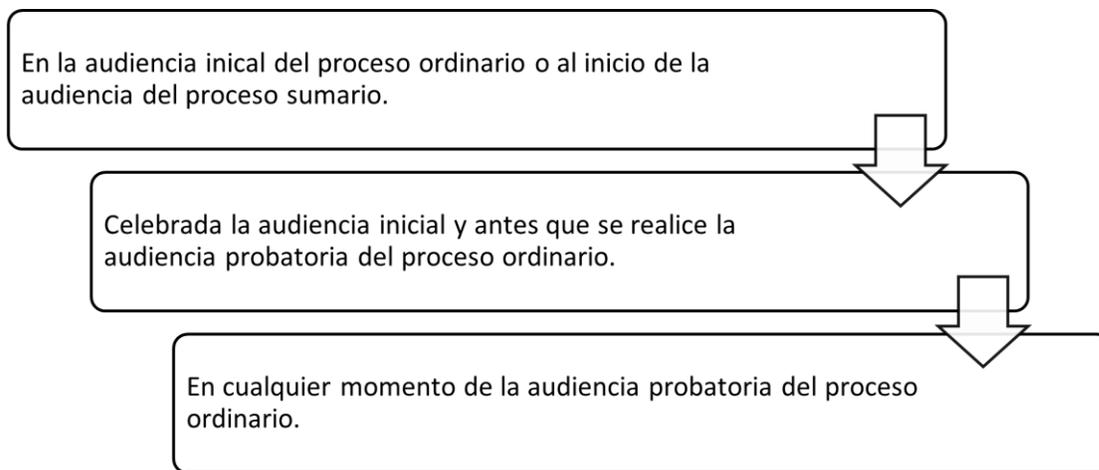
No obstante, la utilidad de la prueba o la determinación de cuando una prueba presentada es de utilidad ha sido uno de los debates más importantes del derecho civil moderno, en tal efecto, para algunos tratadistas es importante resaltar en primera instancia el móvil que debe de estimular la actividad probatoria, siendo este el de llevar probanzas que presten algún servicio en el proceso para la convicción del juez, de tal manera, como afirman Artavia B & Picado V (2020) si una prueba que se pretende aducir no tiene este propósito mencionado anteriormente, debe ser rechazada por el judicial.

Por otro lado, el artículo 237 de la ley 902 manifiesta cuando se considera que una prueba es ilícita, en principio se recoge que esta serán ilícitas cuando en su obtención se vulneren garantías constitucionales y procesales, asimismo, cuando no se cumplan con los requisitos de admisión y proposición (mismo que fueron abordados en párrafos anteriores). La ilicitud de las pruebas puede ser declarada de oficio por el judicial o bien a instancia de parte, cuando fuese alegada por las partes se deberá expresar y fundamentar de forma clara y precisa en que consiste dicha

ilicitud, no obstante, dicha alegación se debe realizar en los momentos procesales establecidos en el artículo 238 (Ilustración 2).

Toda prueba ilícita presentada dentro del proceso, en el caso que haya sido admitida y en su defecto practicada, carecerá de toda eficacia probatoria, de igual forma, el párrafo último del artículo 237 expresa que también carecerán de toda eficacia, los actos o hechos que sean consecuencia de aquellos obtenidos de manera ilegal.

Ilustración 2: Momentos procesales para la proposición de la ilicitud de la prueba.



Fuente: Elaboración Propia (2022).

De igual forma, la ley 902 Código procesal civil de la república de nicaragua estipula el procedimiento a seguir para la práctica de la prueba, el cual se establece como regla general que deberá ser realizada en audiencia pública, sujeta al principio de contradicción.

No obstante, la legislación nicaragüense no ofrece con claridad el alcance o significado de este principio de contradicción de la prueba, haciendo necesario que se recurra a la doctrina para conceptualizarlo y conocer los alcances de este. En este aspecto, Zabaleta Ortega (2017) expresa que este principio procesal de la prueba es uno de los atributos esenciales del proceso el cual le confiere legitimidad, y, a la vez funciona como un mecanismo de control del poder de los jueces.

Por consiguiente, se puede conceptualizar al principio de contradicción de la prueba como aquella facultad que tiene toda persona de controvertir las pruebas que se hicieren en su contra. Por tanto, este principio que a su vez se traduce en un derecho de defensa de la parte demandada es el que garantiza que se dé un procedimiento justo, en suma, tal y como afirma Zabaleta Ortega (2017) la contradicción de prueba es uno de los principios más importantes, pues materializa el derecho de defensa y permite el desarrollo justo y equilibrado del proceso.

Siguiendo la misma línea de la práctica de la prueba, el artículo 243 párrafo segundo expresa que para la práctica de la prueba será indispensable la presencia del judicial, y, que la función de este no podrá ser delegada a ningún funcionario, sin embargo, existe una excepción a esta limitante y es con relación a la prueba documental, la cual deberá ser presentada ante el secretario o secretaria judicial.

Por otro lado, se expresa que la práctica de la prueba podrá de manera excepcional practicarse fuera de la audiencia probatoria, sin embargo, la legislación nicaragüense no expresa con claridad cuales son casos excepcionales que permitan que la prueba se realice fuera de los términos establecidos, violentando de esa manera un principio toral del código siendo este la denominada unidad del acto.

IV.2 Medios de prueba en la legislación civil nicaragüense

La ley 902 Código procesal civil vigente en la república de nicaragua contempla en su libro segundo, título segundo los medios de pruebas que podrán utilizarse durante el proceso por las partes involucradas en el mismo. Durante esta sección se abordarán de manera detallada en que consiste cada uno de los medios aceptados por la legislación nicaragüense (Ilustración 3).

En principio, es importante resaltar la postura que sostiene Carlos Mantica al afirmar que los medios probatorios reconocidos por el la ley 902 de nicaragua son un gran avance en materia civil, lo anterior, debido a que presupone una actualización en la

forma de concebir las pruebas que se pueden utilizar durante el proceso, no obstante, tal y como se ha evidenciado en la presente investigación aún existen algunos elementos o tipos de pruebas concebidos por la doctrina del derecho moderno que no han sido reconocidos expresamente por la legislación civil de nicaragua.

Ilustración 3:Medios Probatorios



Fuente: Elaboración propia (2022).

Con respecto a la gráfica 3 se puede observar que taxativamente el código procesal civil vigente en la república de nicaragua establece los medios probatorios que podrán ser utilizados por las partes durante el proceso. En principio la ley 902 en el artículo 252 enumera nueve medios pruebas admisibles, sin embargo, en la parte final del mencionado articulo expresa:

Quando exista una fuente de prueba que deba incorporarse al proceso civil y ninguno de los medios indicados anteriormente sea idóneo para ello, la autoridad judicial, a instancia de parte, adaptará la prueba al medio de prueba apropiado, de manera que se pueda lograr la finalidad que se pretende, y lo

admitirá para su práctica, que se ejecutará y valorará conforme a las normas generales. (Ley 902, p, p. 64)

Es decir, si bien es cierto nueve son los medios de pruebas reconocidos por el legislador estos no pueden considerarse *numerus clausus*, esto debido a que existe posibilidad de incorporar otros medios de pruebas distintos a los señalados, de cualquier modo, el código procesal civil no establece como se incorporarán estos medios al proceso. Sin embargo, es importante resaltar que esta postura adoptada por el legislador se ampara en el principio de libertad probatoria reconocido por el derecho moderno.

Para concluir este apartado, se puede afirmar que en nicaragua no existe un catálogo cerrado de medios de pruebas, sino, que se puede utilizar cualquier medio que sirva para acreditar un hecho pertinente en el juicio.

IV.2.1 Interrogatorio de partes

El código procesal civil de la república de nicaragua sustituyo la denominada confesión regulada en el artículo 1117 del código de procedimiento civil que rigió por mas de cien años en territorio nicaragüense por el interrogatorio de partes.

Este cambio, presupone un alejamiento de la tradicional rigidez en la denominada absolución de posiciones, lo cual garantiza la espontaneidad de las respuestas, en este aspecto, Abel Lluch (2018) afirma que esta flexibilización de las preguntas aporta significativamente al proceso dado que se sabe con certeza que las respuestas a las preguntas no son preparadas con lo cual se mantiene la integridad del proceso.

Dicho lo anterior, es importante resaltar la concepción del interrogatorio de partes, en primer término, Abel Lluch (2018) expresa que es el medio probatorio por el que cada parte puede solicitar al juzgador que la otra parte sea interrogada sobre hechos que puede conocer y que guardan estrecha relación con la litis.

En esa misma línea, Gutiérrez Barrenengoa et al (2018) sostiene que el interrogatorio de partes es un medio de prueba cuya finalidad es convencer al juez de la exactitud o realidad de unos hechos controvertidos, y que corresponde a las partes solicitar el interrogatorio.

Por otra parte, González Jaramillo (2018) afirma que la declaración de partes es una versión fáctica que surge principalmente de los extremos de la relación jurídica, es decir, de las partes enfrentadas en el proceso, y con esa lo que se pretende es probar al juez mediante la narración oral de una persona los hechos que se afirma.

El código procesal civil de la república de nicaragua no ofrece una conceptualización sobre lo que es la declaración de partes, únicamente se limita a establecer las reglas generales para su aplicación, así como, la valoración de esta.

En este sentido, El artículo 266 CPCN señala sobre la valoración de la prueba y afirma que si no lo contradice el resultado de las demás pruebas, en las sentencias se considerarán ciertos los hechos que una parte haya reconocido como tales, si en ellos intervino personalmente y dicha certeza le es enteramente perjudicial. La autoridad judicial valorará las declaraciones de las partes y de las terceras personas vinculadas a ellas, de manera precisa y razonada, atendiendo a las reglas de la sana crítica, del conocimiento y del criterio humano, así como de acuerdo con las normas que rigen el razonamiento lógico.

IV.2.2 Prueba Documental

La prueba documental es términos simples un escrito. Considerada como uno de los medios probatorios que reconoce el derecho para demostrar durante el proceso una cosa determinada, sin embargo, para conocer de mejor forma en que consiste este citado medio probatorio es necesario en principio responder la siguiente interrogante ¿Qué es un documento?, la respuesta a la pregunta planteada podría parecer sencilla, no obstante, existe una dificultad tanto teórica como práctica.

La dificultad expresada en el epígrafe anterior consiste esencialmente en que la legislación procesal civil nicaragüense no ofrece una conceptualización clara, precisa y concisa sobre que es un documento. Este medio probatorio se encuentra regulado desde el artículo 267 al 287, y, en ninguno de ellos se establece que es considerado como documento, únicamente se limita a clasificar los tipos de documentos siendo estos públicos y privado (Gráfico 4).

Como consecuencia de lo anterior, para conocer sobre lo que es un documento hay que recurrir a la doctrina jurídica, en este sentido, el diccionario jurídico de México expresa que documento es “toda cosa que sea producto de un acto humano perceptible con los sentidos de la vista y el tacto, que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera”, en esta misma línea, Díaz-Melián de Hanisch (2021) afirma que un documento puede ser declarativo-representativo siempre y cuando contenga una declaración de quien lo crea u otorga, o bien, simplemente lo suscribe, no obstante, Abel Lluch (2018) sostiene que únicamente puede ser representativo, esto es cuando no contenga ninguna declaración, tal sería el caso de una fotografía.

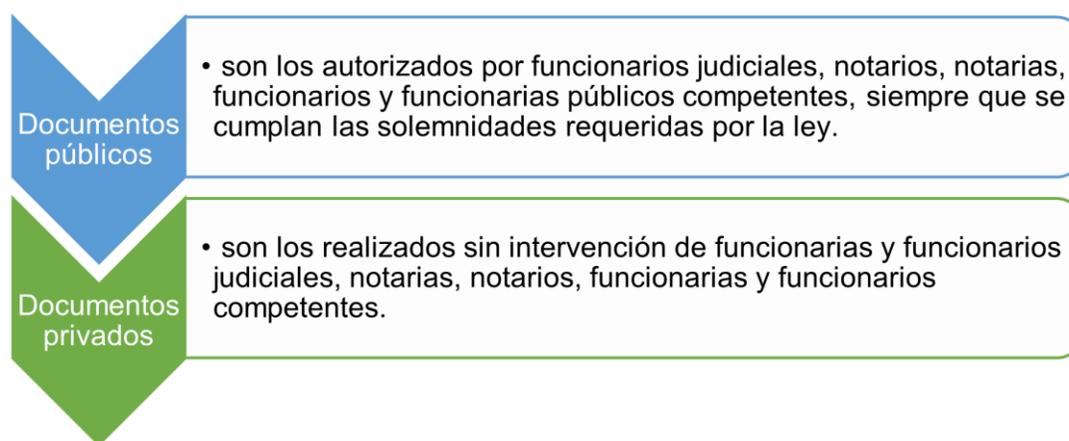
Dado lo anterior, Díaz-Melián de Hanisch expresa que los documentos tienen una finalidad la cual es de informar, en esta misma línea, Arrabal Platero (2021) que esta información aportada por los documentos tiene que ir acompañada de objetos materiales, que sirvan para que el tribunal tome conocimiento de los hechos que se invocan.

Sin embargo, esta dificultad conceptualista del documento como medio probatorio, presupone una dificultad al sistema, dado que, tal y como afirma Taruffo (2008) “en algunos sistemas se mantiene una definición muy amplia, según el cual un documento es (...) cualquier cosa que represente un hecho, independientemente de la naturaleza de la cosa que tenga esa función”, a como se puede observar a partir de lo planteado por el maestro Taruffo esto podría incluir cualquier tipo de documentos; escritos, no escritos (registros de computadoras) y cualquier otra cosa

que tenga la capacidad de escarificar un hecho, en este aspecto, Tarruffo menciona pinturas, videos, grabaciones, etc.

Dentro de estos sistemas de conceptualización amplia de documento se encuentra nicaragua debido a que tal y como se expresaba anteriormente el código procesal civil no establece que se entiende por documentos únicamente nos realiza una distinción entre documentos públicos y privados.

Ilustración 4: Clases de Documentos



Fuente: Elaboración propia (2022)

En síntesis, en la presente investigación se conocerá como documento a todo escrito que represente un hecho o que contenga una declaración acerca de un hecho. No obstante es importante mencionar, que dentro de la doctrina jurídica existen dos grandes sistemas de concepción de la prueba documental siendo estos el sistema de la literalidad y el sistema funcional.

El primero, denominado sistema de la literalidad expresa que un documento equivale a texto escrito, en tal efecto, esta concepción manifiesta que el documento como medio probatorio deberá expresar su información a través de signos escritos, sean caracteres o números, y se rechaza como documento las fotografías u otros elementos de interés.

En contraposición, se encuentra el sistema funcional o también denominado técnico, es el cual es un poco más flexible en comparación con el sistema de la literalidad, este sistema concibe al documento como toda cosa mueble susceptible de transmitir información o representar hechos.

Cabe afirmar, que el concepto establecido como eje de la presente investigación se ampara en el sistema funcional o técnico debido a que los autores llegamos a la conclusión que es el sistema adoptado por el legislador nicaragüense, lo anterior, se establece a partir de lo estipulado en el artículo 283 del CPCN en el cual se expresan enunciativamente diferentes documentos que pueden ser objeto de prueba tales como:

- Dibujos
- Fotografías
- Croquis
- Planos
- Mapas

De igual forma, el citado artículo 283 manifiesta que se podrán utilizar “otros documentos que no incorporen predominantemente textos escritos” con lo cual se demuestra la adopción del sistema funcional del documento por parte del legislador nicaragüense.

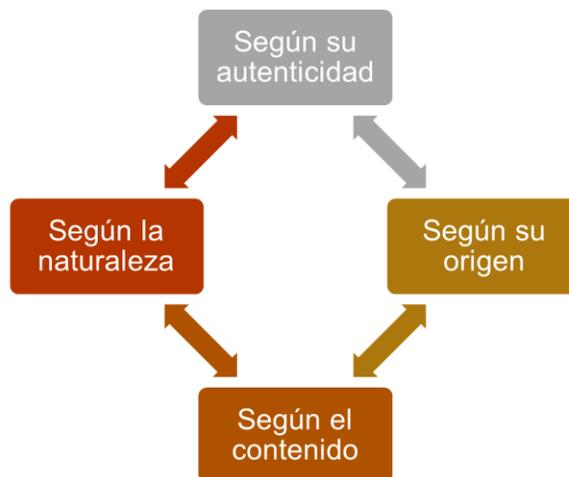
Esta adopción del sistema funcional por parte del legislador nicaragüense es sin duda un avance significativo en materia procesal, debido a que como afirma Castaño Echeverry y Pérez Arango (2011) esto permitirá que el derecho nacional vaya desarrollándose y adaptándose según los avances tecnológicos.

IV.2.2.1 Clases de documentos

Como se ha abordado anteriormente, en el CPCN de nicaragua se regula en el artículo 267 las clases de documentos que se pueden incorporar dentro del proceso civil siendo estos públicos o privados, aun así, es importante resaltar que la doctrina

reconoce otras clases de documentos (Ilustración 5), los cuales se crean con la finalidad de establecer distinciones en relación con su utilidad y alcance.

Ilustración 5: Clasificación doctrinal de los tipos de documentos



Fuente: Elaboración propia (2022). Con datos obtenidos de Castaño Echeverry y Pérez Arango. (2011).

La autenticidad se refiere a la certeza de la persona que ha elaborado el manuscrito o firmado el documento, en este aspecto, a partir de lo establecido en el artículo 267 en el cual se expresa que serán documentos públicos o privados aquellas que autorizados por notarios, notarias, funcionarios o funcionarias judiciales y públicos, además, que cumplan con las solemnidades expresadas por la ley.

Por tal motivo, se puede afirmar que será autentico todo documento cuando exista la certeza suficiente de legitimidad. Por otro lado, se encuentran los documentos según su origen, en este aspecto, Taruffo (2008) sigue la misma línea adoptada por el CPCN de nicaragua y establece que pueden ser públicos o privados.

Los primeros son aquellos otorgados por el funcionario público en ejercicio de su cargo, contrario sensu, los segundos son aquellos que no reúnen los requisitos para ser documento público. A su vez Castaño Echeverry y Pérez Arango (2011) agregan

que los documentos privados se diferencian a su vez, entre los emanados por las partes y los emanados por terceros.

De igual manera, los documentos se pueden clasificar según su contenido de acuerdo con este criterio, los documentos pueden ser dispositivos, simplemente representativos o declarativos. Los dispositivos como los denomina también Arrabal Platero (2021) son aquellos documentos que contienen una declaración de voluntad de la persona, ya sea creador, otorgante o suscriptor, constituyéndose el documento en acto jurídico o portador de derechos u obligaciones, en otras palabras, con el propósito de producir determinados efectos jurídicos. Son representativos los documentos que no contienen una declaración, por el contrario, dan cuenta de la ocurrencia de hechos sin acudir a signos escritos, por ejemplo, una fotografía, un video, una radiografía. Finalmente, los declarativos utilizan signos escritos para dar cuenta de hechos y a diferencia de los dispositivos, su naturaleza no es obligacional. Por último, según su naturaleza estos pueden ser originales, duplicados y las copias.

IV.2.2.2. Reglas para la presentación de documentos

IV.2.2.2.1 Documento público

El artículo 269 CPCN cita que los requisitos para que los documentos públicos sean eficaces estos se aportarán al proceso en original o por testimonio, copia fotostática autenticada, certificación fehaciente, o copia simple, si no se hubiere impugnado su autenticidad. El artículo 270 manifiesta sobre la impugnación y cotejo y dice que en caso de que se impugne la autenticidad o exactitud de un documento público, se procederá a cotejar éste con los originales.

IV.2.2.2.2. Documento privado

El artículo 274 CPCN señala que los documentos privados se aportarán al proceso en original, o mediante copia autenticada por fedatario público, y se unirán al expediente, o se dejará copia de ellos debidamente razonada, y se procederá a la devolución de aquéllos, si así lo solicitan los interesados.

IV.2.2.2.3 Momento de presentación de la prueba documental

El artículo 278 expresa que los documentos deben presentarse con la demanda y la contestación a la demanda, no obstante, la parte actora podrá presentar en la audiencia inicial del proceso ordinario, o en la audiencia del proceso sumario, los documentos cuya relevancia surja a consecuencia de las alegaciones efectuadas por la parte demandada al contestar la demanda. Finalmente el artículo 287 CPCN nos señala la forma de presentación de documentos públicos extranjeros.

IV.2.3 La prueba documental como medio para aportar evidencias electrónicas

En este punto, es necesario establecer la importancia de los medios tecnológicos en el esclarecimiento de los hechos, tal y como se abordó en el capítulo número de la presente investigación, las nuevas invenciones tecnológicas han cambiado de manera particular la forma en como los seres humanos interaccionan y comunican entre ellas.

Estas invenciones realizadas por el propio ser humano han influido en todos los ámbitos de la vida en sociedad, uno de estos espacios de cambios ha sido el derecho, los medios de comunicación tecnológicos han incidido en el cambio de paradigma del Derecho.

Este cambio mencionado se da esencialmente en la concepción de los medios probatorios que serán admitidos durante el proceso judicial, en un principio, la teoría clásica establece ciertos medios de pruebas que podrán ser utilizados por las partes, sin embargo, el paradigma de la sociedad de conocimiento ha hecho necesario que esta concepción tradicional será reformulada, permitiendo la inclusión de otros medios de pruebas distintos a los establecidos por los Estados.

En tal efecto, los otros medios probatorios que se podrán utilizar dentro del proceso judicial son aquellos que provienen de plataformas digitales tales como; Facebook, Correo Electrónico, WhatsApp, Instagram, Messenger, Telegram, Programas

Operativos, SMS y cualquier otro medio que las partes consideren oportunos para demostrar los hechos alegados.

No obstante, en este punto surge uno de los principales inconvenientes con estos medios de pruebas y es como se incorporan al proceso, asimismo, cualquier es el procedimiento que deberán aplicar los y las jueces para su admisión, lo anterior, debido a que existen países como Nicaragua que si bien es cierto dejan la puerta abierta para la admisión de estos medios probatorios no los reconocen directamente dentro de su legislación, lo cual crea incertidumbre sobre como se presentaran estos elementos.

En principio, es importante aclarar que la forma tradicional en que las partes presentan estas evidencias es a través de pantallazos, fotos y fotocopias, en tal efecto, surge aquí la problemática ¿Cómo se presentan las pruebas electrónicas al proceso civil?, a partir de lo anterior, hay una cosa que se puede aseverar, las pruebas electrónicas, son por si misma una fuente de prueba, que se incorporaran al proceso por medio de las pruebas legalmente previstas.

Es decir, hay una cosa que en la actualidad no se puede negar y es que los medios tecnológicos juegan un rol fundamental dentro de la solución de controversias procesales, en consonancia con lo que se mencionó en el párrafo anterior, son en realidad una fuente de prueba que se incorporaran al proceso a través de los medios probatorios reconocidos por el legislador.

Arrabal Platero, señala que uno de los medios de prueba por excelencia para la incorporación de las fuentes electrónicas es el documental sea de denominación pública o privada, lo anterior, dado que la prueba documental es considerada como todos aquellos medios o piezas de convicción que ayuden al esclarecimiento de los hechos.

No obstante, es importante señalar que al igual que cualquier otra prueba, su admisibilidad dependerá de que cumpla con los requisitos establecidos por la ley, tales como; la pertinencia, utilidad y sobre todo la legalidad.

IV.2.4 Medios Técnicos

Mantica (2017) señala que esta no constituye una tercera categoría de los medios de pruebas, sino, por el contrario es una extensión diseñada al régimen de la prueba documental, en este mismo sentido, Díaz-Melián de Hanisch (2021) que todas las pruebas técnicas serán a efectos procesales prueba documental, a lo anterior, Mantica agrega que dependiendo de si en su fabricación o autenticidad participa un funcionario o un fedatario, habrán de documento público o privado. En nicaragua los artículos 288 y 289 del CPCN establece que por medios técnicos se tendrán los de filmación y grabación, y, de archivo y reproducción.

IV.2.5 Prueba Testifical

según el Diccionario panhispánico del español jurídico la prueba testifical es un medio probatorio de naturaleza esencialmente personal el cual consiste en la manifestación de una persona, que no es parte en el proceso, para hacer constar datos fidedignos o susceptibles de ser empleados para demostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo que se alega en la causa.

Mantica (2017) expresa que este medio probatorio en algunas ocasiones tiende a confundirse con la declaración de parte, sin embargo, siguiendo la definición planteada en el párrafo anterior, así como, lo planteado por Taruffo (2008) se afirma que estas son totalmente contrapuesta, debido a que la prueba testifical consiste en la participación durante el proceso de un tercero ajeno a la litis, y aunque no sea parte emite declaraciones sobre datos que necesitan ser probados, es decir, este medio probatorio es suministrada por personas que han presenciado o han oído los hechos sobre los cuales se les interroga.

En este sentido, el jurista nicaragüense William Torrez señala que testigo es “toda aquella persona que tiene algún conocimiento de hechos controvertidos, por haberlos captado sensorialmente antes de adquirir relevancia procesal, y que no es parte en el proceso” (p, p 55, 2009).

El CPCN, no establece una conceptualización sobre la prueba testifical únicamente se limita en el artículo 290 a establecer textualmente que toda persona que tenga noticia de hechos controvertidos tiene el deber de declarar testigos, de igual forma, expresa que podrán ser testigos tanto personas nacionales y extranjeras siempre y cuando sean considerados idóneos.

IV.2.6 Prueba Pericial

En la modernidad existen un sin numero de elementos que pueden ser utilizados dentro del proceso judicial para lograr convencer al judicial sobre los hechos controvertidos, sin embargo, algunas veces estos elementos per se no son suficientes ya sea por la forma en como se obtuvieron o porque el judicial necesita tener un mayor conocimiento sobre el mismo, por lo que se necesita acudir o pedir el asesoramiento de un especialista.

Es debido a esta necesidad, que surge la prueba pericial la cual es considerada como una actividad realizada por personas especialmente calificadas, distintas e independientes de las partes y del juez del proceso, por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante el cual se suministra al judicial argumentos o razones para la formación de su convencimiento al respecto de ciertos hechos cuya percepción o entendimiento escapa a las del común de las personas.

En este aspecto, Martorelli (2017) sostiene que este medio es una prueba ilustrativa sobre alguna materia técnica, que escapa al conocimiento del juez. Esta prueba es aportada al proceso a través de un tercero denominado perito, el cual es ajeno al proceso, pero se encuentra capacitado y calificado para dar su opinión y dictamen fundado en un proceso.

Los peritos son de vital importancia dentro del proceso debido al rol que desempeña, el cual radica en que estos proporcionan sus conocimientos técnicos como consecuencia de su preparación profesional, ellos no han presenciado el suceso ni tienen referencias de ello, sino que son meros portadores de un conocimiento científico o artístico puestos al servicio de la justicia, no tiene que transcribir observaciones concretas del suceso objeto de investigación.

Es por esto que los peritos deben ser titulados, es decir, deben poseer un título oficial habilitante, que corresponda a la materia objeto del dictamen y a la naturaleza de éste, en este aspecto, el artículo 310 del CPCN expresa que los peritos deberán tener título en la ciencia o arte al que pertenezca el punto sobre el que han de dar su dictamen, si su profesión esta reglamentada por las leyes.

Sin embargo, cuando la pericia se refiera a materias no comprendidas en títulos profesionales oficiales se admite el informe de peritos no titulados, que habrán de ser nombrados entre “personas entendidas” en la materia de que se trate. Lo dicho es relevante, porque a la prueba de peritos están asociados una serie de problemas que no se presentan cuando se trata de la aplicación de otros medios de prueba y a los que debe buscarse solución siempre considerando el objetivo final de la institución, su valoración.

La prueba pericial se encuentra regulada en los artículos 309 y siguientes del Código de Procesal Civil, en donde se enmarca legalmente el rol de dicho medio de prueba, el sistema de nombramiento de los peritos, aceptación de su cargo y la forma en que deben evacuar el informe pericial. La imparcialidad es un elemento esencial del debido proceso, que afecta la actitud del juez con las partes, incidiendo específicamente en la forma en que el juez ejerce su obrar a los casos que se le someten. La exigencia de un actuar imparcial también se hace extensiva a todo aquel que de una u otra forma intervenga en el proceso, es decir, a los testigos, a los peritos. El perito debe mantener su independencia de criterio y el dictamen ser imparcial. Los vínculos personales con las partes y el interés económico que pueda

tener en el resultado de la causa son motivos serios para dudar de la sinceridad del perito.

Lo que se busca a través de la garantía de la imparcialidad, es que no se desvirtúe en el proceso su figura de tercero, evitando que por determinadas circunstancias, pueda llegar a dictaminar la cuestión favoreciendo a una de las partes, dejándose llevar por sus vínculos de parentesco, amistad, enemistad, interés en el objeto del proceso o estrechez en el trato con uno de los justiciables, sus representantes o sus abogados, siendo causales de recusación, remoción u apartamiento.

La finalidad de la prueba de peritos consiste en acreditar los hechos que fundamentan las pretensiones de las partes en el proceso, con la particularidad, de que el objeto de la prueba pericial es hechos que no son del común saber de las partes o del juez, de modo que el perito, mediante su informe o dictamen, proporciona al tribunal los conocimientos técnicos necesarios para la valoración de los hechos objeto de la controversia.

IV.2.7 Reconocimiento Judicial

Es una prueba real porque recae sobre cosas inanimadas. Es además una prueba directa debida a que el órgano judicial se impresiona directa e inmediatamente sus sentidos para la percepción de la realidad en aras de su convicción sobre el hecho debatido. Para Couture es una prueba perfecta. Mediante ella, se ve, se oye, se palpa. Para otros procesalistas en una prueba deductiva o lógica.

Su finalidad es instruir al órgano decidor en el esclarecimiento y apreciación de hechos debatidos, sin intermediarios, y mediante la percepción directa del titular del órgano judicial, para formarse una idea exacta, cabal, perfecta del asunto, y quedar totalmente instruido para fallar.

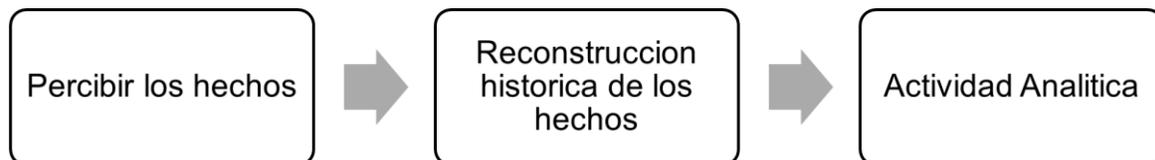
IV.3. Valoración de la prueba en el proceso civil nicaragüense

Linares San Román (2017) sostiene que por valoración de la prueba se debe entender como aquella valoración mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido, en esta misma línea, paredes (2021) indica que este parte del proceso consiste en medir por parte del judicial la eficacia de cada uno de los medios probatorios propuestos por las partes, lo cual permitirá al judicial asignarle un precio o valor generando de esta forma certeza en la autoridad de la ocurrencia del hecho a probar.

En tal efecto, se puedo afirmar que la valoración de la prueba es una fase importante dentro de la actividad probatoria procesal, debido a que es el momento en el que el juez puede calificar con mayor certeza si tal o cual medio probatorio propuesto tiene la eficacia para convencerlo sobre los hechos alegados y si ha sido pertinente o no su actuación en el proceso.

Como se ha afirmado en el párrafo anterior, la valoración de la prueba aparte de ser una etapa fundamental dentro de la actividad probatoria esta es realizada por el juez, el cual según Linares San Román debe tener presente tres aspectos (Ilustración 6). En primer lugar, el judicial está en la obligación de percibir los hechos a través de los medios probatorios, estos medios probatorios pueden ser directos (Paredes, 2021) el cual consiste en que le judicial este en contacto inmediato con el hecho a probar Martorelli (2017) sostiene que estos medios directos son en esencial la inspección judicial.

Ilustración 6: Aspectos de valoración de la prueba



Fuente: Elaboración Propia (2022).

En segundo lugar, el juez deberá efectuar una representación o en palabras de Taruffo (2008) “una reconstrucción histórica” de los hechos, la cual se debe hacer en su conjunto, es decir, valorar las pruebas aportadas como un todo y no como casos aislados o independientes, como valor agregado, Paredes (2021) expresa que para realizar esta reconstrucción el judicial podrá apoyarse tanto de medios directos como indirectos, en este sentido, Linares San Román manifiesta que los medios de pruebas indirectos “son aquellos en el que las partes solo proporcionan datos” (2017), es a partir de todos estos medios en los que la autoridad competente elaborara o se creara un argumento con la finalidad de deducir la existencia de un hecho.

En tercer lugar, Linares San Román (2017) concluye que los jueces al momento de valorar la prueba deben desarrollar una actividad analítica o de razonamiento, misma, que les permitirá obtener inferencias de los datos percibidos. Martorelli (2017) opina que esta fase es de vital importancia ya que de esta se deriva la decisión que el judicial planteara de los hechos.

IV.3.1. Sistemas de valoración de la prueba

En la doctrina jurídica internacional y nacional existen dos grandes corrientes o sistemas sobre la valoración de la prueba en el proceso civil (Graficó 7) el primero, denominado prueba legal o tasada consiste en el establecimiento de un conjunto de reglas que son vinculantes mediante las cuales se logran limitar los elementos de prueba utilizables para formar la convicción, Salinas Siccha (2015) afirma que estas reglas son impuestas por los jueces.

En este sentido, Linares San Román (2017) establece que a partir de este sistema es obligación del juez mensurar la eficacia probatoria del medio de prueba indicado, según el valor que previamente se ha asignado por la norma jurídica nacional.

Es decir, el sistema la prueba legal o tasada en cierta medida sujeta al judicial a someterse a las reglas abstractas preestablecidas por el legislador nacional,

mismas, que le señalan la conclusión que ineludiblemente debe aceptar ya sea por presencia o por ausencia de determinados medios de pruebas. En este sentido, Abel Lluch (2015) sostiene:

La ley le atribuye un valor a determinado medio probatorio y el juez no tiene otro camino que admitirlo así (...) en este sistema la actividad del juez se hace mecánica, en donde el juzgador se encuentra impedido de formarse un criterio personal sobre los medios de prueba y, consecuentemente, sobre los hechos acreditados, encontrándose eventualmente obligado a aceptar valoraciones en contra de su propio convencimiento razonado. (p, p 5)

Ilustración 7: Los dos grandes sistemas de valoración de la prueba.



Algunos autores, como (Hunter Ampuero, 2017., Salinas Siccha, 2015., y Paredes, 2021) sostienen casi de manera unánime que el sistema de la prueba legal o tazada trae consecuencias en el desarrollo del proceso debido a que:

1. Convierte la tarea del juez en la valoración de la prueba en una función mecánica.
2. Conduce con frecuencia a la declaración como verdad de una simple apariencia formal, lo cual no permite la búsqueda de la verdad real.
3. Se produce un divorcio entre la justicia y la sentencia, sacrificando los fines del proceso a una fórmula meramente abstracta.

El segundo sistema, denominado sistema de libre convicción consiste en que el judicial forma su convicción en base a la prueba producida, es decir, no se sujeta a reglas jurídicas preestablecidas; Hunter Ampuero (2017) establece que existen dos

tipos de libre convicción, por un lado, la íntima convicción y el por el otro, la libre convicción o sana crítica.

Para Paredes (2021) el sistema de la libre convicción es:

Aquel por el cual el juez mide la eficacia probatoria de cada medio de prueba, o de su conjunto, guiado por las reglas de la sana crítica, auto conformando su propia convicción que le permita sentar por ocurridos los hechos que representan los medios de prueba. (p, p 10)

Es sin duda, el sistema de la libre convicción aquel que ha sido aceptado de gran manera dentro de los Estados modernos, así lo demuestra Linares San Román (2017) al expresar:

El proceso moderno debe ser oral, aunque con ciertas restricciones como la demanda; inquisitivo para que el juez investigue oficiosamente la verdad, y con libertad de apreciar el valor de convicción de las pruebas según las reglas de la sana crítica basadas en los principios de la psicología y la lógica y las máximas generales de la experiencia, quedando sujeto únicamente a las formalidades que la leyes materiales contemplan ad *substantiam actus*, o sea solemnidades necesarias para la existencia o validez de ciertos actos o contratos. (p, p. 18)

En esta misma línea, Hunter Ampuero (2017) infiere la importancia de este sistema no solo en los Estados de Derecho modernos, sino también, dentro del sistema procesal debido a que este va de la mano con la motivación de la sentencia, pues a como afirma el autor en la parte considerativa de la misma debe “figurar el proceso de convicción o certeza que las pruebas han creado en el juez” (p, p.21).

Lo anterior, deriva de lo que permite realizar al judicial este sistema de valoración de la prueba, como se mencionaba anteriormente, la doctrina reconoce dos ramificaciones de este sistema, por un lado, la íntima convicción, misma en la cual

la ley no establece regla alguna para la apreciación de las pruebas, es decir, le permite al judicial crearse de manera libre un razonamiento o juicio de valor sobre los hechos a partir de los hechos alegados y demostrados por las partes por medio de las pruebas.

Por otro lado, nos encontramos por la libre convicción o bien la denominada sana crítica, en principio este subsistema establece una plena libertad de convencimiento de los jueces y exige que las conclusiones a las que se llegan sean el fruto racional de la valoración de las pruebas en que se apoyan.

En este último punto, Abel Lluch (2011) expresa que si bien es cierto el sistema es denominado como de libre valoración, no obstante, existen algunas reglas para su aplicación, sobre todo en lo relacionado a la sana crítica.

En principio, establece que la sana crítica es un sistema de libre valoración motivada, en tal sentido, no debe esto confundirse con que la valoración de la prueba queda a discrecionalidad del judicial puesto que a como afirma Salinas Siccha (2015):

El principio de libre convicción ha liberado al juez de las reglas de la prueba legal, pero no lo ha desvinculado de las reglas de la razón. (p, p. 4)

De lo anterior, se puede establecer que una valoración libre debe ser una valoración razonada, y el juez debe explicar el cómo y el porqué otorga credibilidad al testimonio, al perito o la parte, en observancia del deber de motivaciones de las decisiones judiciales.

IV.3.2 Sistema de valoración de la prueba adoptado por Nicaragua

Ha como se ha mencionado en líneas anteriores, dos son los sistemas que la doctrina reconoce uno con mayor auge que el otro (libre valoración de la prueba),

en este sentido, los sistemas jurídicos han adecuado sus normativas en pro de ceñirse bajo uno de estos sistemas.

En el caso de Nicaragua, el legislador opto por acogerse al sistema de la libre valoración de la prueba, así lo establece la ley No. 902 en su artículo 251:

La valoración de la prueba en el proceso civil deberá ser motivada de manera clara, precisa y razonada en la sentencia, atendiendo siempre a las reglas de la sana critica, del conocimiento y criterio humano, así como de acuerdo con las normas que rigen el razonamiento lógico. (p, p. 63)

No obstante, Álvarez Jiménez (2017) sostiene que a esta regla el mismo código le impone unas excepciones siendo estas:

- Para el caso de la prueba documental esta tendrá una valoración tasada cuando se tratara de documentos públicos y se circunscribe a dos supuestos; al hecho, acto o estado de cosas que documenten, y que motivo su otorgamiento, así como también, al lugar y fecha donde este se celebró. (p, p. 4)
- En el interrogatorio de partes, en este sentido, el código le da un valor tasado al manifestar que se tendrán como probados los hechos objeto del interrogatorio cuando se reúnan los siguientes requisitos; en principio si los hechos son reconocidos como ciertos, en segundo termino si en ellos intervino personalmente la parte, en tercer lugar, si la fijación como ciertos le es enteramente perjudicial y por último, si no lo contradice el resultado de las demás pruebas. Ante la falta de concurrencia de unos de los requisitos mencionados el juez podrá valorar de manera libre sobre los hechos presentados.

Es decir, en Nicaragua se ha adoptado el sistema de libre valoración de la prueba con ciertas restricciones en cuanto a los supuestos mencionados anteriormente, en

este sentido, Álvarez Jiménez afirma que “existe una gran libertad valorativa por el juez conforme a las reglas de la sana crítica” (p, p. 5, 2017).

V. CAPÍTULO: ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA REGULACIÓN DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA EN ESPAÑA Y NICARAGUA.

En el presente capítulo se realizará un breve análisis comparado de la regulación de la denominada prueba electrónica en materia civil entre los países de España y Nicaragua, lo anterior, con la finalidad de obtener un panorama más claro con relación a la forma en que esta figura procesal se regula en diferentes entornos jurídicos.

Para la realización del análisis comparado se tuvieron como indicadores tres supuestos siendo estos: incorporación, validez y eficacia de la prueba electrónica, cabe señalar, que se tomó como parámetro de medición a la legislación española por el grado de desarrollo que ha tenido en los últimos años en esta área del derecho, por tal motivo, se considero que sería de gran aporte para la presente investigación, dado que la finalidad de la misma es analizar la forma en cómo se incorporan y validan las pruebas electrónicas en el proceso civil de nicaragua.

V.1 La prueba Electrónica en España

Los medios probatorios en España se encuentran regulados en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) en la cual se de forma muy innovadora se realizan una clasificación de los diferentes medios y fuentes de pruebas reconocidos por ese Estado (Tabla 2).

En España al igual que los demás países tanto de Europa como América Latina no ofrece una conceptualización sobre la prueba electrónica, no obstante, la jurisprudencia local ha tratado de abordar esta temática, en este aspecto, Bueno de Mata citado en (Rivera Upegui, 2021) expresa que la prueba electrónica dentro del proceso civil español deberá entenderse como:

Aquella presentada informáticamente y que estaría compuesta por dos elementos; uno material que depende de un hardware, es decir, la parte física de la prueba y visible para cualquier usuario de a pie, por ejemplo la carcasa

de un Smartphone o un USB; y por otro lado, un elemento intangible que es representado por un software, consistente en los metadatos y archivos electrónicos modulados a través de unas interfaces informáticas. (p, p. 13)

Tabla 2: Medios y Fuentes de prueba en España

Tradicional	Documentos Públicos o Privados, dictámenes periciales, reconocimientos judiciales y testimonios.
Modernos	Reproducciones de palabra, sonido, imágenes, operaciones y similares.
Próximos	Cualquier otro medio que pudiera surgir.

Fuente: Elaboración Propia (2022)

Con relación a la prueba electrónica, esta se encuentra regulada en lo que la legislación española reconoce como medios de pruebas modernos encasillándolo en; reproducciones de palabra, sonido e imágenes, en este sentido, Rivera Upegui expresa que se encasilla en este apartado debido a que esto se refiere exclusivamente a dispositivos multimedia, el cual es una de las características esenciales y necesaria para la constitución de la prueba (estar digitalizada o informatizada).

Por otro lado, la jurisprudencia española ha diferenciado distintos medios de pruebas. Se toman los medios propuestos por la jurisprudencia local debido a que la LEC no establece una limitación sobre estos medios de pruebas, es decir, en España se podrán usar todos aquellos elementos que estén al alcance de los usuarios, siempre y cuando el órgano jurisdiccional disponga de los medios técnicos necesarios para su reproducción, a lo que el artículo 384.1 de la LEC denomina como "Practica de la Prueba Electrónica".

En la tabla número tres se detallan la interesante clasificación que realiza la doctrina española en relación con los medios pruebas electrónicas que podrán ser utilizada durante el proceso.

Tabla 3: Medios de pruebas electrónicas reconocidas en España

1. Pruebas electrónicas con presunciones de veracidad	
A. Cotejados por fedatarios públicos	<ul style="list-style-type: none"> a. Acta notarial b. El cotejo del letrado de la administración de justicia c. El reconocimiento judicial
B. Autenticados por otros documentos	<ul style="list-style-type: none"> a. Dictámenes periciales b. Firma electrónica c. Servicios de confianza d. Terceros de confianza e. Sello de tiempo electrónico f. Blockchain g. Notificación electrónica certificada
2. Pruebas electrónicas sin presunción de veracidad	
A. Documentos privados consistentes en impresiones o capturas de pantalla	<ul style="list-style-type: none"> a. Correos electrónicos b. Aplicaciones y plataformas de mensajería instantánea c. Páginas web y redes sociales d. SMS y MMS
B. Documental consistente en la reproducción y transcripción de archivos multimedia	<ul style="list-style-type: none"> a. Grabaciones de audio b. Videograbaciones c. Fotografías digitales

Fuente: Elaboración propia (2022). A partir de datos obtenidos de Rivera Upegui (2021) y Punguil Coro (2019)

A como se puede observar en la tabla número dos, en el sistema jurídico español se tiene una serie de fuentes de pruebas que podrán ser utilizado durante el proceso, sin embargo, resulta interesante la distinción que se realiza en cuanto a las pruebas que por si mismas tienen veracidad y aquellas sobre las cuales esa veracidad se encuentra en duda.

Esta distinción se da esencialmente a la forma en como se obtienen estas pruebas, por un lado, las pruebas que tienen veracidad son aquellas que emanan directamente de un notario o de un administrador público el cual da certeza de legalidad de esta, por el contrario, las pruebas sin presunción de veracidad se obtienen debido a las relaciones interpersonales y a la comunicación que existe entre los individuos, por tal motivo, se deja entre ver su veracidad debido a la forma en como estas fueron obtenido.

V. 2 Admisibilidad de la prueba electrónica en España

Punguil Coro (2019) señala que en principio a como el cualquier sistema probatorio para la aportación de una prueba es necesario pedir su admisión, y para que esta sea admitida en proceso civil español es necesario que se cumplan una serie de reglas.

En este sentido, Rivera Upegui (2021) afirma que la prueba electrónica en la LEC debe de seguir para su incorporación al proceso civil los mismos pasos que se aplican a las demás pruebas, en tal efecto, la prueba electrónica deberá presentarse dentro del término establecido para la proposición de estas, siendo estos términos tanto en la demanda como en la contestación de esta.

A tal efecto, la Sentencia de la Audiencia Provisional de Madrid dictada el 20 de septiembre de 2018, así como, el artículo 384 de la LEC, expresan que dentro del proceso civil la prueba electrónica deberá o podrá aportarse como prueba

documental, tanto en soporte papel, como en los diferentes soportes informáticos que permitan archivar, conocer o reproducir datos relevantes para el proceso.

Los instrumentos que permitan archivar, conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, que, por ser relevantes para el proceso, hayan sido admitidos como prueba, serán examinados por el tribunal por los medios que la parte proponente aporte o que el tribunal disponga utilizar y de modo que las demás partes del proceso puedan, con idéntico conocimiento que el tribunal, alegar y proponer lo que a su derecho convenga. (Artículo 384 LEC)

En este sentido, queda establecido que el momento de aportación de la prueba electrónica se deberá realizar en dos momentos procesales, el primero durante la interposición de la demanda y el segundo, en la contestación de esta, asimismo, se establece que en la legislación española la forma de presentar este tipo de prueba es por medio de las denominadas pruebas documentales, sin embargo, la legislación española establece una serie de parámetros o como expresa Rivera Upegui (2021) “límites en la obtención”.

Lo anterior, se refiere a la licitud o ilicitud de las pruebas electrónicas, en este aspecto, las pruebas serán ilícitas cuando:

- Si el documento electrónico no pertenece, o no fue creado por la persona que lo aporta, será ilícita su obtención y aportación por persona no autorizada (viola el derecho fundamental a la intimidad personal).
- Si la prueba no se encuentra en poder de la persona que la persona.
- Documentos que estén sometidos a secreto profesional.

Por el contrario, si la prueba electrónica se obtiene o se presenta sin violentar las reglas mencionadas anteriormente se considerará lícita, ahora bien, para su admisión estas pruebas deberán cumplir ciertos requisitos.

En este sentido, Salinas Siccha (2015) expresa que toda prueba para ser admitida dentro del proceso civil deberá cumplir tres requisitos esenciales siendo estos; pertinencia, idoneidad y legalidad, a lo cual, en la presente investigación se considera que se también agregar a lo mencionado por el autor lo relacionado con la aportación en tiempo procesal oportuno, lo anterior debido a que si las pruebas no son presentadas en este momento establecido por la legislación no será admitida, salvo excepción que sea una prueba sobrevenida.

En la legislación española, para la incorporación de la prueba electrónica al proceso civil se exige tal y como lo establece la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (2018):

Que reúna las condiciones de idoneidad objetiva para la acreditación de los hechos que sean relevantes.

En este aspecto, Rivera Upegui (2021) señala que la legislación española o mejor dicho los jueces de este país al momento de admitir una prueba de este tipo toman en consideración los elementos mencionados por Salinas Siccha (2015).

Con relación a la pertinencia, la LEC en su artículo 24.2 menciona que todas las personas tienen derecho a utilizar los medios de pruebas pertinentes para su defensa, en este mismo aspecto, el artículo 281 dispone que “la prueba tendrá como objeto los hechos que guarden relación con la tutela judicial que se pretenda obtener en el proceso” por tal motivo, expresa el artículo 283 no deberá admitirse ninguna que no guarde concordancia con lo que es objeto del proceso, por considerarse impertinente, en tal efecto, se concluye que para que la prueba electrónica sea admitida tendrá que ser relevante para la acreditación de los hechos objetos del proceso.

Por su parte, la idoneidad hace alusión a que el medio de prueba sea útil a efectos de acreditar algún hecho objeto del pleito, siguiendo la premisa del párrafo anterior,

para que la prueba electrónica sea admitida dentro del proceso civil español, esta deberá favorecer al esclarecimiento de la controversia.

Como ultimo punto, se tiene la legalidad y licitud de la prueba. Legalidad es una condición que se da cuando la practica de la prueba se realiza según lo establecido por la ley, y licitud conlleva a que el medio propuesto encaje con los parámetros establecido por la ley, de tal modo, que cuando no encajere en esos supuestos no se practicara la actividad probatoria tal y como lo establece el artículo 283.3 de la LEC.

VI. CAPÍTULO: ANÁLISIS DE RESULTADOS CUALITATIVOS

En la presente investigación se aplicaron dos instrumentos cualitativos para la recolección de datos, el primero consiste en un cuestionario con escala de Likert que tiene como finalidad conocer la opinión de los expertos sobre ciertas afirmaciones que se realizan dentro de la doctrina en relación con el tratamiento e incorporación de la prueba electrónica al proceso civil.

Por otro lado, se aplicó una entrevista semiestructurada la cual fue respondida por expertos en proceso civiles, este instrumento tiene como finalidad recopilar información relevante acerca de cómo se debería incorporar al proceso civil nicaragüense la prueba electrónica.

VI.1 Idoneidad de los expertos

A como se mencionó en el acápite de metodología de la presente investigación la población objeto de estudio serían personas expertas en el área procesal dentro de las cuales se encuentran jueces, abogados litigantes y docentes.

Por tal motivo, es necesario dejar sentado la idoneidad de los sujetos seleccionados, para determinar la idoneidad se determinaron tres indicadores básicos siendo estos: experiencia como abogado litigante, experiencia como judicial y títulos de licenciatura, maestría o doctorado. A cada parámetro se le asignó una ponderación para determinar su idoneidad.

Tabla 4: Parámetros de expertos

Experiencia como abogado	5-10 años
Experiencia como judicial	2-5 años
Título	Licenciatura, maestría o doctorado

Fuente elaboración propia (2022)

El resultado de la ponderación determina que los 12 expertos seleccionados todos cumplen con los requisitos establecidos, por lo tanto, se determina que poseen la

idoneidad en cuanto a la opinión que emitan sobre el tema objeto de la encuesta y cuestionario aplicado. Lo anterior hace que los resultados presentados en la presente investigación estén revestidos de credibilidad.

VI.2. Resultados del primer Cuestionario

En primer lugar, se realizó un cuestionario el cual fue diseñado tomando en consideración los presupuestos doctrinales y teóricos sobre el tratamiento de la prueba electrónica.

Para la construcción del instrumento se crearon tres unidades de análisis centrales siendo estas: admisión de la prueba electrónica, validez de la prueba y eficacia de la prueba electrónica. Asimismo, se desarrollaron subcategorías para lograr determinar el objetivo de la presente investigación.

El cuestionario consta de un total de siete preguntas cerradas las cuales serían contestadas según el parámetro de la escala de Likert, teniendo los siguientes valores: 1 (muy de acuerdo), 2 (de acuerdo), 3 (en desacuerdo), y 4 (muy en desacuerdo). Lo anterior permitió determinar la frecuencia de las respuestas dadas por los expertos.

Tabla 5: Frecuencia de respuestas por experto

Expertos	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
Preguntas												
1	2	3	4	2	1	3	4	2	4	3	1	1
2	1	1	1	1	1	3	2	1	1	2	3	2
3	3	1	3	3	3	3	4	2	3	2	3	4
4	2	1	1	1	1	1	1	2	2	3	1	2
5	2	3	1	2	2	2	1	1	2	2	3	2
6	2	3	1	2	3	1	1	1	1	1	1	1
7	2	3	2	2	2	3	2	3	3	2	2	2

Fuente: Elaboración Propia (2022).

De igual manera, se realizó una tabla de frecuencia de forma individualizada por cada pregunta realizada obteniendo los siguientes resultados;

Tabla 6: Respuestas por pregunta dada al primer cuestionario

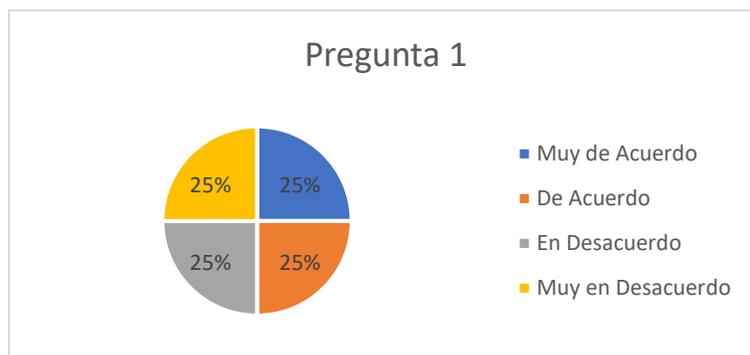
Respuestas					
afirmación	Muy de acuerdo	De acuerdo	En desacuerdo	Muy en desacuerdo	Total
1	3	3	3	3	12
2	7	3	2	0	12
3	1	2	7	2	12
4	7	4	1	0	12
5	3	7	2	0	12
6	8	2	2	0	12
7	0	8	4	0	12

Fuente: elaboración propia (2022)

A partir de esto, se pudo establecer la frecuencia de respuesta dada a cada pregunta, lo cual permitió realizar un análisis detallado de cada afirmación y por ende una mejor interpretación de los resultados. A tal efecto la respuesta de los expertos sobre la incorporación, validación y eficacia de la prueba electrónica en el proceso civil nicaragüense es la siguiente.

Pregunta 1. La prueba electrónica se incorpora al proceso civil como una prueba documental.

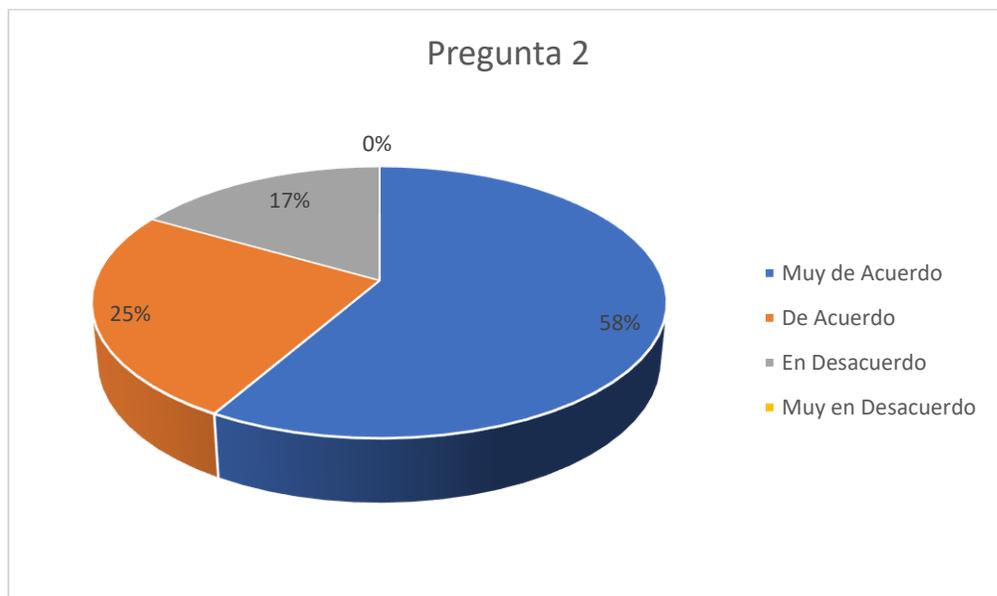
Ilustración 8: Respuesta pregunta 1 (cuestionario)



Análisis: Tal y como se puede observar en la ilustración número ocho la cual hace referencia a la pregunta planteada a los expertos sobre si la prueba electrónica se incorpora al proceso civil como una prueba documental existe una división de opiniones acerca de como se introduce al proceso civil nicaragüense este tipo de medio probatorio, en este sentido, el 25 % de la muestra considera estar muy de acuerdo que la prueba electrónica se introduzca como una documental, otro 25% dice solamente estar de acuerdo, un 25 % expresa estar en desacuerdo que la prueba electrónica se incorpora al proceso como una prueba documental y otro 25% establece estar en total desacuerdo. Con lo cual se evidencia los vacíos jurídicos que tiene la prueba electrónica dentro de la legislación de Nicaragua. En tal efecto, se demuestra que los abogados y administradores de justicia no tienen claro la forma en que incorporan este medio probatorio al proceso.

Pregunta 2. La inclusión de la prueba electrónica al proceso debe estar supeditada a la certificación por parte de un perito.

Ilustración 9: Respuesta pregunta 2 (cuestionario)

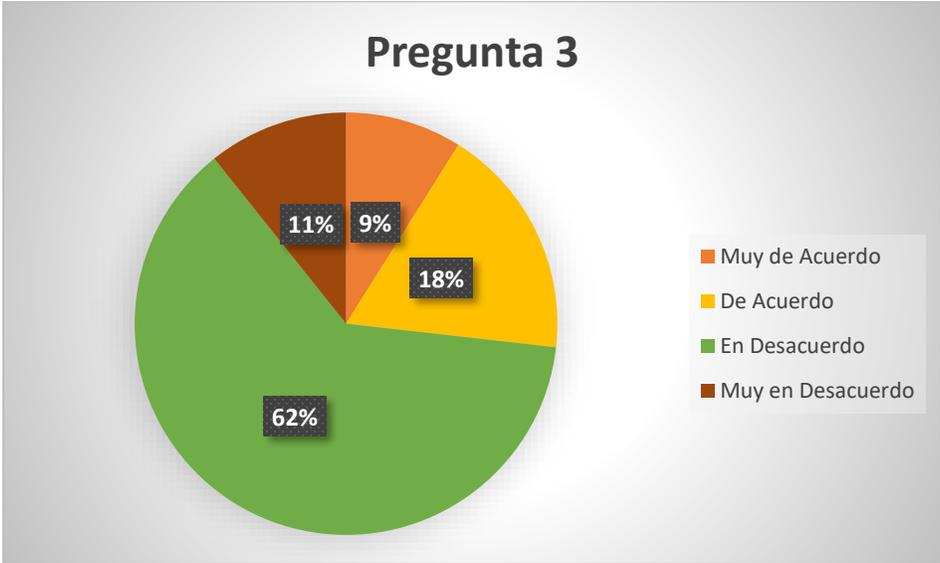


Análisis: La pregunta número dos se encuentra relacionada con la validez tanto formal y material que debe tener la prueba electrónica para su inclusión en el proceso, en este sentido, se les pregunto a los encuestados si “la inclusión de la

prueba electrónica al proceso debe estar supeditada a la certificación por parte de un perito”, a lo cual un 58 % respondió estar muy de acuerdo, un 25 % expreso estar de acuerdo, un 17 % infirió estar en desacuerdo. Con lo cual se determina que la para que la prueba electrónica sea incorporada al proceso esta en primera instancia deberá estar certificada por un perito que de fe y validez.

Pregunta 3: La inclusión de la prueba electrónica al proceso debe estar supeditada a la certificación por parte de un notario.

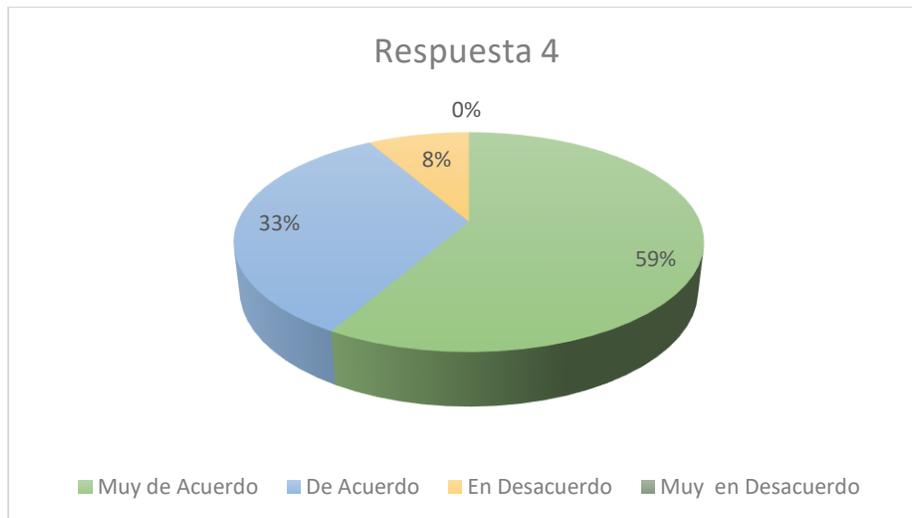
Ilustración 10: Respuesta 3 (Cuestionario)



Análisis: La pregunta tres se encuentra vinculada con la pregunta número dos y tiene que ver con la validación por parte de los notarios de la prueba electrónica para su inclusión en el proceso civil, en este sentido, el 62% de lo encuestados consideran estar en desacuerdo, un 11 % manifiesta estar en total desacuerdo, un 18 % considera estar de acuerdo y solamente un 9 % expresan estar muy de acuerdo, con lo cual se concluyen que los expertos en nicaragua consideran que para que una prueba electrónica sea incorporada al proceso esta deberá estar certificada por un notario público.

Pregunta 4: Es necesaria la verificación de un perito para certificar la validez de la prueba electrónica

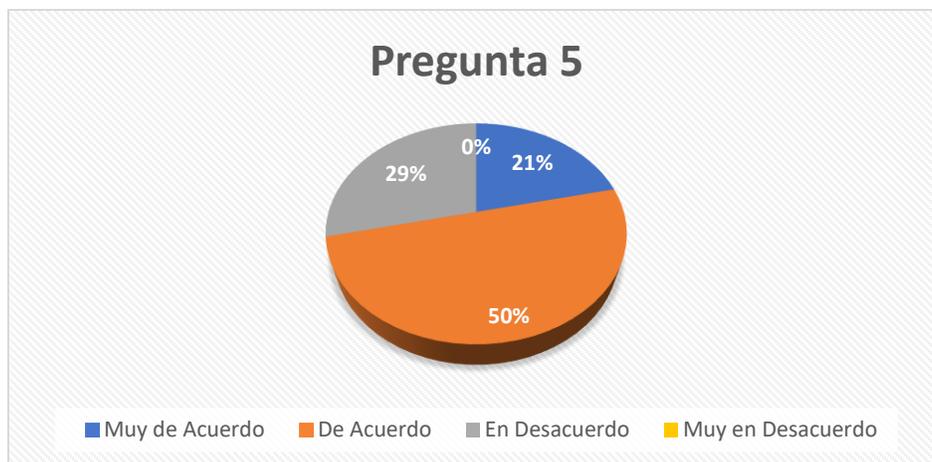
Ilustración 11: Respuesta 4 (Cuestionario)



Análisis: En relación con la pregunta cuatro se le preguntó a los encuestados si aparte de la certificación emitida por el perito para la aceptación de una prueba electrónica, si también era necesaria la verificación por parte del perito para demostrar la validez de esta, a lo cual el 59 % de los expresos expresaron estar muy de acuerdo, un 33 % manifiesto estar de acuerdo y un 8 % opino estar en desacuerdo con el planteamiento.

Pregunta 5: Los notarios públicos no tienen que verificar una prueba electrónica porque desconocen sobre temas informáticos.

Ilustración 12: Respuesta 5 (cuestionario)



Análisis: Del planteamiento realizado en la pregunta número cinco un 50 % de los encuestados opinan que efectivamente los notarios no deben verificar o dar validez a la prueba electrónica dado que estos muchas veces o en su mayoría no conocen sobre temas informáticos, de igual manera, un 21 % estuvo de acuerdo con esta afirmación y un 29% expreso estar en desacuerdo.

Pregunta 6. Es conveniente que se regule en la ley 902 lo concerniente a la incorporación en el proceso civil de nicaragua de la prueba electrónica.

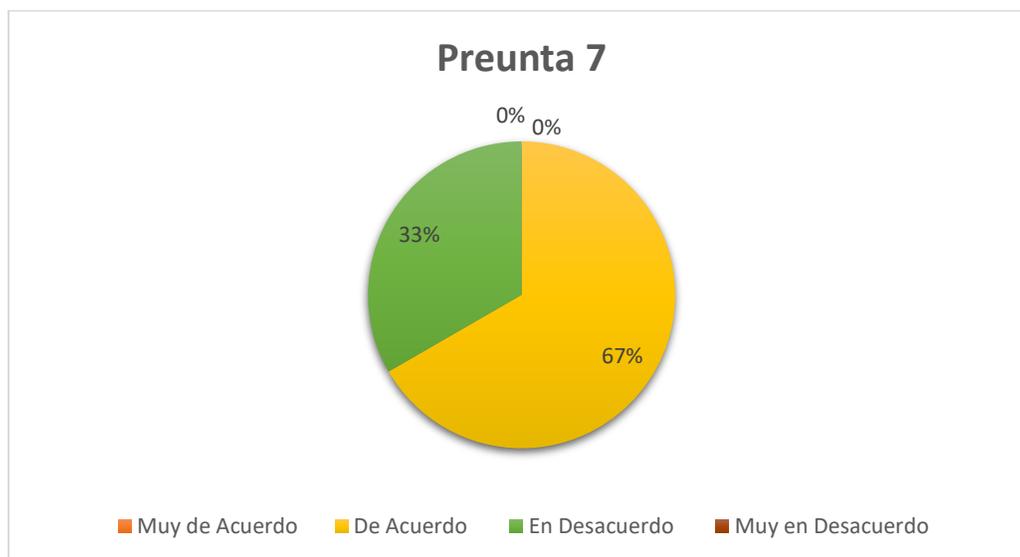
Ilustración 13: Respuesta 6 (Cuestionario)



Análisis: En la pregunta seis se le pregunto a los entrevistados si ellos consideran conveniente que la prueba electrónica en el proceso civil nicaragüense se regule en la ley 902, a lo que el 67% expreso estar muy de acuerdo, un 16% opino estar de acuerdo y un 17 % manifestó estar en desacuerdo. En este sentido, se puede evidenciar la necesidad e importancia que ven los expertos consultados en la presente investigación con relación a que este medio de prueba se regule dentro de la legislación de Nicaragua, dado que daría una mayor seguridad jurídica y estaría en concordancia con lo establecido en el sistema internacional.

Pregunta 7: Es una limitante para la administración de justicia en materia civil que no se regule este medio probatorio.

Ilustración 14: Respuesta 7 (Cuestionario)



Análisis: Como último punto, se les pregunto a los encuestados si consideran que la no inclusión de la prueba electrónica en la ley 902 de Nicaragua es una limitante para la administración de justicia a lo que un 67 % expreso estar de acuerdo, mientras un 33% opino estar en desacuerdo. Es decir, la mayoría de los expertos consultados manifiestan que la no regulación de la prueba electrónica constituye una limitante para la administración de justicia.

VI.3. Resultados Entrevista Semiestructurada

Como segundo Instrumento de recolección y análisis de información se utilizó la entrevista semiestructurada, la cual fue aplicada en dos momentos esenciales, el primero, denominado prueba piloto el cual fue realizado en el periodo de mayo del año 2022, teniendo como objetivo la validación del instrumento, el segundo, es la aplicación definitiva del instrumento.

VI.3.1. Construcción del Instrumento (Entrevista semiestructurada)

El instrumento de medición denominado entrevista semiestructurada fue elaborado a partir de los planteamientos teóricos y prácticos que han sido el sustento de la presente investigación, las preguntas fueron planteadas tomando en consideración los postulados realizados en investigaciones previas a como lo es la tesis de Rivera Upegui (2021) y Olmo García (2017). Cabe mencionar que se retomaron elementos teóricos de las investigaciones anteriormente citados debido a la comprobación científica que obtuvieron, mismas, que fueron de utilidad en la construcción del instrumento.

La entrevista tuvo como eje centrales ocho preguntas abiertas que tenían como objetivo conocer acerca de la opinión de expertos en materia procesal civil sobre la incorporación, validez y eficacia de la prueba electrónica en el proceso nicaragüense.

VI.3.2. Validación de Expertos

La entrevista semiestructurada tuvo como población de estudio a tres abogados litigantes en el área procesal civil, para la selección de los entrevistados se utilizó el método de selección por conveniencia, el cual consiste en dejar a criterio del investigador las personas objeto de la evaluación.

En este sentido, se establecieron como parámetros de selección la experiencia de los participantes en procesos civiles, en tal efecto, la muestra estuvo compuesta por tres abogados con mas de 5 años de litigar en este ámbito procesal. A efecto de ética entre el entrevistador y entrevistados se les pregunto a los participantes si deseaban mantener el anonimato en la exposición de los resultados, a lo que respondieron afirmativamente.

VI.3.3. Prueba Piloto

Una vez terminada la construcción del instrumento se procedió a realizar una prueba piloto del mismo, con la finalidad de validar las preguntas propuestas, dado que, se tenia que tener la convicción que los ítems podrían responder a los objetivos propuestos en la presente investigación.

Esta prueba piloto fue realizada con una muestra de diez abogados litigantes, tres estudiantes de ultimo año de la carrera de Derecho. El estudio se llevo a cabo en la segunda semana del mes de mayo, obteniendo los siguientes resultados:

En principio, los participantes manifestaron que las preguntas guardaban relación con los objetivos propuestos en la investigación, sin embargo, la pregunta dos y cuatro no eran claras, por lo que se procedió a reformularlas.

VI.3.4. Instrumento Final

Una vez modificada la entrevista se procedió a la aplicación del instrumento definitivo, mismo, que se tuvo desarrollo en la segunda semana del mes de junio con una muestra final de tres abogados litigantes expertos en la materia en estudio, para el análisis de las entrevistas se utilizo el software denominado MAXQDA, el cual es sistema de recopilación de información de instrumentos cualitativos.

Este software permitió en primera instancia conocer la frecuencia de palabras claves utilizadas por los informantes, mismas que serán de utilidad en el análisis final, esta frecuencia es representada por medio de la denominada nube de palabras.

En el siguiente apartado se procederá a la incorporación de las respuestas y posterior análisis de estas:

Pregunta 1. ¿Qué comprende por prueba electrónica?

Respuesta Entrevistado 1. La prueba electrónica corresponde o todo medio electrónico que surtirá efecto en un proceso judicial el cual necesitará la licitud y pertinencia para ser evacuada como corresponde y sea objeto de debate en cuanto a la proporcionalidad del medio propuesto.

Respuesta Entrevistado 2. Es una prueba digital que tiene como finalidad aportar al esclarecimiento de un determinado acto.

Respuesta Entrevistado 3. La prueba electrónica son todos aquellos medios digitales, es decir, que se encuentran alojados en dispositivos móviles, tablets, computadoras, USB e incluso las denominadas nubes de almacenamiento que pueden ser utilizados dentro del proceso judicial para lograr la comprobación de un hecho.

Pregunta 2. ¿Existe en Nicaragua una regulación sobre la prueba electrónica? (en caso de ser su respuesta negativa) ¿Cuáles considera que serían las desventajas de no regular de manera expresa la prueba electrónica como un medio probatorio?

Respuesta Entrevistado 1. Como tal una regulación exacta no, sin embargo, nuestro sistema jurídico en la ley 902 CPCN establece cuales son los medios de pruebas, y referente a la prueba electrónica deja entrever que para su validación e inclusión en el proceso civil es necesario la opinión o certificación de peritos, esto con el objetivo de indicar la naturaleza de la prueba y así sea aportada de manera lícita.

Respuesta Entrevistado 2. Considero que la legislación nicaragüense al incorporar dentro del ordenamiento jurídico, específicamente en la ley 902 los medios de pruebas técnicos, de filmación y grabación incorpora implícitamente la prueba

electrónica, es decir, el termino prueba electrónica no se usa en Nicaragua pero se podría equiparar con los medios de pruebas establecidos.

Respuesta Entrevistado 3. Una denominación o conceptualización como prueba electrónica no esta regulada en la ley 902, si dentro de los medios de pruebas se reconocen los medios técnicos de filmación, grabación, archivos y reproducción, pero considero estos son insuficientes o no satisfacen lo que se conoce dentro de la doctrina como prueba electrónica, dado que un medio técnico puede ser una cámara, un teléfono, sin embargo, la prueba electrónica pueden ser aplicaciones, correos entre otros tipos que no se regulan en legislación. También considero que una de las ventajas es no conocer que tipo de prueba de este tipo te puede aceptar el judicial, eso sin duda, causa incertidumbre.

Pregunta 3. ¿Cuáles serían los requisitos procesales para la incorporación de la prueba electrónica en el proceso civil nicaragüense?

Respuesta Entrevistado 1. Tal como he manifestado, los requisitos procesales para incorporar una prueba electrónica en un proceso deben de ser los que siguen los demás medios probatorios es decir, debe ser licita, necesaria y proporcional al caso concreto.

Respuesta Entrevistado 2. Considero que la prueba electrónica no constituye un medio distinto a los reconocidos en el código procesal civil, por tal motivo, debe de seguir los requisitos establecidos en el 236 de la Ley 902.

Respuesta Entrevistado 3. La prueba electrónica debe de cumplir con los requisitos establecidos para los demás medios probatorios, ya que no constituye una prueba distinta sino, únicamente otros medios fuentes que pueden utilizarse, no obstante, dado la complejidad de estas fuentes considero deben de cumplir algunos requisitos adicionales como es la certificación pericial pero sustentar su legalidad y veracidad.

Pregunta 4. ¿Cómo considera usted que se incorpora la prueba electrónica en el proceso civil nicaragüense?

Respuesta Entrevistado 1. Dentro de todo proceso en la vía Jurisdiccional se debe cumplir con lo establecido en el art. 420 CPCN es decir en el libelo petitorio establecer el medio de prueba y lo que se pretende acreditar con esa prueba. La electrónica se debe solicitar a efectos de justificar su necesidad y dentro de la obtención sea Lícita.

Respuesta Entrevistado 2. se practica a instancias de parte, según lo establecido en el artículo 288 del capítulo IV que dice: “se podrán proponer como pruebas ante autoridad Judicial, la reproducción de imágenes, filmación... pudiendo acompañar en su caso transcripción escrita de palabras contenidas en el soporte de que se trate y que sea relevante para el caso” ,y, El artículo 241 que establece que las pruebas se proponen y se indica que hecho se pretende demostrar con los mismos, validando la necesidad de su práctica .

Respuesta Entrevistado 3. Considero que la prueba electrónica se incorpora al proceso como las demás fuentes probatorias, es decir, en los momentos procesales establecidos por el legislador.

Pregunta 5. ¿Qué presupuestos procesales se deben validar para la admisibilidad de la prueba electrónica?

Respuesta Entrevistado 1. Es preciso indicar que los presupuestos procesales generales son la Jurisdicción y Competencia, los presupuestos procesales especiales serían aquellos requisitos necesarios en el proceso tal como licitud, pertinencia, necesidad y proporcionalidad.

Respuesta Entrevistado 2. Los mismos que deben de cumplir los demás medios probatorios, licitud, pertinencia, y proporcionalidad.

Respuesta Entrevistado 3. Considero que la prueba electrónica debe de cumplir con los requisitos esenciales como licitud, pertinencia, legalidad, proporcionalidad, pero además, creo que debería de cumplir con otros requisitos que aseguren esa legalidad, tal es el caso de la certificación pericial. Asimismo, creo que la forma de introducirla al proceso es por medio de un documento, es decir, como una documental.

Pregunta 6. ¿Cómo considera usted que se garantiza la validez de la prueba electrónica en un proceso judicial?

Respuesta Entrevistado 1. La forma de garantizar la validez de la prueba electrónica es el modo de proponerla y la determinación del perito que le dará la importancia de la prueba.

Respuesta Entrevistado 2. Considero y siento que en la legislación hay vacíos ya que los términos utilizados son ambiguos.

Respuesta Entrevistado 3. Tal y como mencione en la respuesta anterior, la validez de la prueba electrónica considero se cumpliría con la certificación pericial.

Pregunta 7. ¿Cuál es la valoración que dan los jueces nicaragüenses a la prueba electrónica?

Respuesta Entrevistado 1. Los jueces al momento de obtener una prueba electrónica le darán la misma validez que un medio de prueba siempre y cuando sea útil, necesaria y proporcional al caso.

Respuesta Entrevistado 2. En lo personal, considero que valoran según el grado de importancia en el conflicto.

Respuesta Entrevistado 3. Deberán valorar conforme lo establecido en la ley 902 es decir, la libre valoración de la prueba y la sana crítica.

Pregunta 8. ¿Qué reglas deben de seguir los judiciales al momento de valorar la prueba electrónica?

Respuesta Entrevistado 1. deben ser necesarios, lícitos, pertinentes y proporcionalidad.

Respuesta Entrevistado 2. Según lo establecido en el artículo 251 que dice que la valoración de la prueba debe de atender las reglas de la sana crítica, Conocimiento y criterio humano.

Respuesta Entrevistado 3. Libre valoración de la prueba, en este sentido, el judicial esta en la potestad de admitir o no el medio propuesto, o bien, determinar el valor que el mismo tendrá en el esclarecimiento de los hechos, ahora bien, está libre valoración deberá atender al principio de la sana critica.

Análisis de las Entrevistas:

Una vez transcritas las entrevistas realizadas a los expertos se procedió al análisis de estas, en primer lugar, se utilizo el programa denominado MAXQDA con la finalidad de recopilar la frecuencia de las palabras utilizadas por los participantes.

Ilustración 15. Nube de palabras

a la incorporación de cualquier medio técnico, en este sentido, los entrevistados concuerdan que esto trae consigo un vacío en la legislación o por lo tanto una limitante en el ejercicio profesional.

Por otro lado, los entrevistados consideran que la prueba electrónica sea cual fuera su denominación para ser admitida al proceso civil deberá ineludiblemente cumplir con los requisitos establecidos para los demás medios probatorios, ya que no se habla de una prueba distinta, en este sentido la prueba deberá ser lícita, pertinente y necesaria, aunque, los expertos llegan a la conclusión que dado las características de este medio se debe de exigir la certificación pericial para comprobar la validez de la prueba, esto es en cuanto su obtención.

De igual forma, los expertos consideran que este tipo de recursos o medio de prueba se deben incorporar al proceso siguiendo el procedimiento o requisitos establecidos para los demás medios probatorios regulados por el Código Procesal Civil de Nicaragua, además, agregan que si bien es cierto esta prueba se encuentren contenidos en medios digitales deberán incorporarse al proceso civil en documentos, es decir, como una prueba documental, de igual manera, se deberán aportar en los momentos procesales ya establecidos, es decir, en la presentación del escrito de demanda y en la contestación de esta.

Ahora bien, para la admisión o validez de la prueba electrónica se deberá tener en consideración la licitud, la pertinencia, la legalidad y los expertos agregan la certificación pericial que de aún mayor credibilidad al medio probatorio presentado, es decir, este ultimo elemento es el que daría validez a las pruebas presentadas.

Una vez admitida la prueba los expertos consideran que los judiciales deberán valorarla en atención al principio rector del código procesal civil denominado libre valoración de la prueba y la sana crítica.

VII CAPITULO. CONCLUSIONES

Tras la revisión de la bibliografía pertinente, el análisis de los instrumentos de recolección de datos, la consulta a expertos en el área del derecho procesal civil, la presente investigación llega a las siguientes conclusiones.

En principio, es importante reconocer el papel que juega la tecnología en la solución de los problemas actuales por medio de los diferentes recursos que esta puede presentar, siendo uno de ellos la prueba electrónica la cual viene dada a partir de la interacción de los individuos dentro del sistema informático.

En este sentido, la prueba electrónica puede adoptar diferentes formas desde un mensaje de texto, un correo electrónico, imágenes, capturas de pantallas, videos, grabaciones hasta documentos encriptados o bien almacenamientos en red.

Dado estas variantes que puede adoptar este medio probatorio es que se considera volátil, debido a que es muy sencillo poner en duda su autenticidad o integridad, dado que el ser humano es incapaz de ponerle limite a los avances tecnológicos y puede suceder que una persona con conocimientos altamente especializados pueda manipularlas y ajustarlas a sus intereses ilegítimos.

Por tal motivo, consideramos que es importante que los Estados y sistemas de justicia regulen de manera explicita en que consisten estos medios de pruebas, en este sentido, la presente investigación tiene como primera conclusión la falta de una regulación especifica y detallada delas pruebas electrónicas en Nicaragua, al margen de que se equipare a este medio prueba con las denominadas pruebas de medios técnicos tanto de filmación, grabación, archivo o reproducción, consideramos que esta clasificación es insuficiente dado que no establece limites a las fuentes aceptadas, lo cual consideramos acarrea una disminución en la seguridad jurídica, especialmente en atención al derecho de tutela judicial efectiva.

Lo anteriormente mencionado, se encuentra fundamentado en que existen vacíos o lagunas jurídicas en cuanto al medio o la forma en proceder en la presentación de este tipo de pruebas, dado que no existe una numeración como se mencionó en el párrafo anterior detallada de estas pruebas que dado lo expuesto en la presente investigación pueden ser muchos y de diversas clasificaciones, en tal efecto, resultad complicado presentar este tipo de prueba al juzgador porque se desconoce si serán admitidas o peor aun la forma en que estas deberán presentarse al judicial.

Ahora bien, por otro lado, se ha observado a lo largo de la presente investigación, está empezando a haber un gran sin número de jurisprudencia que profundizan acerca de la validez y los requisitos que ha de presentar la prueba electrónica. Aunque es importante mencionar que estos criterios jurisprudenciales pueden cambiar, debido a los tecnicismos existentes en la materia en estudio.

También, es importante mencionar que para que la prueba electrónica puede ser aportada en juicio debe de cumplir con los requisitos esenciales para cualquier medio probatorio siendo estos la; licitud, pertinencia y utilidad, asimismo, dado que esta rama requiere de un conocimiento adecuado para que no se cometan fraudes o injusticias, aprovechándose de ello alguna parte, se establece en como conclusión del presente trabajo que la inclusión de este medio probatorio deberá estar supeditado a la acreditación o certificación por parte de un perito de la validez y legalidad del recurso presentado.

En esta misma línea, se establece que la incorporación de este medio probatorio se hará en principio cumpliendo con los requisitos procesales de admisibilidad y procedimental, asimismo, en atención a su licitud, pertinencia y necesidad.

En cuanto a su valoración, el juez estudiara la prueba según su libre valoración, aunque siguiendo las reglas del criterio racional. En este sentido, la prueba electrónica desplegará sus efectos para acreditar el hecho que se discute, pero su eficacia será otorgada por el juez según las reglas de la sana critica y por tanto, establecemos estará condicionado por la prueba pericial.

BIBLIOGRAFÍA:

- Abel Lluch, X. (2011). Prueba Electrónica. Bosch Editor.
- Abel Lluch, Xavier. (2018). El interrogatorio de partes. Revista Información Jurídica Inteligente. Pp. 15-83.
- Ainhoa Gutiérrez Barrenengoa; Javier Larena Beldarrain; Oscar Monje Balmaseda; Jorge Blanco López. (2018). El interrogatorio de partes.
- Alarcón, R, B. (2016). Los documentos electrónicos en el ámbito del proceso. Baleares: Universidad de las Islas Baleares.
- Almengor Posadas, Sergio Rodrigo. (2013). análisis jurídico doctrinario de los medios científicos de prueba regulados en el código procesal civil y mercantil. Universidad de San Carlos.
- Álvarez Jiménez, Everto Antonio. (2017). La decisión judicial a partir del derecho probatorio en el proceso civil nicaragüense. Revista Humanismo y Cambio Social.
- Arrabal Platero, Paloma. (2021). La prueba electrónica como medio para aportar evidencias tecnológicas. Vlex.
- Artavia B, Sergio., y Picado V, Carlos. (2020). La prueba en General. Instituto Costarricense de Derecho Procesal Científico.
- Beltrán Martínez, Yolanda. (2014). La idoneidad de la Prueba. Editorial Porrúa. Bosch Editor, 2011.
- Bueno Aguado, CM. (2015). Los SMS a efecto de notificación, Revista General de Derecho Procesal, Iustel
- Castaño Echeverry, Juan Felipe., y Pérez Arango, Alejandra. (2011). La prevalencia de la prueba documental en el proceso civil colombiano. Universidad EAFIT.
- Castellet, N., Serie de Estudios Prácticos sobre los Medios de Prueba, ESADE, Castillo, Inmaculada. (2021). Prueba del contenido de mensajes de WhatsApp. Revista Mundo Jurídico.
- Castro Durán, Emilio. (2021). La prueba electrónica en el proceso civil. Diario la Ley, Código Procesal Civil de Nicaragua,
- Contreras Vaca, Francisco José. (2011). La instrumental científica. Oxford University.
- Delgado Martín, J., Investigación tecnológica y prueba digital en todas las jurisdicciones, La Ley, Wolters Kluwer, Madrid, 2016.
- Díaz-Melián de Hanisch, Mafalda. (2021). Medios de prueba. El documento. Universidad internacional SEK.
- Diccionario panhispánico del español jurídico. (2020). Prueba testifical.
- García Torres, ML., La tramitación electrónica de los procedimientos judiciales, según la ley 18/2011, de 5 de julio reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la administración de justicia. Especial referencia al proceso civil, Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje, www.riedpa.com, nº3-2011. Obtenido de: <http://www.riedpa.com/COMU/documentos/RIEDPA31102.pdf>
- González Jaramillo, J. L. (2018). La declaración de parte en el sistema procesal civil colombiano. Diálogos de Derecho y Política, (21), pp. 7-23

- Hunter Ampuero, Iván. (2017). Reglas de prueba legal y libre valoración de la prueba: ¿Cómo conviven en el proyecto de código procesal civil? *Ius et Praxis*.
- Lefebvre, F., Derecho de las Nuevas Tecnologías, Memento Práctico, Écija, 2017-Linares San Román, Juan. (2017). La valoración de la prueba. *Derecho y Cambio Social*.
- Lima Silva, Addison. (2016). Proceso, procedimiento y demanda en el derecho positivo brasileño posmoderno. *Biblioteca jurídica de la UMAM*.
- Mantica, Mario. (2017). La prueba en proceso civil nicaragüense. *Revista de Derecho*.
- Marc Paris, Marta Navarro. (2020). ¿Cuándo un correo electrónico puede aportarse como prueba documental? *Revista Latam*,
- Martorelli, Juan Pablo. (2017). La prueba pericial. Consideraciones sobre la prueba pericial y su valoración en la decisión judicial. *REDEA*.
- Molina Ochoa, Carlos Alberto., Beltrán Bermúdez, Leidi Cáterin., & Contreras Martínez, Olga Cecilia. (2018). La prueba electrónica y digital. Aclaración de las diferencias jurídicas en Colombia. *Revista Derecho, Justicia y Sociedad*.
- Montero Aroca J, Gómez Colomer JL, Barona Vilar S, Calderón Cuadrado MP; *Derecho Jurisdiccional II Proceso Civil*, Tirant Lo Blanch; Valencia, 2014
- Olmo García, Mercedes. (2017). La prueba digital en el proceso civil. *Universidad de Madrid*.
- Ortiz Jiménez, Daniela., & Jacome Navarrete, Luisa. (2019). La prueba electrónica: una crítica a su valoración en la legislación colombiana. *Revista de Derecho*.
- Paredes, Paul. (2021). Prueba y litigación oral. *PUCP*.
- Peña Ayazo, J. (2008). Prueba Judicial: Análisis y valoración. Bogotá D.C.: Unibiblos
- Parilli, O. (2011). La prueba y sus medios escritos. Caracas: Limusa.
- Punguil Coro, Jonathan Josué. (2019) validez y eficacia de la prueba electrónica como medio probatorio en los procesos judiciales. *Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*.
- Queral Carbonell, A. (2018). Obtención y aportación de la prueba electrónica, Ginés Reyes Sinisterra, Cindy Charlotte. (2017). La prueba electrónica en materia civil. *Escritos sobre diversos temas de derecho procesal*.
- Reyes, C. C. (2013). La Valoración del Documento Electrónico en Colombia
- Rivera Upegui, Alejandro. (2021). La prueba electrónica en el proceso civil. *Universidad de Alicante*.
- Rojas, Raúl. (2020). El correo electrónico como prueba documental en el juicio. *Revista Legalidad*.
- Salinas Siccha, Ramiro. (2015). Valoración de la prueba. *Tribunal de Lima*.
- Sanchís Crespo, C., La prueba en soporte electrónico. (Las Tecnologías de la Información y de la Comunicación en la Administración de Justicia), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2012, p. 713.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 27) de 20 de septiembre de 2018 (Roj: SAP M 15080/2018).
- Serra Domínguez, J. (2009). La prueba documental. *Revista Estudios de Derecho Probatorio*.

- Tamayo Tamayo, José Luis. (2021). La prueba electrónica: cinco aspectos fundamentales para su debida valoración por el juez. Revista Jurídica Digital.
- Taruffo, Michele. (2008). La prueba. Ediciones jurídicas y sociales.
- Torrez, William. (2009). Manual de derecho procesal civil nicaragüense. Editorial Lea Grupo.
- Zabaleta Ortega, Y. (2017). La contradicción en materia probatoria, en el marco del proceso penal colombiano. Rev. CES Derecho., 8(1), 172-190

ANEXOS:

e. Instrumentos de investigación:

i. Ficha de contenido documental

Guía de contenido documental	
Nombre del documento	
Autor	
Referencia según APA	
Número de páginas	
Definiciones sobre prueba electrónica	
Teorías de la prueba electrónica	
Presupuestos procesales de la prueba electrónica	
Obtención de la prueba electrónica	
Validación de la prueba electrónica	
Licitud y fiabilidad de la prueba electrónica	

GUÍA DE CUESTIONARIO

Nombres y Apellidos:

Cargo u ocupación:

Estimado/a con su aporte estará contribuyendo de gran manera al proyecto de Investigación para optar a al título de Máster en Derecho Procesal Civil de la Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua, Managua, denominado “ANÁLISIS DE LA INCORPORACIÓN Y VALIDACIÓN DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA EN EL PROCESO CIVIL NICARAGÜENSE”. Es por lo que realizaré la presente Encuesta con la cual se espera obtener información pertinente en relación con lo anteriormente planteado.

Desde ya agradezco su valioso aporte, de los cuales serán tomados en cuenta.

¡Muchas gracias por su colaboración!

Propósito: Analizar la inclusión y validación de la prueba electrónica en el proceso civil nicaragüense

A. Para verificar su idoneidad como experto, favor indicar lo siguiente:

1. Años de experiencia como abogado:
2. Año de ejercicio en procesos civiles:
3. Último título académico adquirido:

En el siguiente apartado se le presentara un cuestionario en escala de Likert con afirmaciones que tendrán los siguientes valores: 1 (muy de acuerdo), 2 (De acuerdo), 3 (En desacuerdo), 4 (Muy en desacuerdo).

B. Indique en que medida esta de acuerdo con las siguientes afirmaciones acerca de la inclusión, validez y eficacia de la prueba electrónica en el proceso civil de nicaragua:

Afirmación	1 Muy de acuerdo	2 De acuerdo	3 En desacuerdo	4 Muy en desacuerdo
La prueba electrónica se incorpora al proceso civil como una prueba documental.				

La inclusión de la prueba electrónica al proceso debe estar supeditada a la certificación por parte de un perito.				
La inclusión de la prueba electrónica al proceso debe estar supeditada a la certificación por parte de un notario.				
Es necesaria la verificación de un perito para certificar la validez de la prueba electrónica.				
Los notarios públicos no tienen que verificar una prueba electrónica porque desconocen sobre temas informáticos.				
Es conveniente que se regule en la ley 902 lo concerniente a la incorporación en el proceso civil de nicaragua de la prueba electrónica.				
Es una limitante para la administración de justicia en materia civil que no se regule este medio probatorio.				

GUÍA DE ENTREVISTA

Nombres y Apellidos:

Cargo u ocupación:

Estimado/a con su aporte estará contribuyendo de gran manera al proyecto de Investigación para optar a al título de Máster en Derecho Procesal Civil de la Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua, Managua, denominado “ANÁLISIS DE LA INCORPORACIÓN Y VALIDACIÓN DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA EN EL PROCESO CIVIL NICARAGÜENSE”. Es por lo que realizaré la presente entrevista con la cual espero obtener información pertinente en relación con lo anteriormente planteado.

Propósito: Analizar la inclusión y validación de la prueba electrónica en el proceso civil nicaragüense

Preguntas:

1. ¿Qué comprende por prueba electrónica?
2. ¿Existe en nicaragua una regulación sobre la prueba electrónica? (en caso de ser su respuesta negativa) ¿Cuáles considera que serían las desventajas de no regular de manera expresa la prueba electrónica como un medio probatorio?
3. ¿Cuáles son los requisitos procesales para la incorporación de la prueba electrónica en el proceso civil nicaragüense?
4. ¿Cómo considera usted que se incorpora la prueba electrónica en el proceso civil nicaragüense?

5. ¿Qué presupuestos procesales se deben validar para la admisibilidad de la prueba electrónica?
6. ¿Cómo considera usted que se garantiza la validez de la prueba electrónica en un proceso judicial?
7. ¿Cuál es la valoración que dan los jueces nicaragüenses a la prueba electrónica?
8. ¿Qué reglas deben de seguir los judiciales al momento de valorar la prueba electrónica?