

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
UNIDAD DE ESTUDIOS DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PRIVADO**



TEMA DE INVESTIGACIÓN

**“LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA EN EL SALVADOR, COMO UNA
NUEVA MODALIDAD DE CONTRATAR, LIMITACIONES NORMATIVAS Y
CONTRACTUALES.”**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR AL TÍTULO DE MAESTRA
EN DERECHO PRIVADO**

PRESENTADO POR:

EDA LISSETH MEJIA DE CONTRERAS

DOCENTE ASESOR:

MSC. WILMER HUMBERTO MARÍN SÁNCHEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, 13 DE NOVIEMBRE DE 2023

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

MSC. JUAN ROSA QUINTANILLA.

RECTOR

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFÁN.

VICERRECTORA ACADÉMICA

ING. JUAN ROSA QUINTANILLA QUINTANILLA.

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

MSC. ROGER ARIAS.

SECRETARIO GENERAL

LIC. CARLOS AMILCAR SERRANO RIVAS.

FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

MSC. HUGO DAGOBERTO PINEDA.

DECANO

MSC. OSCAR MAURICIO DUARTE.

VICEDECANO

MSC. DIGNA REINA CONTRERAS.

SECRETARÍA

DR. JOSÉ HUMBERTO MORALES

DIRECTORA GENERAL DE PROCESOS DE GRADUACIÓN

MSC. DIANA DEL CARMEN MERINO

**COORDINADOR DE PROCESO DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA DE
CIENCIAS JURÍDICAS.**

LIC. ENMANUEL CRISTOBAL ROMÁN FUNES

AGRADECIMIENTOS

A Dios todopoderoso, por su gran amor y misericordia, por ser mi guía y permitirme culminar esta meta y este anhelado triunfo.

A mi Esposo, René Contreras, por su amor y apoyo incondicional, por motivarme a alcanzar mis sueños y celebrar mis éxitos.

A mis Padres, a mis hermanos y amigos, por su amor, comprensión y cariño incondicional, por estar siempre a mi lado apoyándome e impulsándome.

ÍNDICE

| | |
|---|----|
| INTRODUCCIÓN | i |
| RESUMEN..... | ii |
| ABREVIATURAS | 1 |
| CAPÍTULO I..... | 3 |
| CONCEPTUALIZACIÓN, DESARROLLO Y SURGIMIENTO DE LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS EN EL SALVADOR. | 3 |
| 1.1 Generalidades. | 4 |
| 1.2. Concepto y alcance del contrato electrónico. | 5 |
| 1.3 Surgimiento de la contratación. | 9 |
| 1.4 Desarrollo e implementación del contrato electrónico a nivel mundial. | 11 |
| 1.5 Desarrollo e implementación del contrato electrónico en américa latina. | 14 |
| 1.6 Desarrollo e implementación del contrato electrónico en El Salvador. | 17 |
| 1.6.1 Origen del contrato electrónico en El Salvador. | 19 |
| 1.6.2 Perspectiva socioeconómica del contrato electrónico en El Salvador..... | 23 |
| 1.6.3 Viabilidad técnica del contrato electrónico en El Salvador..... | 27 |
| 1.6.4 La pandemia de COVID-19 como detonante del impulso del desarrollo del contrato electrónico en El Salvador:..... | 29 |
| CAPÍTULO II..... | 33 |
| MARCO DOCTRINARIO RELATIVO A LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA. | 33 |
| 2.1 Naturaleza jurídica del contrato electrónico..... | 34 |
| 2.2 Elementos del contrato electrónico..... | 35 |
| 2.2.1 Capacidad. | 36 |
| 2.2.2 Consentimiento. | 38 |
| 2.2.3 Objeto Lícito. | 38 |

| | |
|--|----|
| 2.2.4 Causa..... | 39 |
| 2.3 Principios rectores de la contratación electrónica..... | 40 |
| 2.3.1 Principio de Equivalencia Funcional..... | 40 |
| 2.3.2 Principio de Neutralidad Tecnológica..... | 43 |
| 2.3.3 Principio de inalteración del derecho preexistente de obligaciones y contratos..... | 45 |
| 2.3.4 Principio de Libertad Contractual o Libertad de Pacto..... | 46 |
| 2.3.5 Principio de Buena Fe..... | 47 |
| 2.4 La formación del Contrato Electrónico..... | 48 |
| 2.4.1 Oferta Electrónica..... | 49 |
| 2.4.2 Aceptación Electrónica..... | 51 |
| 2.4.3 Formación del consentimiento..... | 52 |
| 2.4.5. Ejecución del Contrato..... | 53 |
| 2.5 Clasificación de los contratos electrónicos..... | 53 |
| 2.5.1 Clasificación según elemento subjetivo..... | 54 |
| 2.5.1.1. Empresa - Empresa B2B (business to business)..... | 54 |
| 2.5.1.2 Empresa - Consumidor B2C (business to consumers)..... | 55 |
| 2.5.1.3. Empresa - Gobierno B2G (business to government)..... | 56 |
| 2.5.2 Clasificación según elemento objetivo..... | 57 |
| 2.5.2.1. Comercio Electrónico Directo..... | 57 |
| 2.5.2.2. Comercio Electrónico Indirecto..... | 57 |
| 2.6 Mecanismos de perfeccionamiento del contrato electrónico..... | 59 |
| 2.6.1 Correo electrónico..... | 59 |
| 2.6.2. Click Wrap..... | 60 |
| 2.6.3. Browse Wrap..... | 60 |
| 2.6.4. Multi Wrap..... | 61 |
| 2.6.5 Chat..... | 61 |
| CAPÍTULO III..... | 62 |
| MARCO JURÍDICO NACIONAL E INTERNACIONAL REFERENTE A LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA..... | 62 |

| | |
|---|-----|
| 3.1 Marco regulatorio internacional referente a la contratación electrónica. | 63 |
| 3.1.1 Ley Modelo sobre Comercio Electrónico propuesta por la CNUDMI. | 63 |
| 3.1.2 Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. | 65 |
| 3.1.3 Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas. | 68 |
| 3.1.4 Directrices de las naciones unidas para la protección del consumidor..... | 69 |
| 3.2 Marco regulatorio nacional referente a la contratación electrónica. | 71 |
| 3.2.1 Ley de Comercio Electrónico..... | 71 |
| 3.2.2 Ley de Protección del Consumidor..... | 74 |
| 3.2.3 Ley de Firma Electrónica..... | 80 |
| 3.2.4 Ley de Facilitación de Compras en Línea sin Fines Comerciales | 85 |
| 3.2.5 Ley Especial contra Delitos informáticos y conexos..... | 87 |
| 3.2.6 Proyecto de Ley de Protección de Datos Personales. | 90 |
| 3.2.7 Iniciativa de Ley de reformas a la Ley de Notariado..... | 91 |
| 3.2.8 Plan Piloto de factura electrónica. | 93 |
| 3.2.9 Código Procesal Civil y Mercantil. | 95 |
| 3.3 Glosario de términos..... | 97 |
| CAPÍTULO IV..... | 98 |
| LIMITACIONES NORMATIVAS Y CONTRACTUALES DE LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA EN EL SALVADOR. | 98 |
| 4.1 Realidad de la cultura de contratación en El Salvador: Contrato propio e impropio. | 99 |
| 4.1.1. Contratación electrónica propia..... | 99 |
| 4.1.2 Contratación electrónica impropia. | 100 |

| | |
|--|-----|
| 4.2 La brecha digital como desafío para la implementación de la contratación electrónica..... | 101 |
| 4.2.1 Limitantes de infraestructura digital en El Salvador..... | 101 |
| 4.2.2. La brecha digital en El Salvador..... | 103 |
| 4.2.3 Limitantes en acceso a servicios financieros digitales y banca en línea..... | 104 |
| 4.3 Analizando las limitaciones normativas en el marco jurídico salvadoreño relacionadas directamente a la contratación electrónica..... | 106 |
| 4.3.1 Limitantes de la Ley de Comercio Electrónico..... | 107 |
| 4.3.1.1 Análisis de la LCE desde la contratación electrónica bajo la clasificación de Empresa - Consumidor B2C (business to consumers)..... | 108 |
| 4.3.1.2 Prueba Electrónica o Evidencia Digital..... | 119 |
| 4.3.2 Limitantes de la Ley de Firma Electrónica..... | 127 |
| 4.3.2.1 Valor probatorio de los documentos con firma electrónica..... | 129 |
| 4.3.2.2 Valor probatorio de los documentos electrónicos públicos en uso de firma electrónica simple y de la firma electrónica certificada..... | 130 |
| 4.3.2.3 Valor probatorio de los documentos electrónicos privados en uso de firma electrónica simple y de firma electrónica certificada..... | 133 |
| 4.4 Análisis de otras normativas relacionadas al contrato electrónico y sus limitantes..... | 135 |
| 4.4.1 Limitantes de la Ley de Protección al Consumidor..... | 135 |
| 4.4.2 Ausencia de una Ley de Protección de Datos Personales..... | 139 |
| 4.4.3 Limitantes de la Ley de Notariado: Relación entre el notario y las partes del contrato sin actualizar..... | 141 |
| 4.4.4. La Ley Bitcoin..... | 143 |
| 4.5. Implicaciones de un cuerpo normativo disperso..... | 146 |
| 4.6 Implicaciones penales que podrían derivarse del mal uso de la contratación electrónica..... | 148 |

| | |
|---|-----|
| 4.7 La autonomía de la voluntad contractual dentro del marco jurídico salvadoreño referente a la contratación electrónica. | 152 |
| CONCLUSIONES | 155 |
| RECOMENDACIONES | 157 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 159 |
| ANEXOS..... | 175 |
| <i>Sentencia 1:</i> Sala de lo Civil. Sentencia de Casación. Referencia: 493-CAC-2016. El Salvador: Corte Suprema de Justicia. 2015. | 175 |
| <i>Sentencia 2:</i> Sala de lo Constitucional. Sentencia de inconstitucionalidad. Referencia: 111-2020. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2021. | 185 |
| <i>Sentencia 3:</i> Sala de lo Civil. Sentencia de Apelación. Referencia: 12-Apl-2016 El Salvador: Corte Suprema de Justicia. 2016. | 190 |
| <i>Sentencia 4:</i> Sala de lo Civil. Sentencia de casación. Referencia: 124-CAM-2017. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2017. | 198 |

INTRODUCCIÓN

Los avances tecnológicos han transformado la economía, generando nuevas formas de contratación y oportunidades de negocio a nivel global. Como consecuencia de ello, las contrataciones electrónicas impulsadas a través del Internet se han incrementado; ante este auge, el Estado se encuentra en la obligación tanto de dinamizar como potenciar esta forma de contratación, dotándola de agilidad y de seguridad jurídica.

El presente abordaje investigativo sobre la temática de la Contratación Electrónica en El Salvador, es de suma importancia, debido al papel significativo que juegan las tecnologías de la información y comunicación en la sociedad y la economía. En ese sentido, la investigación estará encaminado en profundizar en el tema de la Contratación Electrónica, como nueva modalidad de contratar, sus inicios, alcances, desafíos y limitaciones.

La investigación se desarrollará mediante un estudio Dogmático-Jurídico, analizando y describiendo el surgimiento y los orígenes de la contratación electrónica, así como también los elementos y naturaleza jurídica de la misma, sus principios, clasificación, características y perfeccionamiento de los contratos electrónicos; que conllevará a su vez, un análisis del marco jurídico legal nacional e internacional de la Contratación Electrónica, con un abordaje Socio-Jurídico, realizando un estudio crítico de la norma jurídica, incluyendo el estudio de jurisprudencia y doctrina, e identificando los desafíos, limitaciones tanto normativas como contractuales de dicha modalidad de contratación.

RESUMEN

“LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA EN EL SALVADOR, COMO UNA NUEVA MODALIDAD DE CONTRATAR, LIMITACIONES NORMATIVAS Y CONTRACTUALES”

En la actualidad la Sociedad de la Información y comunicación ha propiciado el surgimiento y la consolidación del denominado comercio electrónico. En ese contexto, surge la contratación electrónica, misma que a su vez ha modificado sustancialmente las nuevas formas o modalidades de contrataciones comerciales y de consumo.

Para desarrollar de la mejor manera este tema, se inicia exponiendo los orígenes y surgimiento de los contratos electrónicos, así como el desarrollo y la implementación del mismo a nivel mundial, regional y nacional, detallando toda la información contextual necesaria.

Teniendo en cuenta todo el contexto de la contratación electrónica, se procede a exponer la naturaleza jurídica del contrato electrónico, a fin de poder comprender de forma precisa que tanto se diferencia de un contrato tradicional de uno que incluye la utilización de medios electrónicos para su perfeccionamiento y ejecución. Además, se procede a explicar y profundizar aquellos principios que validan y le brindan orden al objeto de estudio, así como el detalle de etapas o fases de la contratación electrónica y las modalidades de la misma.

Una vez claro el marco jurídico doctrinario de la contratación electrónica, se procede a analizar el marco jurídico internacional para conocer de qué manera otros países gestionan esta figura jurídica para luego analizar

el marco jurídico nacional, donde observaremos tanto la incidencia de la norma internacional, así como las particularidades, fortalezas y deficiencias de la normativa jurídica salvadoreña.

Una vez destacado el marco jurídico nacional e internacional, se procede a identificar y detallar las particularidades que presenta la contratación electrónica en la normativa salvadoreña, para comprender de mejor manera las limitaciones tanto normativas como contractuales, relacionadas directamente con dicha modalidad de contratación, como lo es un marco normativo disperso, dificultando la implementación ágil y eficiente de la contratación electrónica, así como las exclusiones dentro de la ley marco de comercio electrónico, la efectiva implementación de la ley de firma electrónica y la ausencia de una ley específica de protección de datos personales y las posible derivaciones por el mal uso de la contratación electrónica.

Para finalizar, se exponen las respectivas conclusiones y recomendaciones de la presente investigación, así como la bibliografía y los anexos para que sean fuente de consulta.

ABREVIATURAS

Art: Artículo

CC: Código Civil Salvadoreño.

CN: Constitución de la República.

CC: Código de Comercio

CNUDMI: Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

CPCM: Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador

DTE: Documentos Tributarios Electrónicos

E-commerce: comercio electrónico

LEDIC: La Ley Especial de Delitos Informáticos y Conexos.

LPA: Ley de Procedimientos Administrativos

LCE: Ley de Comercio Electrónico.

LFE: Ley de Firma Electrónica.

LFCL: Ley de Facilitación de Compras en Línea sin Fines Comerciales.

LPC: Ley de Protección al Consumidor.

MD: Mensaje de datos.

TIC: Tecnologías de la Información y comunicación.

PYME: Pequeñas y medias empresas.

CAPÍTULO I

CONCEPTUALIZACIÓN, DESARROLLO Y SURGIMIENTO DE LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS EN EL SALVADOR.

Este capítulo introduce y desarrolla la idea que, gracias a las Tecnologías de la Información y comunicación -en adelante TIC- la sociedad se ha transformado y evolucionado, por lo tanto, las relaciones entre sus miembros también han sufrido modificaciones.

Teniendo en cuenta este punto de partida, este capítulo primero se encarga de desarrollar el concepto de contrato electrónico y cuáles son los alcances que este tiene, con el fin de comprender en su totalidad el objeto de estudio de la investigación.

Para proceder al surgimiento de la contratación electrónica, primero se expone una línea de tiempo acerca del surgimiento de la contratación como tal, posterior a ello se expone que es un contrato electrónico y cómo se compone, además se procede a explicar cómo este se fue desarrollando a nivel mundial y regional, con el fin de tener una perspectiva histórica, social, jurídica, tecnológica, económica y cultural, que nos permita obtener diferentes insumos de análisis para la investigación.

Otro elemento esencial, necesario para alcanzar los objetivos planteados en la investigación debido al alcance y la delimitación de esta, es determinar la forma en que el contrato electrónico surgió en El Salvador desde diferentes aristas.

Por ello, es necesario señalar que, para conocer la historia del contrato electrónico en El Salvador, es fundamental adentrarse en aspectos económicos, tecnológicos, jurídicos, entre muchos otros, pues este concepto como tal no puede aislarse de los elementos mencionados. Por último, el capítulo se adentra a la actualidad sobre cómo la pandemia de COVID-19 fue un detonante para la implementación y uso de las nuevas tecnologías en operaciones comerciales, potenciando de esta forma la implementación del contrato electrónico.

1.1 Generalidades.

Hoy en día el mundo está ante una nueva era tecnológica, social y por tanto jurídica, que se ha denominado: Sociedad de la información, modificando tanto el rumbo del mundo empresarial como el de los particulares¹. Dicha sociedad comprende el uso masivo de las TIC para difundir el conocimiento y los intercambios en una sociedad. Así, se identifica un nuevo ambiente donde la comunidad está inmersa².

La Sociedad de la Información ha propiciado el surgimiento y la consolidación del denominado *comercio electrónico*, teniendo lugar a través del Internet, un canal hecho a la medida, rápido, barato, ágil, eficiente y cada vez más

¹ Luis Eugenio Oliver, *Derecho Privado Informático. Sociedad de la Información y comercio electrónico. Nombres de dominio. Firma electrónica*, Lerko Print, S.A. Primera edición. (Madrid: Lerko Print, primera edición, 2005), 17.

² Julio Téllez Valdés, *Derecho Informático*, (México: Mc Graw-Hill/Interamericana Editores, S.A. de C.V. Tercera edición), 6-7. En este entorno tecnológico, la sociedad se desarrolla en una nueva forma y sus actores se transforman: el Estado, la relación ciudadano-estado, las organizaciones, el sistema productivo, comercio y la creación y difusión del conocimiento, entre otros. Un ejemplo claro de la modificación de estas relaciones, es las recientes reformas a la ley de notariado, la cual permitirá llevar al notario un registro electrónico validado con firma electrónica certificada, hecho que permitirá reducir costos en materiales, así como facilitar los registros. Otra modificación importante es en el comercio, con las reformas a la Ley de Protección al Consumidor, donde establecen mínimos que las empresas deben cumplir, así como los derechos del consumidor en estas plataformas.

extendido. En ese contexto, han surgido figuras jurídicas nuevas como la protección jurídica de datos personales, el teletrabajo, y precisamente la contratación electrónica, las que a su vez han modificado sustancialmente las figuras jurídicas tradicionales, así como por ejemplo la Libertad, la Propiedad, la Contratación y otras categorías del derecho.

Gracias a la agilidad que el internet ofrece, con bajos costos y la amplitud de mercado que el mismo genera, se puede comerciar con todo el mundo y a toda hora, surgiendo así una nueva forma de contratar, lo que ha venido a revolucionar la actividad económica en general, impactando desde luego en las instituciones del Derecho, como se abordará en la presente investigación.

1.2. Concepto y alcance del contrato electrónico.

Se considera que de iniciarse, con definir que es un contrato, de conformidad al artículo -en adelante art.- 1309 del Código Civil Salvadoreño -en adelante CC-, el cual nos dice que contrato es “*una convención en la que una o más personas se obligan para con otra u otras, o recíprocamente, a dar, hacer o no hacer alguna cosa.*”³ De esta definición se puede extraer que no se requiere de mayores formalidades u otros requisitos para que un acuerdo de voluntades pueda surtir efectos entre quienes participan de este, que haga surgir obligaciones recíprocas, para que sea considerado como contrato y por lo tanto, el mismo tenga validez jurídica.

A partir de esta observación, podemos observar que los contratos necesariamente han de contener el consentimiento de los contratantes, el objeto, y el fin económico-social o causa, tratándose de un contrato electrónico, éstas dos últimas condiciones no varían respecto al tradicional, el

³ Código Civil (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1859), artículo 1309.

contrato sigue teniendo el mismo objeto y el mismo fin. Es en su conclusión y en el modo de consentir donde existen las principales diferencias.

Existen diferentes nociones sobre contrato electrónico pero que comparten similitudes, así por ejemplo el Doctor Davara Rodríguez, manifiesta que, contrato electrónico es *“aquel que se realiza mediante la utilización de algún elemento electrónico cuando éste tiene, o puede tener una incidencia real y directa sobre la formación de la voluntad o el desarrollo o interpretación futura del acuerdo”*⁴, según la definición de este autor, se está en la presencia de un contrato electrónico cuando se ponen de acuerdo dos o más personas sobre una declaración de voluntad en común, tendientes a reglar sus derechos, a través de un medio computarizado.

Por su parte, Miguel Ángel Moreno Navarrete, define el contrato electrónico como *“un acuerdo de voluntades de dos o más personas distantes, una o unas de otras, generadas a través del medio electrónico y dirigido a crear obligaciones entre ellas”*.⁵

En esta definición, dicho autor expone las principales características del contrato electrónico celebrado por medios electrónicos, y es que se se trata de un acuerdo de voluntades, entre personas distantes, es decir, la ausencia de presencia física simultanea de las partes y la utilización del medio electrónico para la formación de la oferta y la aceptación.

⁴ Miguel Ángel Davara Rodríguez, *Manual de Derecho Informático*, (Pamplona: Editorial Aranzadi, 1997), 165-166. Dicho autor refiere que el contrato electrónico es un contrato a distancia fundamentalmente, con las peculiaridades que se utiliza el medio electrónico para la formación de la voluntad, medio electrónico que en su mayoría es la prueba cierta del negocio.

⁵ Miguel Ángel Moreno Navarrete, *Derecho-e: Derecho del Comercio Electrónico*, (Barcelona: Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2002), 32.

Por su parte, Heriberto Hoczman, adopta la siguiente definición: “*la contratación electrónica es aquella que con independencia de cuál sea su objeto, que puede ser también informático, aunque no necesariamente, se realiza a través o con ayuda de los medios electrónicos, que no tienen que ser siempre ordenadores, y la producción, publicidad, venta y distribución de productos, se hace a través de las redes de comunicaciones. Este tipo de contrataciones incluye las transacciones comerciales por todo tipo de medios electrónicos: fax, télex, teléfono e internet*”.⁶ Esta definición es la más cercana a la realidad del objeto de estudio, pues hoy en día, se emplea una multiplicidad de plataformas para formalizar un acuerdo de voluntades y dejar constancia de ello.

Por su parte Ricardo Lorenzetti, sostiene que: “el contrato electrónico se caracteriza por el medio empleado para celebrarlo, cumplirlo o ejecutarlo, sea en una o en las tres etapas en forma total o parcial... El contrato puede ser celebrado digitalmente en forma total o parcial: en el primer caso, las partes elaboran y envían sus declaraciones de voluntad (intercambio electrónico de datos o por una comunicación digital interactiva), en el segundo, solo uno de estos aspectos es digital, una parte puede elaborar su declaración y luego utilizar el medio digital para enviarla; se puede enviar un mail y recibir un documento escrito para firmar. Puede ser cumplido total o parcialmente en medios digitales: en el primer caso, se transfiere un bien digitalizado y se paga con “moneda digital”; en el segundo se envía un bien digital y se paga con cheque bancario, o se envía un bien físico por medio de transporte y se paga con transferencias electrónicas de dinero”⁷.

⁶ Heriberto Simón Hoczman, *Negocios en Internet E commerce-Correo electrónico-Forma digital*, Astrea (Buenos Aires: Editorial Astrea, 2005), 81.

⁷ Ricardo L. Lorenzetti, *Comercio Electrónico*, (Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, 2000), 41-42.

Luciana Scotti, adopta la siguiente definición: “contratos electrónicos son aquellos acuerdos de voluntades celebrados mediante la utilización de medios electrónicos, telemáticos o informáticos, que, sea en su conformación, desarrollo o extinción poseen elementos extranjeros objetivamente relevantes desde la mira de un ordenamiento jurídico determinado”⁸

En España existe una regulación específica, que comprende tanto el comercio electrónico como los contratos electrónicos, por lo que nos referimos a la Ley de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico de 2002 y define "Contrato celebrado por vía electrónica" o "contrato electrónico": todo contrato en que la oferta y la aceptación se transmiten por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones”.⁹

En síntesis, se puede adoptar para los fines de esta investigación que un contrato electrónico es: un acuerdo de voluntades, que para su concreción es necesario el uso e intervención de medios electrónicos, para que las partes intervinientes manifiesten su consentimiento y que el mismo tiene por objeto crear, modificar o extinguir obligaciones. Como se ha visto, la doctrina mayoritaria, acepta que esta clase de contratos no implica una modificación a los postulados clásicos de la contratación, más bien se inclina a estudiarlos como una categoría contractual con características propias. Conceptualizado lo anterior, ahora se procede a analizar la naturaleza jurídica del contrato electrónico.

⁸ Luciana Beatriz Scotti, “La Contratación Electrónica en el Código Civil Argentino: una mirada desde el derecho internacional privado”, Revista Lecciones y Ensayos, (Argentina: 2016), 139.

⁹ Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, (Jefatura del Estado, España, 2002).

1.3 Surgimiento de la contratación.

Como punto de partida para hacer referencia al contrato electrónico se debe hacer una crónica respecto a los orígenes de la contratación como tal, su surgimiento en el mundo del derecho y elevarla a categoría de norma jurídica en El Salvador.

Los primeros antecedentes de la contratación se desarrollan en el surgimiento del comercio en el derecho romano, bajo la figura del “Trueque”, el Imperio Romano, que estaba protegido por el derecho pretoriano, utilizaban el trueque como una forma de contrato real, que terminaba una vez que se efectuara el intercambio del objeto. Después, cuando apareció la moneda, los bienes y servicios se empezaron a ofrecer a cambio de ellas, lo que conllevó a la permuta a un segundo plano. Posterior a la disolución del imperio romano de occidente, en los siglos 476 antes de Cristo y tras la invención de la escritura, surge la *Edad Antigua*, en cuyo periodo las mercancías eran utilizadas como medio de pago y sustituidas por objetos o metales.¹⁰

Tras el surgimiento de la Edad media, en los siglos V y XV antes de Cristo, surgieron importantes rutas comerciales para la expansión del comercio, rutas que propiciaron el descubrimiento de América. Por ello se sostiene que Europa y América cobran un papel fundamental por el transporte de mercancías y por

¹⁰Roxana Saraí Acosta Maldonado, Fátima del Carmen Chacón Vásquez y Marta Guadalupe Ramírez Lemus, “El alcance del concepto de comercio electrónico en la Ley de Protección al Consumidor que excluye de regular otras modalidades del comercio electrónico” (tesis de pregrado, Universidad de El Salvador, 2020), 12. <https://ri.ues.edu.sv/id/eprint/21775/1/EL%20ALCANCE%20DEL%20CONCEPTO%20DE%20COMERCIO%20ELECTR%C3%93NICO.pdf>, 2.

el tráfico de pasajeros, identificándose desde entonces como comercio a distancia.¹¹

En el Siglo XIX se da el desarrollo de las Innovaciones en el Transporte, se da una de las primeras aportaciones de la revolución del transporte como lo fue el ferrocarril, durante la primera mitad del siglo en comento, lo que constituyó un avance en el desplazamiento de mercancías.

El contrato es una de las instituciones jurídicas y fuente de donde surgen obligaciones, tal es así que dicha figura queda plasmada en una norma jurídica en 23 de agosto de 1859 en el art. 1308 del CC, el cual dice que las obligaciones nacen de los “*contratos, los cuasicontratos, delitos o cuasidelitos, faltas y de la ley*”; entendiéndose por contrato, según el art. 1309 de dicho cuerpo normativo “como aquella convención en virtud de la cual una o más personas se obligan con otra u otras, o recíprocamente, a dar, hacer o no hacer una cosa”.

Esta definición, es influencia de la evolución lograda en la Edad Moderna, caracterizada por el predominio de la actividad compiladora sobre el derecho consuetudinario y como consecuencia, del derecho escrito sobre el no escrito. Con las relaciones comerciales evolucionando, la relevancia del contrato escrito fue vital pues permitía detallar la manera en la que un proyecto o negocio se iba a desarrollar, por escrito, ya que este formato era la mejor forma de garantizar que ambas partes cumplan con las condiciones pactadas.

¹¹ Roxana Acosta, “El alcance del concepto de comercio electrónico” (tesis de pregrado, Universidad de El Salvador, 2020), 2.

1.4 Desarrollo e implementación del contrato electrónico a nivel mundial.

Desde la antigua *Data*¹² la correspondencia epistolar fue el medio de comunicación utilizada para contratar por aquellas personas entre las cuales no era posible una comunicación inmediata.

Desde entonces el mundo inició un proceso económico, tecnológico, social y cultura, hasta llegar a la era tecnológica del Siglo XXI, donde se ubica la tendencia a la compraventa de productos y servicios a través de medios electrónicos e informáticos aprovechando las tecnologías para la expansión de comercio utilizando el marketing digital.¹³

A este comercio electrónico -en adelante *ecommerce*- se le conoció como la revolución tecnológica, el cual transformó en gran medida la economía a través de la creación de nuevas técnicas comunicativas e informativas, así como determinados avances científicos.¹⁴

Con dichos adelantos de la ciencia, la contratación se ha venido realizando a través de otros medios, es por ello que el desarrollo de la contratación electrónica va ligado directamente al uso de instrumentos electrónicos de comunicación. Como primer antecedente se tiene el teléfono y posterior a ello el fax, los cuales abrieron la brecha a las negociaciones comerciales, siendo precursoras del actual comercio electrónico que se realiza mediante el uso de

¹² “*hace referencia al tiempo antiguo o remoto*” Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 2001, acceso el 17 de septiembre de 2022, <https://www.rae.es/drae2001/data>

¹³ Roxana Acosta, “El alcance del concepto de comercio electrónico” (tesis de pregrado, Universidad de El Salvador, 2020), 2.

¹⁴ Juan González García, “Comercio electrónico en China y México: surgimiento, evolución y perspectivas”, Universidad de Colima, Facultad de Economía y Centro Universitario de Estudios e Investigaciones sobre la Cuenca del Pacífico, <http://www.mexicoylacuencadelpacifico.cucsh.udg.mx/index.php/mc/article/view/688/886>

Internet y de una red que permita contratar entre dos partes un servicio, bien o producto.

También han surgido otras vías como el correo electrónico, las páginas web con catálogos de productos y tiendas virtuales, la telefonía a través de la red, el mercadeo en línea y, más recientemente, la firma digital de contratos con valor legal, los cuales han revolucionado las formas de acceder a ciertos servicios. Dejando en evidencia que hoy en día, los individuos emplean a los medios informáticos como nuevos sistemas de comunicación para celebrar los más variados negocios jurídicos.¹⁵

La aparición de esta modalidad de contratación en el mundo no es muy precisa, se dice que está relacionada con el surgimiento de la Internet en los años sesenta, o aún antes con las transacciones económicas que se realizaron en el puente aéreo de Berlín en 1948.

Sin embargo, su uso se estandarizó hasta los años setenta cuando apareció el intercambio de datos electrónicos, cuyo objetivo era el intercambio de documentación entre grandes empresas y las transferencias electrónicas de fondos que permitían una transmisión electrónica de fondos y la realización de pagos.¹⁶

En el desarrollo de esta investigación es de relevancia el surgimiento de este tipo de contratación como tal en los sistemas jurídicos, debido a que la norma jurídica es cambiante y adaptable a las circunstancias y situaciones de los ciudadanos, tal es el caso de China, el cual se considera el país líder en el uso

¹⁵ Katherine Chang O'campo. "La Contratación Electrónica", Revistas PCUP, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17186>

¹⁶ Katherine Chang O'campo. "La Contratación Electrónica".

de la contratación electrónica, gracias a la clara visión, la cual se evidenció en el año 2000, a través de dos sucesos: por un lado, el cambio relevante en las TIC y por otro, el ingreso de China a la Organización Mundial del Comercio en 2001, hecho que permitió a este país hacer del comercio internacional uno de sus motores del crecimiento económico.¹⁷

Otro de los países pioneros que reguló este tipo de contratación fue España con La ley 34/12 de fecha 11 de julio de 2002 denominada Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico¹⁸, a partir de la cual, dicha legislación ha adoptado el llamado principio de equivalencia funcional sobre comercio electrónico, al establecer la prohibición de negar validez a una comunicación o a un contrato por la sola razón de que esa comunicación o ese contrato esté en forma de comunicación electrónica. Este principio por el que se consagra la equivalencia entre los documentos en soporte papel y los documentos electrónicos a efectos del cumplimiento del requisito de forma escrita, supone el reconocimiento de que los actos y contratos llevados a cabo por vía electrónica producirán los mismos efectos que los celebrados por escrito o de palabra.¹⁹

En aplicación de dicha ley han surgido iniciativas y programas de ayuda para el comercio electrónico, con cuyo crecimiento en España han sido muchas las empresas que acuden a los programas de ayuda existentes para montar su negocio en Internet. Éstos proporcionan una gran oportunidad para que las empresas puedan no sólo hacerse un hueco sino también crecer en un

¹⁷ Juan González García, “Comercio electrónico en China y México”.

¹⁸ Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, (Jefatura del Estado, España, 2002).

¹⁹ CEUPE, “Regulación de la Contratación Electrónica”, CEUPE Magazine, <https://www.ceupe.com/blog/regulacion-de-la-contratacion-electronica.html?dt=1663437155320>

mercado cada día más competitivo: el mercado online. Este tipo de programas generan una gran oportunidad en el sector del comercio electrónico español.²⁰ Tal es el caso que los usuarios han podido recibir formación especializada en marketing digital para emprender su comercio online y crecer en el entorno de las TIC.

La anterior exposición fue a modo de verbigracia, debido a que Estados Unidos, Reino Unido y Alemania forman parte de los mercados que marcan la pauta del comercio global. También países como Suecia, Dinamarca, Singapur, Holanda, Hong Kong y Bélgica han adaptado sus sistemas jurídicos al auge del comercio electrónico. Sin embargo, en época reciente, están surgiendo nuevos actores globales, tal es el caso de los países de América Latina, que actualmente están marcando tendencia, y para enriquecimiento de este análisis, es necesario verificar que está sucediendo.

1.5 Desarrollo e implementación del contrato electrónico en América Latina.

En la lista de los 30 países que dominan el comercio electrónico a nivel mundial publicado por el sitio web ecommerce news, en América Latina destacan en primer lugar México, Brasil, Venezuela y Argentina.²¹

²⁰ "Iniciativas y Programas de ayudas para el comercio electrónico", Lynkoo, acceso el 18 de septiembre de 2022, <https://www.lynkoo.com/iniciativas-ayuda-comercio-electronico/#:~:text=Un%20ejemplo%20de%20iniciativas%20anteriores%20es%20el%20%E2%80%9C,mayor%20adaptaci%C3%B3n%20de%20las%20empresas%20al%20comercio%20electr%C3%B3nico.> "La comunidad de Madrid ha impulsado el nacimiento de 1.643 negocios en Internet, gracias a la iniciativa programa de ayudas al comercio electrónico que se puso en marcha a finales del año 2013. Las ayudas de este programa han alcanzado en total una cifra de 4 millones de euros, la cual ha posibilitado subvencionar a un conjunto de negocios online con una media aproximada de 2.400 euros por empresa. El programa de ayudas al comercio electrónico pone a disposición de empresarios y emprendedores una línea de subvenciones para desarrollar iniciativas de comercio electrónico."

²¹ Pedro Pablo Merino, "Los 30 países que dominan el comercio electrónico a nivel mundial", Publicado por ecommerce news, el 3 de marzo de 2016, <https://ecommerce-news.es/los-30-paises-que-dominan-el-comercio-electronico-a-nivel-mundial/>

En el caso de México el gobierno se ha encargado de las regulaciones sobre el comercio electrónico. Previamente, en 1999 se creó un Grupo para Promover la Legislación del Comercio Electrónico, el cual estaba integrado por diversas instituciones, entre ellas: la Asociación de Banqueros de México, la Asociación Nacional de Notarios, la Comisión Federal de Telecomunicaciones, el Banco de México, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Secretaría de Economía, mediante la Dirección General de Comercio y Promoción Industrial, la cual se encargó de hacer iniciativas de reformas para el comercio electrónico, orientándose a las siguientes regulaciones: Código Civil, Código de Comercio, Código Federal de Procedimientos Civiles y la Ley Federal de Protección al Consumidor.²²

De esa manera, y como un avance relevante en las transacciones que se realizan a través de la contratación electrónica, el 30 de septiembre de 2019 entró en vigor la iniciativa *del Banco de México sobre cobros digitales conocida como CoDi*, siendo una iniciativa del Gobierno Federal para impulsar el sector financiero y la bancarización.

La finalidad de CoDi²³ es facilitar las transacciones electrónicas mediante aplicaciones en los celulares, siendo ésta una nueva forma de pagar y cobrar sin el uso de dinero en efectivo, haciendo las transferencias electrónicas de una cuenta bancaria a otra, entre teléfonos inteligentes, en cualquier lugar del

²² Juan González García, "Comercio electrónico en China y México", 78.

²³ El Banco de México explica que CoDi utiliza las tecnologías QR (el código de "cuadritos" que ya conocemos) y NFC, esta última se basa en la transmisión de datos e información a partir de que dos dispositivos móviles se aproximan entre sí. Ambas tecnologías han comprobado su seguridad y eficiencia desde hace algunos años. De hecho, el sistema NFC es el mismo que utilizan las tarjetas de crédito y dispositivos contactless, esquema de pago que ha ganado la confianza de millones de usuarios bancarios en todo el mundo. ¿CoDi representa el fin de las comisiones bancarias y de las terminales en las tiendas? No necesariamente, pero sí contribuirá a incrementar aún más las transacciones de dinero electrónico con cero costo, algo a lo que muchos bancos de México ya se han sumado.

país, todos los días del año y a cualquier hora, mediante el uso de códigos QR.²⁴

Como se ha expuesto anteriormente a nivel latinoamericano, México y Brasil compiten por ser los mayores representantes de contratación electrónica, representando el 31% y el 28% del mercado de América Latina, respectivamente. Sin embargo, otras economías como Argentina, Perú y Colombia han comenzado a destacar debido a su rápido crecimiento.²⁵

En el caso específico de Colombia la Ley 527 de 1999 es la Ley de Comercio Electrónico en dicho país y establece las bases para el e-commerce, la cual define y reglamenta el uso de los mensajes de datos, las firmas digitales, las entidades de certificación, entre otras, sentando las bases para la construcción de un marco regulatorio más amplio para este tipo de contratación, situación que hasta la fecha ha estado en un auge de desarrollo y crecimiento.

Esta norma tomó como referencia algunos principios planteados en las primeras leyes sobre estos temas: la Ley Modelo de Comercio Electrónico de 1996 y la Ley Modelo de Firmas Electrónicas de 2001, elaboradas por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional conocidas como CNUDMI.

Es decir que esta ley incluyó la regulación respecto de los mensajes de datos, su validez y efectos jurídicos (probatorios), adicionalmente reguló y creó a las

²⁴ Juan González García, “Comercio electrónico en China y México”, 78.

²⁵ “El sector de comercio electrónico en América Latina -datos estadísticos- Statista Research Department, acceso el 15 de septiembre de 2022, https://es.statista.com/temas/9174/e-commerce-en-america-latina/#topicHeader__wrapper

entidades de certificación, los certificados digitales y las firmas digitales, en consonancia con los principios de la no discriminación de los medios electrónicos, la neutralidad respecto de los medios técnicos y la equivalencia funcional.

1.6 Desarrollo e implementación del contrato electrónico en El Salvador.

La transformación de la sociedad y la forma de relacionarse entre sus miembros por la utilización de las TIC, también ha tenido su propio proceso en El Salvador, logrando diferentes avances en materia relacionada a la contratación electrónica.

Por ejemplo, el 10 de febrero de 2021, El Salvador avanzó jurídicamente hacia ese objetivo con la entrada en vigor de la Ley de Comercio electrónico, una normativa esencial para brindar seguridad jurídica en las transacciones comerciales que implica el uso de tecnología²⁶.

Algo interesante de destacar en esta normativa, es que considera que los contratos electrónicos producen todos los efectos previstos por el ordenamiento jurídico para los contratos, cuando concurren el consentimiento y demás requisitos legales necesarios para su validez; así mismo, deberán cumplir con las obligaciones previstas en la ley. Esta consideración contiene el principio de equivalencia funcional, donde se establecen los criterios conforme a los cuales las comunicaciones electrónicas pueden equipararse a las comunicaciones sobre papel.

²⁶ Laura Hernández Rivera, “Regulación del comercio electrónico en El Salvador”, Blog Estudio Legal Novis, 1 de marzo de 2021, <https://novislegal.com/regulacion-del-comercio-electronico-en-el-salvador/>

Además, reconoce la validez de un contrato celebrado entre un sistema automatizado de mensajes y una persona física, y entre sistemas automatizados de mensajes²⁷.

Paralelo a esta ley, El Salvador continúa desarrollando la puesta en marcha de la factura electrónica a través de un proyecto calificado por el Ministerio de Hacienda como de “alto impacto”, clave dentro del Plan de Agenda Digital, desarrollado por el gobierno salvadoreño en el plazo de 2020-2030, desde la secretaría de Innovación²⁸. En este plan piloto están participando 50 grandes empresas de diferentes sectores, y una vez finalice esta fase inicial, está previsto que el gobierno anuncie las fases de masificación de la factura electrónica obligatoria.

Otro paso importante fue la aprobación de la Ley de Firma Electrónica, que la Asamblea Legislativa aprobó el día 1 de octubre de 2015, mediante el Decreto 133. El objeto de dicho cuerpo normativo es equiparar la firma electrónica simple y la firma electrónica certificada con la firma autógrafa. Así también otorgar y reconocer eficacia y valor jurídico a la firma electrónica certificada y otra información en formato electrónico que se hubiere suscrito con firma electrónica certificada²⁹.

De esta forma, como se planteó en puntos anteriores, El Salvador sigue la senda de otros países con el fin de alcanzar la modernización en cuanto a procesos jurídicos, sacando provecho de la implementación de las TIC. Todos

²⁷ *Ibíd.*

²⁸ “Cómo es la factura electrónica en El Salvador”, Edicom, acceso el 10 de septiembre de 2022, <https://edicomgroup.es/blog/como-es-la-factura-electronica-en-el-salvador>

²⁹ Carolina Lazo, “Ley de Firma Electrónica es aprobada por la Asamblea Legislativa en El Salvador”, Boletines Firma de Abogados Arias, https://ariaslaw.com/boletines/Newsletter%20Noviembre%202015/ESP_ES_NOV2015.pdf

estos sucesos han permitido establecer y construir un marco regulatorio en lo referente a la contratación electrónica, pero para comprender todo lo expuesto, y determinar de forma más acertada acerca de las limitantes que existen dentro de este marco legal, es necesario conocer cómo se mencionó al inicio del capítulo, la historia para llegar hasta el punto actual.

Es así que, para entender este concepto, es necesario abordarlo desde las siguientes aristas:

- *Origen histórico:* Si bien no existe una historiografía específica sobre el desarrollo del contrato electrónico en El Salvador, vale la pena recapitular aquellos sucesos que precisamente permitieron llegar al punto actual.
- *Perspectiva socioeconómica:* Una parte fundamental que permitió el desarrollo del contrato electrónico fue precisamente la implementación del comercio de la misma clase, potenciado por los avances tecnológicos.
- *Viabilidad técnica:* Es necesario abordar la temática desde el punto de vista técnico, a partir de la forma como este incidió en la implementación del contrato electrónico en el país, pues estas herramientas son esenciales para que se materialice.
- *La pandemia de COVID-19:* Sin duda, un evento de incidencia mundial, que afectó de manera increíble en la forma en cómo se desarrolla el contrato electrónico.

1.6.1 Origen del contrato electrónico en El Salvador.

Al observar distintos trabajos de investigación relacionados a la contratación electrónica, se puede determinar que esta se comenzó a utilizar desde que la

tecnología tuvo su auge, es decir en la década de los 90, sin embargo, es difícil identificar estos momentos ya que los usuarios de los medios electrónicos pasaban inadvertida la actividad con trascendencia jurídica por medio del internet; ejemplo de ello es que sin prestar atención se hace contratación electrónica al crear una cuenta de correo electrónico o al suscribirse como usuarios de una red social³⁰.

En este sentido, la historia misma de la contratación de electrónica está ligada al desarrollo mismo de las TIC en El Salvador. Bajo esta perspectiva, el 10 de agosto de 1992 se crea la Ley del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, donde en su art. 1, decreta la creación del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, como institución de derecho público sin fines de lucro, de carácter autónomo descentralizado, que será la autoridad superior en materia de Política Científica y Tecnológica; de conformidad a la Ley de la Materia³¹.

En 1994, la primera conexión a internet en El Salvador se instaló en el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT) de El Salvador. El ingeniero Rafael Ibarra fue quien hizo la instalación con el apoyo de colegas de Guatemala y Costa Rica³².

³⁰ Cindy Johana García Pérez, “La seguridad jurídica en la contratación electrónica y su relación con el comercio en El Salvador”, (tesis de maestría, Universidad de El Salvador, 2021), 18.

<https://ri.ues.edu.sv/id/eprint/27311/1/La%20seguridad%20jur%C3%ADdica%20en%20la%20contrataci%C3%B3n%20electr%C3%B3nica%20y%20su%20relaci%C3%B3n%20con%20el%20comercio%20en%20El%20Salvador.pdf#page=115&zoom=100,91,113>

³¹ Ley del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (El Salvador: Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, 1992), artículo 1.

³² Carlos David Escobar, “Historia del Internet en El Salvador” (blog), Medium, 24 de octubre de 2017, <https://medium.com/@carl.d/historia-del-internet-en-el-salvador-53fc94ba508c#:~:text=La%20primera%20conexi%C3%B3n%20a%20internet,de%20Guatemala%20y%20Costa%20Rica>

En 1996, aparecen los primeros sitios web nacionales; uno de ellos fue es.com.sv, un sitio manejado por ANTEL que ofrecía el servicio de correo electrónico y algunos enlaces hacia algunas instituciones que también estaban conectadas a internet. Otro de los primeros sitios fue svnet.org.sv, que también sería encargado de gestionar los dominios³³ que identifican a El Salvador en Internet (.sv, .com.sv, .org.sv, .gob.sv, etc.)³⁴.

Los primeros sitios web en publicarse fueron:

- UCA: uca.edu.sv
- UDB: udb.edu.sv
- UES: ues.edu.sv
- CONACYT: conacyt.gob.sv
- SVNet: svnet.org.sv

Para 1998, con la privatización de Antel, la compañía estatal encargada de las comunicaciones pasó a manos de la empresa privada, convirtiéndose así en CTE, S.A. de C.V. (Compañía de Telecomunicaciones de El Salvador, Sociedad Anónima de Capital Variable), buscando de esta manera modernizar las telecomunicaciones en El Salvador³⁵.

No obstante, pese a la modernización de las telecomunicaciones, existía una gran dificultad para la obtención de este servicio por parte del público. La mayor limitante para obtener el servicio en la época fue el costo del equipo

³³ “¿Qué es un dominio en internet?” RockContent, acceso el 20 de noviembre de 2022, <https://rockcontent.com/es/blog/que-es-un-dominio/> “Un dominio en Internet es el nombre exclusivo y único que se le da a un sitio web para que cualquier internauta pueda visitarlo e identificarlo.”

³⁵ Carlos David Escobar, “Historia del Internet en El Salvador” (blog).

para el usuario, la inversión para obtener una computadora con Fax/Modem rondaba los ₡15,000 (unos \$ 1715 USD), una cifra que equivalía a diez salarios mínimos de esa época³⁶.

A partir del año 2010, el acceso al internet se popularizó en los hogares salvadoreños, pues pasó de una cobertura del 16% hasta el 55% en 2020, esto según datos del Banco Mundial³⁷.

Al ser popular esta herramienta y con la llegada de los teléfonos celulares inteligentes, surgen nuevas modalidades de contratos, así tenemos, por ejemplo, que podemos realizar pagos a través de internet desde una computadora o empleando un teléfono celular.

Otro cambio importante es que también podemos comprar bienes muebles y servicios utilizando la misma modalidad. Los anteriores son solo algunos ejemplos de contratos electrónicos, en donde existen dos o más partes que se obligan a dar, hacer e inclusive no hacer algo³⁸.

Con todos estos avances, fue necesaria la creación de la Ley de Desarrollo Científico y Tecnológico, publicada en el Diario Oficial el 19 de diciembre de 2012. Dicha ley en su artículo 1 tiene por objetivo establecer las directrices para el desarrollo de la ciencia y la tecnología, mediante la definición de los instrumentos y mecanismo institucionales y operativos fundamentales para la implementación de una Política Nacional de Innovación, Ciencia y Tecnología,

³⁶ Íbid

³⁷ “Personas que usan Internet (% de la población) – El Salvador”, Banco Mundial, acceso el 7 de julio de 2022, <https://datos.bancomundial.org/indicador/IT.NET.USER.ZS?end=2020&locations=SV&start=1990&view=chart>

³⁸ Cindy Johana García Pérez, “La seguridad jurídica en la contratación electrónica”, (tesis de maestría).

a través de la ejecución de un Plan Nacional de Ciencia y Tecnología, el cual constituye el marco de referencia de la Agenda Nacional de Investigación.³⁹

Esta Agenda Nacional de Investigación se materializa en la realización de una serie de eventos que contribuyan en la transferencia de conocimientos, actividades que se orienta a las áreas prioritarias de investigación como son: Salud, Energía, Medio ambiente y Seguridad alimentaria.

Con toda esta base de por medio, surgieron nuevas formas de comercio, donde inconscientemente o sin conocimiento las personas se veían inmersas en la contratación electrónica, por lo que se vio necesario la creación de un entorno jurídico que regulara la utilización de estas nuevas herramientas. Es así que en el año 2016 la Ley de Firma Electrónica entra en vigencia, siendo un aspecto importante para la contratación electrónica y que generó a que se discutiera un anteproyecto de Ley de Comercio Electrónico. Además, se ha reformado la Ley de Protección al Consumidor⁴⁰, para tratar de brindar una herramienta jurídica a los consumidores por las transacciones realizadas a través de medios tecnológicos⁴¹.

1.6.2 Perspectiva socioeconómica del contrato electrónico en El Salvador.

Los avances en la tecnología han permitido un mayor nivel de desarrollo para El Salvador, puesto que se han experimentado cambios sustanciales gracias

³⁹ Ley de Desarrollo Científico y Tecnológico (Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, 2012), artículo 1.

⁴⁰ Diario Oficial, “Decreto Legislativo No. 51”. Diario Oficial, Tomo 420, Num. 141 (30 de julio de 2018). Las reformas realizadas mediante Decreto Legislativo 51, establecen las bases para regular el comercio electrónico desde dos perspectivas principales: a) dar a conocer los derechos que tienen los consumidores; y b) establecer las obligaciones especiales de los proveedores que utilizan estas tecnologías para ofrecer sus productos y servicios.

⁴¹ Cindy Johana García Pérez, “La seguridad jurídica en la contratación electrónica”, (tesis de maestría).

a las TIC, las cuales, mediante el internet han evolucionado la forma de hacer negocios y de celebrar contratos.

Con el surgimiento del comercio digital, en la década de los noventa, se abrió la puerta a que los negocios encontraran la puerta para generar contratos con clientes y/o proveedores, tomar decisiones en los negocios, facilitando la vida cotidiana, permitiendo la transaccionalidad de bienes y servicios a un costo más bajo en tiempo y dinero⁴².

Si bien, para la época no existía un marco jurídico que normara este tipo de figuras jurídicas, se podría encontrar en el Código de Comercio la figura del contrato por correspondencia, normado en el art. 966, en el cual se lee que “Los contratos mercantiles que se celebren por correspondencia, quedarán perfeccionados desde que el proponente reciba la respuesta en que se acepte lo que haya ofrecido; pero si en ella se proponen condiciones que modifiquen la propuesta original, el contrato con las modificaciones se perfeccionará hasta que se reciba la contestación aceptándolas”.⁴³ De esta forma se brindaba la opción de perfeccionamiento del contrato sin necesidad que las partes estén presentes, una característica natural de la contratación electrónica.

A esto debemos agregar que el número cada vez mayor de vendedores y compradores de productos y servicios por medios electrónicos (que han aumentado debido a las condiciones generadas durante la lucha contra la pandemia del COVID-19) ha provocado de forma acelerada que se incorporen nuevas herramientas, normativas y procesos, por lo tanto, desde una

⁴² José Manuel Flores Rosales “Una mirada en El Salvador al ecommerce”, Revista DisRuptiva, 21 de abril de 2022, <https://www.disruptiva.media/una-mirada-en-el-salvador-al-ecommerce/>

⁴³ Código de Comercio, (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1970), art. 966.

perspectiva socioeconómica, vale la pena observar esta evolución para comprender desde un panorama más amplio el objeto de investigación.

El e-commerce en El Salvador surge en el año de 1998 y se manifiesta como una forma de vender y/o comprar bienes en Internet. Para ese año el país contaba con dieciséis proveedores de conectividad a Internet, ofreciendo distintas opciones, modalidades, prestaciones, precios y configuraciones⁴⁴.

Además, se establecieron más empresas nacionales dedicadas a diseñar, mantener y/o alojar sitios Web, haciendo uso de las técnicas más diversas y actualizadas.

En ese mismo año, también surgieron al menos tres sitios nacionales que hicieron posible el comercio electrónico, desde El Salvador.

- ✓ *Latienda.com.sv*: El sitio ofrecía una diversidad de libros, música y artesanías salvadoreñas.
- ✓ *Eduviges.com.sv*: En este sitio se encontraba la historia de la Empresa y los productos que eran ofrecidos al público, principalmente derivados del pan.
- ✓ *Farmacia.com.sv*: Sitio en el cual se ofrecían productos farmacéuticos y certificados de regalos⁴⁵.

⁴⁴ Roxana Saraí Acosta Maldonado, Fátima del Carmen Chacón Vásquez y Marta Guadalupe Ramírez Lemus, "El alcance del concepto de comercio electrónico en la Ley de Protección al Consumidor que excluye de regular otras modalidades del comercio electrónico" (tesis de pregrado, Universidad de El Salvador, 2020), 12. <https://ri.ues.edu.sv/id/eprint/21775/1/EL%20ALCANCE%20DEL%20CONCEPTO%20DE%20COMERCIO%20ELECTR%C3%93NICO.pdf>

⁴⁵ Roxana Acosta, "El alcance del concepto de comercio electrónico" (tesis de pregrado, Universidad de El Salvador, 2020),

En el año de 1999 Almacenes Simán, se convirtió en pionero del comercio electrónico en El Salvador al abrir operaciones a través de su sucursal virtual: www.siman.com.sv⁴⁶.

Desde estas primeras tiendas virtuales, El Salvador ha experimentado una constante evolución, que si bien en un inicio, este tipo de actividades se centraban a un sector minoritario de la población, en la actualidad y desde la pandemia de COVID-19, ha crecido exponencialmente.

Según los resultados de la Encuesta de Hogares de Propósitos Múltiples, entre el período de 2007 a 2016, la población de 10 años y más que utiliza el Internet en El Salvador, paso de 298,731 a más de 1,5 millones. De esta misma encuesta, se destaca que más de 40,000 personas utilizan el internet con el fin de realizar actividades comerciales⁴⁷ sin perjuicio de realizar otra más.

No obstante, CONAMYPE, institución estatal comprometida con la transformación del tejido económico, productivo y social mediante la provisión de servicios de valor para la creación y desarrollo competitivo de la micro y pequeña empresa, describe los obstáculos que pueden frenar el aprovechamiento óptimo del comercio electrónico en El Salvador. Ellos resaltan la falta de formación adecuada del recurso humano para desarrollar el comercio electrónico, la privación de un marco regulatorio adecuado y la desconfianza del consumidor⁴⁸.

⁴⁶ *Íbid.*

⁴⁷ “El comercio electrónico en El Salvador”, Defensoría del consumidor, acceso el 11 de septiembre de 2022, <https://www.defensoria.gob.sv/wp-content/uploads/2015/04/EL-COMERCIO-ELECTRONICO-EN-EL-SALVADOR.pdf>

⁴⁸ José Flores “Una mirada en El Salvador al ecommerce”, Revista DisRuptiva.

Por ello, en el siguiente punto vale la pena analizar la viabilidad técnica respecto a la implementación del contrato electrónico en El Salvador.

1.6.3 Viabilidad técnica del contrato electrónico en El Salvador.

La implementación de la contratación electrónica dentro de todo el marco presentado en los puntos anteriores, requiere de una infraestructura adecuada, de herramientas tecnológicas avanzadas y sobre todo educación para los usuarios que harán uso de estos servicios.

Por lo tanto, para comprender a profundidad las implicaciones de las limitantes normativas de la contratación electrónica en el país, es necesario realizar un diagnóstico respecto a la infraestructura y acceso a la tecnología existente en El Salvador.

Según los informes consultados de Ookla, una empresa estadounidense de servicios de diagnóstico de Internet; en el caso de El Salvador, entre 2020 y 2021 se ha tenido una mejora más acelerada en la velocidad de líneas fijas y redes móviles, la velocidad promedio de línea fija pasó de 15.36 Mbps en julio de 2020 hasta los 26.11 Mbps en el mismo mes de 2021; en redes móviles, pasó de 17.10 Mbps en julio de 2020 hasta los 23.22 Mbps en Julio de 2021⁴⁹, dependiendo de la compañía telefónica que brinde el servicio.

De acuerdo al informe relacionado, a finales de 2019, el país estaba en la posición 135 y listado como uno de los países con la peor velocidad del internet móvil en el mundo, el incremento de velocidad se debió por nuevas inversiones para la adopción de redes 4.5 G -cuarta generación-; sin embargo, estas se

⁴⁹ José A. Barrera, “El Salvador ocupa el cuarto lugar en ranking de velocidad de internet en Centroamérica”, Diario El Mundo, <https://diario.elmundo.sv/Econom%C3%ADa/el-salvador-ocupa-el-cuarto-lugar-en-ranking-de-velocidad-de-internet-en-centroamerica>

concentran en las principales ciudades, núcleos urbanos y sitios de interés turístico, mientras que en las zonas rurales y semiurbanas hay deficiencias en el despliegue de redes fijas de mayor velocidad.⁵⁰

Según los registros de mayo de 2022, en el ranking de velocidad de internet, actualmente El Salvador se posiciona en el lugar 113 en línea fija, de un total de 182 países participantes, mientras que, en redes móviles se encuentra en la casilla 83 de un ranking de 141 países; si bien los datos demuestran un avance, aún falta camino por recorrer al comparar estos datos con otros países.⁵¹

Este punto solo demuestra la centralización de los servicios, hecho constante al examinar la historia del desarrollo de la tecnología en El Salvador, por lo permite evidenciar que no solo es necesario una regulación a estas herramientas, sino una forma de garantizar el acceso, comprensión y utilización de estas a toda la población.

Otro punto esencial es la cobertura y acceso a estos servicios, porque si bien, se ha experimentado una mejoría en la velocidad de internet, tanto móviles como líneas fijas; tal como se menciona en el estudio, la parte de cobertura es esencial si se pretende destruir la disparidad que existe en cuanto al acceso de las TIC.

Según los datos recopilados por la Unión Internacional de Telecomunicaciones, hasta el 2020, sólo el 55% de la población hacía uso de

⁵⁰ *íbid.*

⁵¹ “Speedtest Global Index”, Ookla, acceso el 7 de julio de 2022, <https://www.speedtest.net/global-index>

Internet, este dato va en consonancia con los reportes de Ookla, los cuales aún ven señales de falta de cobertura en zonas rurales, y buena parte del servicio se concentra en las ciudades y centros urbanizados⁵².

Estos datos respaldan el hecho que la norma por sí sola, no es elemento suficiente para la implementación óptima de la contratación electrónica en El Salvador, paralelamente deben existir políticas paliativas que atiendan las necesidades de aquellos grupos minoritarios que conforman la brecha digital, ofreciendo recursos, una infraestructura adecuada, que precisamente permita el acceso a estos recursos a toda la población. El éxito de la transición de un sistema tradicional a uno electrónico radica precisamente en la inclusión del grupo de personas que conforman la brecha digital.

1.6.4 La pandemia de COVID-19 como detonante del impulso del desarrollo del contrato electrónico en El Salvador:

Desde el surgimiento del primer caso de COVID-19 en El Salvador, en marzo de 2020⁵³, los factores de movilidad, socialización, actividad comercial entre otros aspectos cambiaron drásticamente, obligando a los salvadoreños a adoptar y aumentar el uso las TIC para poder sobrevivir y tratar de reanudar sus rutinas, sustituyendo la presencialidad por la virtualidad.

Debido a esta situación, muchas medianas y pequeñas empresas se vieron obligadas a encontrar alternativas y espacios distintos para sobrevivir en

⁵² “Personas que usan Internet (% de la población) – El Salvador”, Banco Mundial, acceso el 7 de julio de 2022, <https://datos.bancomundial.org/indicador/IT.NET.USER.ZS?end=2020&locations=SV&start=1990&view=chart>

⁵³ Agencia EFE, “El Salvador registra primer caso de COVID-19, una persona que viajó a Italia”, Agencia EFE, 19 de marzo de 2020, <https://www.efe.com/efe/america/sociedad/el-salvador-registra-primer-caso-de-covid-19-una-persona-que-viajo-a-italia/20000013-4199451>

medio de la crisis sanitaria, entre ellas ofrecer sus productos a través de redes sociales, o buscar el apoyo de plataformas para lograr exposición a nueva clientela, además de la implementación de pagos electrónicos.

Según un análisis de Ebanx, El Salvador es el segundo territorio con el mayor crecimiento en el mercado digital de la región en 2021, solo después de Guatemala.

Datos del estudio Beyond Borders, elaborado por la firma especialista en sistemas de pago, destacan que en 2021 el movimiento del ecommerce tendrá un alza del 50 %, mientras que el valor estimado del mismo ya asciende a los \$1,200 millones⁵⁴.

De acuerdo al estudio, con un mercado en línea aún en su infancia y una población joven, conocedora de lo digital y ansiosa por comprar en línea, Centroamérica tuvo algunas de las tasas de crecimiento más altas en el comercio electrónico de América Latina en 2021, y debería ser la próxima gran novedad en la región. Si se remonta a antes de la pandemia, el comercio electrónico en Centroamérica estaba compuesto por un segmento muy pequeño⁵⁵.

El estudio señala que antes de la pandemia los compradores eran personas con alto ingreso económico (un 2 % de la población) y que compraban casi exclusivamente en tiendas internacionales, sin embargo, la pandemia de COVID-19 obligó a los minoristas nacionales a girar hacia el comercio

⁵⁴ José A. Barrera, "Comercio electrónico en El Salvador crecerá un 50% en 2021: Ebanx", Diario El Mundo, 26 de noviembre de 2021. <https://diario.elmundo.sv/Econom%C3%ADa/comercio-electronico-en-el-salvador-crecera-un-50-en-2021-ebanx>

⁵⁵ José A. Barrera, "Comercio electrónico en El Salvador crecerá", Diario El Mundo.

electrónico, algo que impulsa el crecimiento del comercio en línea, pero también abre oportunidades para actores globales y empresas especializadas en logística, pagos y tecnología que ya buscan expandirse a la región⁵⁶.

Debido a estas condiciones, podría decirse que en El Salvador se han desarrollado 2 modelos de negocios:

- ✓ *E-commerce*: Es una tienda virtual donde una empresa o una marca vende sus propios productos o servicios. Por ejemplo, Nike, Siman, Onmisport, etc.
- ✓ *MarketPlace*: es una plataforma online donde podemos comprar productos o servicios de diferentes marcas y compañías. Por ejemplo, Amazon, ebay, Hugo, TuyoApp etc., es decir vender o comprar a través de un tercero, en la cual la plataforma cobra comisiones por ventas⁵⁷.

De esta forma podemos observar que no solo distintos sectores se han integrado al e-commerce, sino que también surgieron y siguen surgiendo nuevas plataformas y emprendimientos, no solo internacionales, sino nacionales.

Todo esto plantea una serie de retos para normar actividades que cada día se ven en constante crecimiento y cambio, y donde el usuario se ve en relativa desventaja frente a los grandes comercios.

⁵⁶ Íbid.

⁵⁷ Daniel Obando, "E-COMMERCE en El Salvador", Boletín 25-2020, Red de Contadores de El Salvador, <https://www.reddecontadores.com/wp-content/uploads/2021/02/Boletin-25-2020-E-COMMERCE-en-El-Salvador-1.pdf>

Todo este marco descriptivo nos brinda un panorama más completo al objeto de estudio en cuestión y nos permite entender con profundidad para poder identificar de manera precisa las verdaderas limitantes normativas y contractuales.

CAPÍTULO II

MARCO DOCTRINARIO RELATIVO A LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA.

Este capítulo se concentra en explicar la naturaleza jurídica del contrato electrónico, a fin de poder para comprender de forma precisa que tanto se diferencia de un contrato tradicional de uno que incluye la utilización de medios electrónicos para su ejecución.

Una vez analizada esta naturaleza, se comprenderá que el contrato electrónico únicamente constituye un nuevo soporte para que las partes manifiesten su voluntad, es decir, no se trata de una nueva clasificación de contrato, por ende los requisitos tanto de existencia como de validez serán los mismos que se exigen en una contratación: capacidad, objeto, causa, consentimiento y solemnidades.

Luego observaremos que, dentro del ordenamiento internacional, existen una serie de principios que validan y le brindan orden al objeto de estudio en cuestión. Estos principios a los cuales se hace referencia son: *el principio de equivalencia funcional; el principio de neutralidad tecnológica; el principio de inalteración del derecho preexistente de obligaciones y contratos; el principio de libertad contractual; y el principio de buena fe.*

Explicado lo anterior, se procede a analizar las etapas o fases de la contratación electrónica, refiriéndonos específicamente a la perfección del contrato, que se da a través de la integración de los elementos de la oferta y la aceptación dentro de una contratación electrónica o por medios electrónicos. Las etapas a analizar son: Oferta electrónica, aceptación electrónica, formación del consentimiento y ejecución del contrato.

Una vez comprendido todo este proceso, se procede a estudiar la clasificación del contrato a partir de los elementos que lo integran, tanto en lo subjetivo como en lo objetivo.

2.1 Naturaleza jurídica del contrato electrónico.

Como se ha mencionado con anterioridad, dentro de las particularidades de los contratos electrónicos, está *la utilización del medio electrónico para la formación de la voluntad*; que es un contrato que se celebra sin la presencia física de las partes y que se trata de un acuerdo de voluntades de dos o más personas distantes una de otras⁵⁸.

Partiendo de esta idea, el autor Miguel Ángel Moreno Navarrete, afirma que el contrato electrónico es un contrato a distancia, pues su característica principal es la ausencia de las partes en la perfección del negocio, no obstante, dicha contratación si bien se realiza entre ausentes, la misma se da en tiempo real.⁵⁹

Así Lorenzetti, sigue esta tradición, que el contrato concluido por medio de una computadora ha sido calificado como contratación a distancia, ya que los sujetos no están físicamente juntos, y objetivamente la situación es similar a la comunicación por carta, fax o telefónica.⁶⁰

En igual sentido el profesor José Antonio Gómez Segade, refiere que los contratos electrónicos, además de considerarse ante todo como contratos,

⁵⁸Miguel Ángel Moreno, *Derecho-e*, 46. El contrato Electrónico es un contrato a distancia que utiliza el medio electrónico para la formación de la voluntad, lo que el autor denomina "forma electrónica de consentir" y que a través del medio electrónico permanece la prueba cierta del negocio.

⁵⁹ *Ibíd.* 47

⁶⁰Ricardo L. Lorenzetti, *Comercio Electrónico*, 191

poseen la característica de encuadrarse en la categoría de los contratos a distancia.⁶¹

Por su parte Moreno Navarrete, afirma que en la mayoría de los casos el contrato electrónico puede ser considerado como un contrato de adhesión, pues sostiene que el concurso de la voluntad contractual se establece mediante la adhesión pacífica a la oferta, supone también la adhesión pacífica al contrato preestablecido, sobre todo si se trata de relaciones jurídico-patrimoniales entre empresa y consumidor, además sostiene que, dicha adhesión no es óbice para que las partes contratantes puedan negociar a través del intercambio de mensajes, ya que el acceso a las nuevas tecnologías puede hacer posible las negociaciones entre particulares, entre empresas así como entre empresas y consumidores.⁶²

Por lo expuesto, se considera que la naturaleza jurídica del contrato electrónico, podría variar, dependiendo del tipo de contrato o de la situación de los participantes de este, pues si se trata de una relación contractual entre empresarios, es un contrato a distancia, en el que las partes pueden negociar a través del intercambio de mensajes de datos, telefónicamente o a través de una video llamada, pero no físicamente ya que se encuentran distantes; pero si se trata de una relación entre consumidores se puede tratar de un contrato de adhesión, pues el consumidor se adhiere al contrato preestablecido independientemente de la situación o condición en que aquellos se encontraren.

2.2 Elementos del contrato electrónico.

⁶¹José Antonio Gómez Segade, *Comercio Electrónico en Internet*, (Madrid, España: Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2001), 272.

⁶² Miguel Ángel Moreno Navarrete, *Derecho-e*, 47-49

Como se ha venido subrayando, el contrato electrónico, únicamente constituye un nuevo soporte para que las partes manifiesten su voluntad, es decir, no se trata de una nueva clasificación de contrato, por ende los requisitos de validez serán los mismos que se exigen en una contratación tradicional, así autores como Mariliana Rico Carrillo, sostiene que los requisitos de validez de las contrataciones que son efectuadas a través de medios electrónicos deben ser los mismos que se exigen para la contratación tradicional⁶³. Es así que, el art. 1316 del CC establece de forma general que dichos requisitos son: capacidad, consentimiento, objeto lícito y causa lícita.⁶⁴ En consecuencia, se tratará a los mismos de una manera implícita y adaptación al ámbito de la contratación electrónica.

2.2.1 Capacidad.

La capacidad, de manera general, es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, y el poder de obligarse por sí mismo, sin el ministerio o la autorización de otro. La capacidad es un atributo de la personalidad jurídica, y además un requisito de existencia acerca de los actos jurídicos realizados por estas personas, mientras que la capacidad legal está ligada por el poder de ejercitar esos derechos y contraer obligaciones de forma personal.⁶⁵

En El Salvador, tal y como lo establece el art. 1316 del CC, la capacidad legal de una persona consiste en: poderse obligar por sí misma y sin la autorización de otra, y se considera que todas las personas son legalmente capaces, a

⁶³ Mariliana Rico Carrillo, *Derecho de las Nuevas Tecnologías*, (España: Ediciones La Rocca, 2007), 278.

⁶⁴ Código Civil (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1859), artículo 1316. "Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: Que sea legalmente capaz, que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio, que recaiga sobre objeto lícito, que tenga una causa lícita..."

⁶⁵ Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta, *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*, (Bogotá: Editorial Temis, 2005), 86-87.

excepción de los que la ley declara incapaces, los cuales los determina el art. 1318 del CC, que son los dementes, los impúberes, los sordos que no puedan darse a entender y las personas jurídicas cuando actúen en contravención al pacto social de las mismas. A partir de este artículo, se puede señalar que la capacidad jurídica para obligarse parte de la edad de una persona, que de acuerdo al art. 26 del CC. son los dieciocho años el límite dispuesto para que la persona pueda obligarse por sí misma.

Por ello, se puede afirmar que este requisito no se ve alterado para el caso de la contratación electrónica, la única variante es que, en el negocio jurídico electrónico, se celebra sin la presencia física de las partes. Por tanto, una de las partes no ve o no percibe a la otra, sino a través de una comunicación en la mayoría de las ocasiones programadas. Dando lugar esta forma de contratación a que menores o incapaces puedan prestar el consentimiento sin que la otra parte pueda saberlo o conocerlo.⁶⁶ Tal aspecto se hace necesario sea regulado, ya que pueden existir falsas contrataciones que impliquen que uno sea capaz y el otro no lo sea, provocando con ello una inseguridad jurídica en cuanto al cumplimiento efectivo del objeto del contrato.

En tal sentido, la contratación en general requiere tanto que, las partes tengan capacidad plena, en el sentido de ser mayores de edad, así como lo concerniente a poder realizar declaraciones validas de voluntad y poder de disposición sin límites de su patrimonio, de lo contrario podrá generar algún tipo de responsabilidad si la contratación la ha realizado un menor o incapaz y que generará que el otro contratante sufra un daño y como en el derecho común, podrá ejercitar la acción indemnizatoria.

⁶⁶ Miguel Ángel Moreno Navarrete, *Derecho-e*, 64-65.

2.2.2 Consentimiento.

Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario el consentimiento, tal como lo contempla el artículo 1316 del CC⁶⁷ y es que la Ley Especial de Comercio Electrónico en su artículo 14⁶⁸, detalla que los contratos electrónicos producirán los mismos efectos previstos por el ordenamiento jurídico para los contratos tradicionales, por ende, el consentimiento por medios electrónicos estará sujeto a las causales de nulidad del derecho tradicional (error, fuerza y dolo). En virtud que, el tema del consentimiento, conlleva la concurrencia tanto de la oferta como de la aceptación, temas amplios e importantes en la presente investigación, el cual se abordará con mayor amplitud y detalle en el apartado de las etapas contractuales de la contratación electrónica.

2.2.3 Objeto Lícito.

En virtud que se habla de un acto jurídico, el objeto del contrato al igual que del contrato electrónico, debe ser física y jurídicamente posible, es decir, que no vaya en contravención a las leyes de la República o las buenas costumbres y que a su vez exista una prestación ya sea de hacer, no hacer o dar, tal cual lo prescribe el art. 1331 del CC.

Así mismo, la legislación nacional establece en el art. 1335 del CC. que cuando se trate de enajenación, hay objeto ilícito en: 1) las cosas fuera del comercio, 2) derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona y 3) las cosas embargadas judicialmente o que se encuentran en litigio. Al respecto, es de aclarar que los contratos electrónicos, cuyo objeto exija elementos esenciales de solemnidad como por ejemplo que sean otorgados por escritura

⁶⁷ Código Civil (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1859).

⁶⁸ Ley de Comercio Electrónico (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2020)

pública, y no se otorgue con dicha formalidad, los mismos tendrán como consecuencia la nulidad y los mismos no tendrían un valor probatorio en un proceso, pues se tornarían ineficaces para iniciar cualquier clase de reclamación.

La Ley de Comercio Electrónico -en adelante LCE-, no hace consideración alguna respecto del objeto del contrato, por lo que, en aplicación del principio de alteración del derecho preexistente de obligaciones y contratos, podríamos realizar contrataciones electrónicas sobre cualquier objeto siempre que sea posible, lícito y determinado o determinable, de acuerdo a nuestro ordenamiento civil y mercantil.⁶⁹

2.2.4 Causa.

Entendida ésta según el CC en el artículo 1338 C.C, como el motivo inmediato que induce a contraer una obligación, es decir, el motivo determinante de la declaración de voluntad.

Según el autor Carlos Coello Vera, “en los contratos electrónicos, la causa la constituye las mutuas prestaciones entre oferente y aceptante, ya que la obligación de uno, es la causa que ha inducido al contrato a la otra parte”⁷⁰. En si la causa en los contratos electrónicos no se diferencia respecto de la concepción tradicional de la norma sustantiva, por lo que, respecto a este elemento se continúa aplicando el principio de inalteración del derecho preexistente de obligaciones y contratos, lo que a continuación se detallan.

⁶⁹ Código Civil (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1859). Nuestro Código Civil en los artículos 1331 y siguientes, tratan sobre el objeto del contrato, aspectos que son aplicables a una contratación electrónica o a una contratación realizada por medios electrónicos.

⁷⁰ Carlos Alberto Coello Vera, “El contrato Electrónico”, Revista Jurídica, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, (2011), 206.

2.3 Principios rectores de la contratación electrónica.

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional - en adelante CNUDMI- conocida comúnmente por sus siglas en inglés UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law), es el Órgano Jurídico en las Naciones Unidas, que tiene a su cargo, entre otras actividades, la preparación y elaboración de leyes modelos y leyes uniformes en el campo del comercio internacional, así como el fomento de la codificación uniforme de las leyes y convenciones internacionales en materia mercantil.⁷¹

Dentro de esa codificación encontramos la Ley modelo, que trata sobre comercio electrónico; así como la Ley Modelo sobre la Firma Electrónica, dentro de las cuales, se han plasmado una serie de principios que inspiran y respaldan la contratación a través de medios electrónicos, cuya vigencia tanto en el ámbito interno como en el ordenamiento internacional viene sosteniendo la doctrina dedicada a este tema.⁷²

Estos principios a los cuales se hace referencia son: el principio de equivalencia funcional; el principio de neutralidad tecnológica; el principio de inalteración del derecho preexistente de obligaciones y contratos; el principio de libertad contractual; y el principio de buena fe.

2.3.1 Principio de Equivalencia Funcional.

⁷¹ “Sobre la CNUDMI”, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, acceso el 23 de agosto de 2022, <https://uncitral.un.org/es/about>

⁷² Rafael Illescas Ortiz, *Derecho de la Contratación Electrónica*, (Pamplona, España: Editorial Civitas, 2009), 37-61. En dicho apartado el autor aborda los principios del Comercio Electrónico y lo enfoca en reglas universales y no estrictamente a las europeas, de igual manera enfoca los referidos principios a la práctica contractual entre empresarios o entre empresarios y profesionales y no en una relación de consumo estrictamente, no obstante, en algún aspecto alude reglas y principios que concierne derecho de consumo.

Este principio constituye el núcleo del comercio electrónico y por ende de la contratación electrónica, pues radica en la no discriminación de un mensaje de datos por el soporte en que se halle; es decir, han de tener los mismos efectos jurídicos los mensajes de datos en soporte papel y aquellos que estén en un soporte electrónico.⁷³

Manuel González-Meneses, hace referencia que aunque los medios o instrumentos electrónicos de comunicación son diferente de los medios o instrumentos tradicionales (por excelencia, la comunicación verbal y la comunicación por escrito en soporte papel), a efecto de función o valor jurídico, pueden y deben ser equiparados a los tradicionales; o al menos, deben ser equiparados jurídicamente aquellos particulares instrumentos electrónicos que, por reunir determinadas características, pueden considerarse “equivalentes funcionales” de esos medios tradicionales⁷⁴.

Al respecto, es importante mencionar dos cuestiones, y son los términos: “información y mensaje de datos – en adelante MD-” el cual se utiliza en sentido técnico-electrónico y no en sentido jurídico, ya que se refiere a todo lo que se transmite por vía electrónica mediante datos o información siendo Imágenes, textos, sonidos, etc. Y “mensaje de datos”, el cual es la información generada, enviada, recibida, archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares.⁷⁵

En consecuencia, la equivalencia funcional, según Illescas: “queda suficientemente clarificada: el MD es información electrónicamente tratada

⁷³ Rafael Illescas Ortiz, *Derecho de la Contratación Electrónica*, 41.

⁷⁴ Manuel González-Meneses, “La Firma Electrónica como instrumento de imputación jurídica, Una reflexión de derecho civil sobre la contratación electrónica” *Revista del Colegio Notarial de Madrid*, (2010): 13.

⁷⁵ Rafael Illescas Ortiz, *Derecho de la Contratación Electrónica*, 43.

contenedora de declaraciones de voluntad o de ciencia, así como de objetos materiales o inmateriales susceptibles de contratación. A su vez la equivalencia funcional requiere que este MD sea legalmente equiparado al documento escrito o verbal en todos sus aspectos y efectos jurídicos”⁷⁶

Como se puede observar, este principio es indispensable para el desarrollo comercial electrónico y por ende, para una contratación electrónica, pues equipara la función jurídica que cumple la contratación escrita con sus respectivas firmas autógrafas a la contratación que se realice por medios electrónicos a través de un mensaje de datos con sus respectivas firmas electrónicas en su caso, con independencia del contenido, dimensión, alcance y finalidad del acto así instrumentado.

Este principio busca que, el ordenamiento jurídico, reconozca por igual al documento escrito y al documento electrónico, así como también la firma manuscrita y a la firma electrónica, produciendo las mismas consecuencias y efectos jurídicos, pues un acuerdo de voluntades será válido en ambas formas, aunado a ello aporta agilidad en las transacciones y en las comunicaciones sin perder de vista la seguridad jurídica ni el valor probatorio de los documentos.⁷⁷

El Ordenamiento Jurídico Salvadoreño reconoce este principio, tanto en la LCE como en la Ley de Firma electrónica, otorgándole el mismo valor, requisitos y formalidades a los documentos derivados de las transacciones electrónicas como de las realizadas por escrito y documentadas en papel.⁷⁸

⁷⁶ *Ibíd.* 45

⁷⁷ María Pérez Pereira, *Firma Electrónica: Contratos y Responsabilidad Civil*, (Pamplona: Editorial Aranzadi, 2009), 82.

⁷⁸ Con dichas leyes, El Salvador pretende promocionar el uso de las tecnologías de la Información, para propiciar el dinamismo y el desarrollo económico, incorporándolo al entorno mundial en el que se producen interacciones seguras dentro de la sociedad de la información, pero lo veremos con mayores detalles en el siguiente capítulo.

El reconocimiento de este principio implica que todo aquello que se pueda realizar por un medio físico, pueda ser realizado por medios electrónicos con el mismo valor jurídico y probatorio que los actos realizados por medios convencionales. En ese sentido, los efectos jurídicos de los actos realizados por medios electrónicos serán homólogos a los realizados físicamente, pudiendo sustituir para todos los efectos legales.

Dicho principio indica que la función jurídica que cumple la instrumentalización escrita y autógrafa respecto de todo acto jurídico, la cumple de igual forma la instrumentalización electrónica a través de un mensaje de datos, sin perjuicio del contenido, extensión, alcance y finalidad del acto.

En caso la Ley requiera que un escrito se encuentre firmado, este requisito también se entenderá cumplido cuando se haya utilizado la firma electrónica, que para el caso de la Ley de Firma Electrónica, podría ser simple o certificada, aspectos que se analizarán con mayor detenimiento en posteriores capítulos. En términos de consumo, la compra realizada de forma presencial en un local comercial tendrá la misma validez que si se realizara a través de las opciones que brinda en línea.

2.3.2 Principio de Neutralidad Tecnológica.

El Principio de Neutralidad Tecnológica, se dirige fundamentalmente al legislador, dado que la finalidad de su aplicación es doble: haciendo normas que regulen la actividad “electrónica” (comercio, firma, protección de datos,

etc) sin aludir directamente a ninguna tecnología, permitiendo que la norma se pueda aplicar sea cual fuere el desarrollo tecnológico⁷⁹.

Es decir, que la norma jurídica es neutra desde el punto de vista tecnológico, y por otra parte, facilita el empleo de futuras tecnologías que surjan con posterioridad, de tal manera que la validez del instrumento tecnológico permanezca invariable y el mismo genere seguridad jurídica.

Menciona Illescas, que las normas reguladoras del comercio electrónico y sus contratos, han de resultar aplicables al comercio electrónico y no a una concreta tecnología de entre las disponibles dentro del mercado para la práctica de los intercambios comerciales a través de soporte electrónico⁸⁰. El ordenamiento jurídico nacional, también reconoce este principio, tanto en la Ley de Comercio Electrónico como en la Ley de Firma Electrónica.

Dentro de las aplicaciones prácticas, este principio garantiza que de esa manera se podrá permitir que, operaciones como el comercio electrónico entre otras, accedan a actualizaciones para mantener su eficiencia de empleo, operación, transmisión y almacenamiento de datos. Ante la rápida evolución tecnológica, el objetivo de las reglas neutrales es dar cabida a toda novedad que se produzca en el futuro sin necesidad de emprender una labor legislativa.

Por ejemplo, no debe existir ninguna regla que especifique si los organismos estatales deberían utilizar una suit de ofimática de paga como Microsoft Office, o una suit de código abierto gratuita, como OpenOffice. El Gobierno debe

⁷⁹María Pereira, *Firma Electrónica: Contratos y Responsabilidad Civil*, 80. La Autora menciona que no es necesario que la norma sea modificada cada vez que se produce un cambio de tecnología o innovación y sin que se produzcan lagunas en la aplicación de las normas si el conflicto se refiere a las medidas tecnológicas que han de tomarse.

⁸⁰ Rafael Illescas Ortiz, *Derecho de la Contratación Electrónica*, 55. Menciona además que normas aplicables no solo a tecnologías actuales sino también tecnologías futuras, a las que se apoyan en el uso del cable como a las que prescinden de el.

permitir que los licitadores propongan cualquier tipo de tecnología aceptable como parte de las soluciones que ofrecen, y optar por la oferta mejor o menos costosa según los procedimientos habituales.

2.3.3 Principio de inalteración del derecho preexistente de obligaciones y contratos.

El principio de inalteración del derecho preexistente de obligaciones y contratos, inicia de la premisa que el comercio electrónico es: una instrumentalización nueva de los actos jurídicos ya conocidos; es decir, que el derecho regule aspectos referentes a la novedad del soporte y el modo de transmisión de los datos, sin modificar el resto del ordenamiento jurídico.⁸¹

Se trata de una segunda pauta fundamental de disciplina del comercio electrónico, pues se pretende que las reglas introducidas para disciplinar el comercio electrónico no impliquen una modificación sustancial del derecho existente de obligaciones y contratos - nacional e internacional- en el momento en que la articulación jurídica de la contratación electrónica, como instrumento de transacciones comerciales tienen lugar.

La reglamentación, por tanto, de las relaciones obligatorias entre los ciudadanos perfeccionadas, ejecutadas y consumadas por vía electrónica no tiene que acarrear necesariamente un cambio en el derecho preexistente referente a la perfección, ejecución y consumación de los contratos privados.⁸² Es decir, las nuevas normas de contratación se deben circunscribir a los

⁸¹ María Pérez Pereira, *Firma Electrónica: Contratos y Responsabilidad Civil*, (Pamplona: Editorial Aranzadi, 2009), 82

⁸² Rafael Illescas Ortiz, *Derecho de la Contratación Electrónica*, 49. Para el autor, este postulado parte de la hipótesis conforme a la cual la electrónica es un nuevo soporte y medio de transmisión de voluntades negociales, pero no un nuevo derecho regulador de las mismas y su significación jurídica.

aspectos electrónicos de las relaciones negociales sin simultáneamente alterar el derecho aplicable a las relaciones propiamente dichas con independencia del soporte mediante el cual son contraídas.

2.3.4 Principio de Libertad Contractual o Libertad de Pacto.

El ámbito dentro del cual se circunscribe este trabajo de investigación es el Derecho Privado, y uno de los principales principios del mismo es el principio de la Libertad de Pacto o Libertad Contractual; es decir la manifestación expresa de la autonomía de la voluntad de las partes en una contratación. Entendida como la posibilidad de celebrar contratos siempre y cuando se cumplan los requisitos mínimos previstos en las normas (consentimiento, objeto y causa) y que los mismos no sean contrarios al derecho, lo que supone la posibilidad que son las partes las que proponen los pactos que creen oportunos en los contratos que celebren.⁸³

Esta libertad permite discutir condiciones, modalidades, plazos, limitaciones, contenido y demás estipulaciones de los contratos; exige pues la garantía de las relaciones justas y libres pero ajustadas a la ley.

La libertad contractual se encuentra estrechamente relacionada con el principio de autonomía de la voluntad, pues una relación jurídica se constituye con la expresión recíproca y conjunta de los sujetos con voluntad de obligarse, la cual no puede ser viciada ni coaccionada por personas ajenas al propósito del contrato. Estos dos principios se ejercitan cuando se busca el interés común de las partes y se persigue por tanto el interés general de las mismas de acuerdo con el contenido del contrato.

⁸³María Pérez Pereira, *Firma Electrónica: Contratos y Responsabilidad Civil*, 80.

2.3.5 Principio de Buena Fe.

El principio de Buena Fe, es un principio general de los ordenamientos jurídicos, y el mismo constituye un principio general del derecho privado. Y como principio básico del comercio electrónico, es una concreta manifestación particularmente importante del postulado de la inalterabilidad de derecho preexistente de las obligaciones privadas en el campo de la contratación electrónica, y esa manifestación procede de las formulaciones generales de las codificaciones civiles y comerciales y la misma debe mantenerse cuando la contratación en lugar de ser verbal o manuscrita se produce por vía electrónica.⁸⁴

Dicho principio está consagrado, en el artículo 1417 del CC, que establece: *“Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley o la costumbre pertenecen a ella”*⁸⁵.

Es necesario señalar que la buena fe es una acción o acto jurídico de acuerdo a las exigencias morales y éticas que rigen el sistema normativo de una comunidad; es decir, que las acciones de una persona estén en línea con lo que la sociedad considera un acto honrado y leal.

Tal exigencia, de conducta negocial y contractual, se mantiene cuando la contratación de que se trate, en lugar de ser escrita o verbal es producida por la vía electrónica.

⁸⁴ Rafael Illescas Ortiz, *Derecho de la Contratación Electrónica*, 57-58.

⁸⁵ Código Civil (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1859).

La práctica específica del nuevo soporte comercial, se apoya para la generalidad en el empleo de medios técnicos de los que no se encuentran familiarizados ni son creadores y en muchos casos no es el empresario que lo lleva a cabo, sino sus colaboradores; por lo que, en este contexto, la exigencia de buena fe para todos los participantes en la contratación electrónica debe afirmarse con mayor fuerza y rigor.⁸⁶

2.4 La formación del Contrato Electrónico.

Iniciamos por determinar que dentro de la formación de los contratos en general, la doctrina tradicional distingue tres etapas o fases en el ciclo vital de un contrato; la primera corresponde a la preparación del mismo, es decir los tratos preliminares o primeras negociaciones; la segunda fase es la de perfección del contrato, a través del concurso de voluntades, la oferta y la aceptación; y por último, la tercera fase es el momento del cumplimiento o ejecución de lo pactado.⁸⁷

Siguiendo con la clasificación legal y tradicional de los contratos, la cual nos informa que estos se clasifican en: contratos consensuales, contratos reales y contratos solemnes según el Código Civil en el art. 1314 del CC⁸⁸. En los primeros el perfeccionamiento se da por el simple consentimiento, con la entrega de un bien o la constitución de un derecho real; y para los segundos y terceros con el cumplimiento de ciertas formalidades como lo es la escritura pública y/o la inscripción en un registro.

⁸⁶ Rafael Illescas Ortiz, *Derecho de la Contratación Electrónica*, 58.

⁸⁷ Ricardo A. Guibourg, Jorge O. Alende y Elena M. Campanella, *Manual de Informática Jurídica*, (Buenos Aires: Editorial Astrea. 1996), 138. Dichos autores distinguen tres fases o etapas de un contrato.

⁸⁸ Código Civil (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1859), artículo 1314. En dicho artículo se señala una clasificación que depende del momento que se perfeccionan el contrato, las cuales son las señaladas anteriormente.

Al hacer referencia a contratos celebrados por medios electrónicos, se puede distinguir las etapas de perfeccionamiento y de ejecución o cumplimiento. Y es que la etapa de la preparación o negociación del contrato, difícilmente se puede visualizar o distinguir, pues en su mayoría los contratos electrónicos o celebrados a través del internet se refieren a la venta de bienes o a la prestación de servicios en páginas web, lo cual no quiere decir que en un contrato por medios electrónicos las partes contratantes puedan negociar las condiciones del mismo.⁸⁹

En consecuencia, de lo anterior, se procede a analizar las etapas o fases de la contratación refiriéndonos específicamente a la perfección del contrato, que se da a través de la oferta y la aceptación dentro de una contratación electrónica o por medios electrónicos.

2.4.1 Oferta Electrónica.

En primer lugar, es importante definir la oferta, según algunos doctrinarios, entre ellos Ospina Fernández, quien la define como una propuesta o invitación que una o más personas formulan a otra u otras personas determinadas a celebrar una convención⁹⁰. En igual sentido la define Díez-Picazo, como una declaración de voluntad emitida por una persona y dirigida a otra u otras personas determinadas, proponiendo la celebración de un contrato igualmente determinado y no se trata de un negocio jurídico unilateral.⁹¹

⁸⁹ Rodolfo Fernández Fernández, *Teoría El Contrato Electrónico: formación y cumplimiento*, (España: Editorial J.M. Bosch Editor, 2013), 41.

⁹⁰ Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta, *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*, (Bogotá: Editorial Temis, 2005), 146.

⁹¹ Luis Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, (Madrid: Editorial Civitas 1996), 281-283.

Como se puede apreciar en las definiciones antes relacionadas, la oferta debe reunir requisitos como lo son: la intención del oferente de obligarse contractualmente, la oferta debe ser completa y debe darse a conocer la intención del destinatario.

Respecto del primer requisito, es decir la intención del oferente de obligarse contractualmente, ésta según la doctrina ha de ser seria, expresa y manifiesta. La primera característica hace alusión a la seria intención de contratar del oferente, es decir que sea hecha con intención de obligarse si el destinatario acepta.

Como expresa debe entenderse cuando el destinatario de la oferta da a conocer su declaración de voluntad ya sea de forma verbal, escrita o por cualquier otro medio que resulte inequívoco; y por último, con manifiesta se refiere a que debe existir una manifestación de voluntad porque se generen ciertas obligaciones contractuales.

Como segundo requisito de la oferta, el que hace referencia a que la misma debe ser completa, es decir, que debe contener todos los elementos esenciales del contrato que se quiere celebrar y que la misma no le genere dudas al destinatario, criterio derivado del art. 14 de por la Convención de Viena de 1980 sobre Compraventa Internacional de Mercaderías.⁹² Este artículo nos indica que “la propuesta de celebrar un contrato dirigida a una o varias personas determinadas constituirá oferta si es suficientemente precisa e indica la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación.

⁹² Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena: Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, 1980).

El tercer requisito, lo constituye la determinación de la persona del destinatario, al respecto se ha sostenido, que el contrato electrónico no difiere de la contratación tradicional en sí, y que su variante se deriva de los medios empleados, es decir, el internet o medios telemáticos, sin embargo, no cualquier ofrecimiento efectuado al público constituye una verdadera oferta.

En el anterior orden de ideas se puede afirmar que los requisitos de la oferta electrónica respecto del destinatario varían, pues esta contratación puede desarrollarse entre personas o empresas individualizadas o determinadas, si es así, estaríamos en presencia de una oferta propiamente dicha. Si la oferta va dirigida a persona indeterminada, es decir al público en general o a un grupo de personas, se convierte en una oferta generalizada, misma que es regulada por los artículos 970 y 971 del Código de Comercio, donde el oferente queda obligado a cumplir lo expresamente indicado en la oferta.⁹³

2.4.2 Aceptación Electrónica.

La aceptación al igual que la oferta, es el acto de adhesión a la propuesta por la persona o personas a quienes esta se ha dirigido⁹⁴, es una declaración de voluntad que emite el destinatario de la oferta y dirigida al oferente, por la que se manifiesta la voluntad de celebrar un contrato, determinándose así la perfección del contrato.

La aceptación al igual que la oferta, debe cumplir con ciertos requisitos o características, y la misma debe ser pura y simple, es decir ha de coincidir plenamente con la propuesta u oferta, pues si se adiciona, quita o modifica la

⁹³ Código de Comercio, (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 1970), art. 970-971

⁹⁴ Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta, *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*, (Bogotá: Editorial Temis, 2005), 161.

propuesta, se produce una “contraoferta” o declaración de voluntad dirigida en este caso al oferente que, desde este instante, se convierte en destinatario o aceptante.⁹⁵

Así mismo, además de pura y simple la aceptación debe ser vigente, es decir, presentarse aun encontrándose vigente la oferta y que ésta no haya sido revocada y se encuentre dentro del plazo estipulado para ello. En ese sentido, la aceptación puede ser expresa o tácita.⁹⁶

Ahora bien, para que tanto la oferta como la aceptación sean electrónicas, el autor Miguel Moreno, sostiene que la primera habrá de proponerse por medios electrónicos.

La segunda celebrarse por estos mismos medios, pues según este autor tanto la proposición como la forma electrónica de celebración del contrato van inexcusablemente unidos.⁹⁷

2.4.3 Formación del consentimiento.

El consentimiento radica en la declaración de voluntad de las partes contratantes, expuesto de varias formas, en las cuales ha de manifestarse por el concurso de voluntades de ambas partes, por el concurso de la oferta y la aceptación. Dichas declaraciones de voluntad deben ser expresadas sabiendo ya el objeto y la causa de celebrarse el contrato, por lo que ambas partes deben de conocer el contenido del mismo.

⁹⁵ Luis Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, 290-291

⁹⁶ Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta, *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*, (Bogotá: Editorial Temis, 2005), 161.

⁹⁷ Miguel Ángel Moreno Navarrete, *Derecho-e: Derecho del Comercio Electrónico*, (Barcelona: Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2002), 110.

El consentimiento por medios electrónicos, se ha de manifestar de igual forma, por el concurso de voluntades -oferta y aceptación- entre personas distantes⁹⁸. En nuestro ordenamiento jurídico, hay poca legislación que hable o explique sobre el consentimiento en los contratos electrónicos, de ahí que resulta útil hacer referencia a la LCE, en el cual el art. 14 de dicho cuerpo normativo expresa que el consentimiento se entiende otorgado cuando se manifieste “de forma fehaciente, clara, comprensible, inalterada e inequívoca, por medio de un sistema automatizado, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, aceptando todas las condiciones generales y demás condiciones del caso según el contrato utilizando los medios que para tal efecto ha puesto a disposición el proveedor.”⁹⁹

2.4.5. Ejecución del Contrato.

Una vez perfeccionado el contrato, surgen para las partes **tanto sus derechos como sus** obligaciones, en su caso para el proveedor de bienes y servicios nacerá la obligación del suministro de la obligación pactada y para el destinatario, nacerá la obligación de pago de dicho bien o servicio, donde la ejecución del contrato no tiene por qué efectuarse en forma electrónica, y esto por la naturaleza corpórea del objeto del contrato.¹⁰⁰

2.5 Clasificación de los contratos electrónicos.

Como se ha venido desarrollando, el contrato electrónico es la principal consecuencia del comercio electrónico en general; y es que al tratar el tema

⁹⁸Rodolfo Fernández Fernández, *Teoría El Contrato Electrónico*, 61-62.

⁹⁹ Ley de Comercio Electrónico (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2020).

¹⁰⁰ José Antonio Gómez Segade y Ángel Fernández, *Comercio Electrónico en Internet*, Marcial Pons, (Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales, 2001), 290-291.

de su clasificación, existen varias clasificaciones del comercio electrónico atendiendo a diferentes criterios.

Los criterios más relevantes para realizar esta clasificación de contrato electrónico son los siguientes: Forma de ejecución, sujetos que intervienen en su celebración y la forma de pago.

A partir de estos criterios, se puede agrupar a los contratos electrónicos en dos clasificaciones principales: el elemento subjetivo, es decir el más típico, el que atiende en función de las personas que interactúan o intervienen en el comercio electrónico, como lo son los consumidores, las empresas y las Administraciones Públicas; y el elemento Objetivo, según el canal de suministro o la forma de entrega de bienes o servicios, en el que se distingue comercio electrónico directo e indirecto.

2.5.1 Clasificación según elemento subjetivo.

Atendiendo al elemento subjetivo, encontramos una clasificación y comenzaremos por:

2.5.1.1. Empresa - Empresa B2B (business to business).

Es el desarrollo entre empresas para la realización de transacciones comerciales, esta clase de comercio electrónico se da entre empresas que tienen relaciones directas con otras empresas, este modelo se corresponde con las empresas mayoristas del comercio tradicional, especialmente en el ámbito de empresas de abastecimiento y distribuidores. ¹⁰¹

¹⁰¹Pedro Martín, *Teletrabajo y comercio electrónico*, Madrid: Edita Secretaría General Técnica, Subdirección General de Documentación y Publicaciones, 2018), 127.

Esta clasificación es muy importante, y la misma está comprendida dentro de la Legislación nacional, es así que el artículo 2 de la LCE de El Salvador, establece que la misma será aplicada a todo tipo de relación contractual, de carácter comercial o factible de beneficio económico, así como también será de aplicación a toda persona natural o jurídica, pública o privada establecida en El Salvador¹⁰².

El tipo de contrato B2B se enfila hacia el proveedor de bienes o parte media de la cadena de comercialización, la cual tiene una importancia suprema a la hora de garantizar la efectividad de un negocio. Un ejemplo de negocio B2B es un proveedor de contenidos web para otras empresas —bien sea mediante entradas de blog, redes sociales o páginas web— que busca posicionar a las marcas a través de internet.

2.5.1.2 Empresa - Consumidor B2C (business to consumers).

Esta modalidad es definida como las transacciones a través de medios electrónicos, entre una empresa vendedora y un consumidor comprador, las que mayormente se realizan a través de páginas de venta en internet.¹⁰³

Se refiere al intercambio entre empresas y consumidores finales, es el comercio tradicional, pero a través de medios electrónicos. No obstante ser esta modalidad la de mayor desarrollo del comercio electrónico, y la que está enfocada al público en general, nuestra legislación, la excluye, y es que la Ley de Comercio Electrónico, en su artículo 5, establece que dicha normativa no será aplicable a las comunicaciones electrónicas relacionadas entre

¹⁰² Ley de Comercio Electrónico (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2020)

¹⁰³ Pedro Martín, *Teletrabajo y comercio electrónico*, 217.

proveedores y consumidores, no obstante, este tipo de contratos se encuentra regulado por la Ley de Protección del Consumidor, misma que desarrollará con mayor detenimiento en capítulos posteriores.¹⁰⁴

En este tipo de contratos se incluyen las tiendas online y los marketplaces como Facebook Martek. En este tipo de contrato, el foco está puesto en atender al cliente final. Un ejemplo de ello es la adquisición de ropa a través del sitio web siman.com, donde a través de una oferta realizada por la empresa sobre artículos de moda, el cliente decide cual de estos adquirir, y ceñirse a las políticas de entrega y calidad de la empresa.

2.5.1.3. Empresa - Gobierno B2G (busines to government).

Esta clase de comercio electrónico, implica las relaciones entre las empresas y el gobierno y conlleva el objeto de optimizar los procesos de negociación entre ellos.

Esta modalidad, también está respaldada en la Ley de Comercio Electrónico, pues como ya se mencionó supra, el artículo 3, la ley será aplicable a toda persona pública o privada establecida en el territorio nacional. Así mismo, el artículo 27 de la Ley ya mencionada, relaciona que el Estado de manera gradual procurará poner a disposición las herramientas tecnológicas para que los usuarios no solo realicen trámites con el mismo, sino el uso de herramientas en procesos de compras públicas.

Los contratos B2G abarcan cualquier relación comercial entre el gobierno y las empresas a través del uso de Internet. Este modelo de comercio electrónico cubre cualquier tipo de relación comercial, proceso o comunicación entre

¹⁰⁴ Ley de Comercio Electrónico (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 2020)

ambas como, por ejemplo, licitaciones públicas, ayudas o subvenciones, financiación de empresas entre otros.

La forma clásica de esta clasificación es la compra de productos o servicios. Las autoridades públicas suelen hacer uso de las ofertas de las empresas privadas. Sobre todo, existe una gran demanda de soluciones tecnológicas, por ejemplo, para poder asegurar las grandes cantidades de datos que procesan las administraciones gubernamentales.

2.5.2 Clasificación según elemento objetivo

2.5.2.1. Comercio Electrónico Directo.

Se refiere a aquellos contratos celebrados enteramente en línea (on-line), los que se caracterizan porque el objeto del contrato es un bien o un servicio digitalizado que puede prestarse enteramente mediante equipos informáticos conectados a una red,¹⁰⁵ es decir si el cumplimiento se realiza en la misma red, sin necesidad de que la entrega o servicio se lleve a cabo fuera del ámbito de la comunicación.¹⁰⁶

2.5.2.2. Comercio Electrónico Indirecto.

Este se caracteriza porque en una parte de la ejecución del contrato es necesario el recurso a medios o canales no digitalizados,¹⁰⁷ es decir, que la

¹⁰⁵ Luis G. Eugenio Oliver, Derecho Privado Informático, Sociedad de la información y comercio electrónico. Nombres de dominio. Firma electrónica, Educación Permanente (Madrid: Editorial UNED, 1º edición, 2005), 82.

¹⁰⁶ Miguel Ángel Moreno Navarrete, Derecho-e: Derecho del Comercio Electrónico, (Barcelona: Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2002), 60.

¹⁰⁷ Luis G. Eugenio Oliver, Derecho Privado Informático, 82.

entrega del producto o la realización del servicio no puede tener lugar en línea, y se debe recurrir a vías o canales tradicionales de entrega como podría ser el correo o los servicios de mensajería.

2.6 Lugar y momento de formación del contrato.

En este tipo particular de obligaciones, evidentemente uno de los problemas más relevante que encontramos dentro de la contratación por medios electrónicos, celebrada a través del medio de comunicación Internet es la cuestión de la internacionalidad de dichos contratos, de tal manera que el lugar de celebración de los contratos es importante al momento de determinar la jurisdicción competente y la ley aplicable al mismo, debido al principio de seguridad jurídica regulado en el artículo 1 de la Constitución de la Republica -en adelante Cn.-.

Refiriéndose al momento y lugar del perfeccionamiento del contrato electrónico, debe considerarse el caso de la nueva dimensión que han adquirido en Internet nociones tan importantes como las de tiempo y espacio, aspectos que necesariamente han llevado a la revisión de las soluciones que hasta antes de la aparición de las nuevas tecnologías se daban por satisfactorias.

Al respecto, el lugar de celebración del contrato se entiende que es donde se hizo la oferta, o en defecto, si las partes pactan al respecto será el lugar donde estas se sometan. En cuanto a la formación del contrato está determinada el lugar y momento que nace el contrato a la vida jurídica, por tanto, debemos reiterar que el momento de la formación del contrato se da cuando el oferente recibe la aceptación de la oferta realizada a la otra parte. Con relación a lo

anterior el momento de la formación del contrato es cuando el mensaje de datos del aceptante llega al oferente.¹⁰⁸

2.6 Mecanismos de perfeccionamiento del contrato electrónico.

Para esta investigación es necesario distinguir cuales son las formas de perfeccionamiento de contrato electrónico que existen para comprender mejor el objeto de estudio.

2.6.1 Correo electrónico

Al utilizar el correo electrónico para emitir la aceptación, no podemos decir que esta ha sido conocida inmediatamente por la otra parte, ya que los mensajes se depositan en el servidor y todavía se debe contar con que estos se abran y lean cuando se vacíe la cuenta de correo. Bajo este presupuesto, se puede deducir que es un contrato entre personas ausentes o distantes, por tanto, el contrato celebrado por medio de correo electrónico se aplicará las reglas de la contratación entre ausentes, En ese sentido existen cuatro teorías que exponen estas reglas:¹⁰⁹

Teoría de la Declaración: Esta teoría sostiene que el consentimiento se forma en el momento en el que el aceptante declara su aceptación.

¹⁰⁸ José Horacio Amaya Cornejo et al, "La seguridad jurídica en la contratación electrónica y su relación con el comercio en El Salvador", (tesis de licenciatura, Universidad de El Salvador, 2019), 71
<https://ri.ues.edu.sv/id/eprint/3487/1/LA%20SEGURIDAD%20JURIDICA%20DE%20LOS%20CONTRATOS%20EN%20EL%20COMERCIO%20ELECTRONICO%20EN%20EL%20SALVADOR.pdf>

¹⁰⁹ "Contrato entre ausentes" Derecho Civil Contratos y Garantías, acceso el 20 de diciembre de 2022. <https://derechocivilcontratosygarantias.blogspot.com/2018/06/contrato-entre-ausentes.html>

Teoría de la Expedición: Afirma que el consentimiento se forma desde que el destinatario envía su aceptación al oferente.

Teoría de la Recepción: Considera que el consentimiento se forma desde que el oferente recibe la aceptación en su domicilio.

Teoría de la Información: El consentimiento se forma en el momento en que el oferente conoce la aceptación.

2.6.2. Click Wrap.

“El “click-wrap” es una forma de aceptación electrónica de los contratos que se realizan a través de la página web. El visitante de la misma se limita a aceptar mediante un click las cláusulas que previamente ha establecido el titular de la página web”¹¹⁰

Por lo general estas declaraciones perfeccionan acuerdos en espacios electrónicos abiertos, donde el aceptante tiene a disposición las obligaciones para que las lea, las entienda y si está de acuerdo con esos términos, exprese su voluntad mediante un click.

2.6.3. Browse Wrap.

El browse wrap es una de las formas más polémicas en la contratación por internet, aun así, es una forma masiva de contratación en la web. La polémica se debe a que la manifestación del consentimiento se realiza de forma tácita, al navegar en una página de internet.¹¹¹

¹¹⁰ Yanine Carolyn Niño Velandia, “Wrap contracts: Manifestación de la voluntad por medios electrónicos”, (tesis de pregrado, Universidad Santo Tomás, 2020), 49.

<https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/4848/2017ninoyanine.pdf?sequence>

¹¹¹ *Íbid.* 54.

La aceptación se da por el simple hecho que el navegante ingrese en el sitio e interactué con el mismo, posiblemente existiendo simplemente un registro previo de datos con el fin de aumentar el grado de certeza sobre quien contrata”.

2.6.4. Multi Wrap.

La presencia de un contrato multi wrap se da cuando los términos y condiciones se presentan en una forma de browse wrap, pero se necesita una manifestación adicional que debe ser presentada como un click wrap ya sea por medio de un banner o el diligenciamiento de datos que permita la identificación del consumidor.¹¹²

2.6.5 Chat.

Este tipo de comunicación permite a dos o más personas al mismo tiempo, ubicadas en diferentes lugares, entrar en conversaciones para negociar y celebrar un contrato, de acuerdo a este sistema de comunicación la voluntad de uno o del otro es conocida inmediatamente, es decir no hay un lapso de tiempo que medie entre el conocimiento del oferente de la aceptación del destinatario. Esta nueva forma de comunicación se considera un contrato entre presentes, la oferta que se realiza por este medio se considera una oferta proyectada a persona determinada, por lo tanto, la oferta puede ser vinculante.¹¹³

¹¹² *Íbid.* 58.

¹¹³ José Amaya, “La seguridad jurídica en la contratación electrónica”. 36-37.

CAPÍTULO III

MARCO JURÍDICO NACIONAL E INTERNACIONAL REFERENTE A LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA.

Los avances desde la ciencia, la economía, la política o el derecho exigen en la investigación un esfuerzo en la "relectura" de las instituciones y de los conceptos, así como del análisis de los marcos jurídicos existentes a nivel internacional y nacional que soporten y doten de seguridad y certeza jurídica al objeto de estudio.

Como se expuso anteriormente, las TIC's han incidido en todos los aspectos de las sociedades, por lo tanto, verificar toda la normativa disponible permitirá contrarrestar las inquietudes y vicisitudes que minan la seguridad de los ordenamientos jurídicos.

El marco del mundo actual nos muestra los efectos de la globalización y de las relaciones económicas heterogéneas con tendencia a la integración regional, sumado al empleo cada vez mayor de las TIC's en las relaciones comerciales de diferentes índoles, por ello este capítulo realiza un análisis relativo a la contratación electrónica desde una perspectiva supranacional, consciente de que el futuro está en la integración regional al amparo de la actual sociedad global del conocimiento, aspecto del cual nuestro país no es ajeno.

Posterior a este análisis, y con miras a las incidencias que la normativa internacional puede tener en el territorio, se procede a realizar análisis detallado de cada cuerpo normativo existente en el país, que de cierta forma permite brindar seguridad jurídica a la ejecución de los contratos electrónicos,

sin perjuicio que hacer referencia obligatoria a los cuerpos normativos que a nivel internacional reconocen a los contratos de tal naturaleza.

3.1 Marco regulatorio internacional referente a la contratación electrónica.

3.1.1 Ley Modelo sobre Comercio Electrónico propuesta por la CNUDMI.

La Ley Modelo sobre Comercio Electrónico es una propuesta de la CNUDMI, adoptada el 12 de junio de 1996, y la cual tiene por objeto “posibilitar y facilitar el comercio por medios electrónicos, ofreciendo a los legisladores un conjunto de reglas internacionalmente aceptables encaminadas a suprimir los obstáculos jurídicos y a dar una mayor previsibilidad al comercio electrónico”¹¹⁴.

De forma previa se considera necesario explicar que una ley modelo es un arquetipo de texto legal preparado para que los legisladores consideren la conveniencia de incorporarlo a su legislación interna ¹¹⁵. La ley está conformada por dos partes: comercio electrónico en general y regulación del comercio electrónico en materias específicas. La Ley Modelo no regula de forma directa el contrato electrónico, sin embargo, brinda validez jurídica a muchos aspectos para la formación de este.

Dentro de los artículos de interés, se debe leer en conjunto los artículos. 1 y 2, donde en el primero plantea el ámbito de aplicación a “todo tipo de información

¹¹⁴ “Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (1996) con su nuevo artículo 5 bis aprobado en 1998”, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, acceso el 21 de octubre de 2022, https://uncitral.un.org/es/texts/ecommerce/modellaw/electronic_commerce#:~:text=La%20Ley%20Modelo%20sobre%20Comercio,mayor%20previsibilidad%20al%20comercio%20electr%C3%B3nico.

¹¹⁵ “Preguntas más frecuentes: Textos de la CNUDMI”, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, acceso el 21 de octubre de 2022, <https://uncitral.un.org/es/about/faq/texts>.

en forma de mensaje de datos utilizada en el contexto de actividades comerciales”, buscando regular diversas situaciones sin importar el soporte donde se consigne la información.¹¹⁶

Esta idea se ve reforzada en el art. 2, al ampliar el concepto de “*mensaje de datos*” a cualquier información consignada sobre un soporte informático que no esté destinada a ser comunicada, es decir que la definición incluye la información meramente consignada, además añade conceptos como “*intercambio electrónico de datos (EDI)*”, “*sistema de información*”, “*iniciador*”, “*destinatario*” e “*intermediario*”¹¹⁷.

En el art. 5 enuncia el principio fundamental de que los mensajes de datos no deben ser objeto de discriminación respecto a los documentos consignados sobre papel, además tampoco se negará los efectos jurídicos a la información que por sola razón de que no esté contenida en el mensaje de datos que supone ha de dar lugar a este efecto jurídico, sino que simplemente figure en el mensaje de datos en forma de remisión¹¹⁸.

El art. 7 plantea una formula respecto a la validación de la firma electrónica, al considerar que esta se centra en las dos funciones básicas: la identificación del autor y la confirmación de que el autor aprueba el contenido del documento. En ese sentido, la firma electrónica debe cumplir este propósito y además realizarse bajo un método confiable y eficaz.

¹¹⁶ Naciones Unidas, “Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico con la Guía para su incorporación al derecho interno 1996” (Nueva York: Publicación de las Naciones Unidas, 1999), 24.

¹¹⁷ Naciones Unidas, “Ley Modelo de la CNUDMI”, 27.

¹¹⁸ *Ibíd.* 33

Bajo estos pilares, la Ley Modelo sigue el “criterio del equivalente funcional”, es decir que la documentación consignada de forma electrónica permita: proporcionar un documento legible para todos, asegurar la inalterabilidad, permitir la reproducción del documento para las partes involucradas, la autenticación de los datos consignados suscribiéndolos con una firma, y proporcionar una forma aceptable para la presentación de un escrito ante las autoridades públicas y los tribunales¹¹⁹.

Dicho principio también se encuentra regulado de tal forma en la Ley de Firma Electrónica de El Salvador, la cual, a través de tecnologías como la certificación de firma electrónica, sello electrónico, sello de tiempo, almacenamiento, y autenticación de un sitio web permiten este principio de equivalencia funcional.

3.1.2 Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías fue preparada por la CNUDMI y adoptada por una conferencia diplomática el 11 de abril de 1980¹²⁰.

La finalidad de esta Convención es prever un régimen moderno, uniforme y equitativo para los contratos de compraventa internacional de mercancías, por lo que contribuye notablemente a dar seguridad jurídica a los intercambios comerciales y a reducir los gastos de las operaciones.

¹¹⁹ *Íbid.* 21.

¹²⁰ Naciones Unidas, Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, (Viena: Servicios en inglés, Publicaciones y Biblioteca, 2010), 45.

Según la situación actual de la CNUDIM sobre el Convenio, El Salvador se adhirió a este el 27 de noviembre de 2006, con una entrada en vigor el 1 de diciembre de 2007¹²¹.

La Convención sobre la Compraventa rige los contratos de similar naturaleza, pero de índole internacional sobre mercancías entre empresas privadas, con excepción de las ventas a consumidores y las ventas de servicios, así como las ventas de tipos concretos de mercancías. La Convención se aplica a los contratos de compraventa de mercancías concertados entre partes cuyos establecimientos se encuentren en distintos Estados Contratantes o cuando en virtud de las reglas de derecho internacional privado deba aplicarse la ley de un determinado Estado Contratante¹²².

La Convención también puede ser aplicable cuando las partes hayan convenido en ello. Determinadas cuestiones de la compraventa internacional de mercancías, así como la validez del contrato y los efectos del contrato sobre la propiedad de los bienes vendidos, no entran en el ámbito de la Convención.

Esto se debe a que la convención delimita claramente su propio objeto a la formación del contrato y a los derechos y obligaciones del comprador y del vendedor dimanantes de ese contrato. En particular, el régimen de la Convención no concierne a la validez del contrato, a los efectos que el contrato pueda tener sobre la propiedad de las mercancías vendidas o a la

¹²¹ "Situación actual: Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980)", Naciones Unidas, acceso el 30 de octubre de 2022, https://uncitral.un.org/es/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status.

¹²² "Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980)", Naciones Unidas, acceso el 30 de octubre de 2022, https://uncitral.un.org/es/texts/s00alegoods/conventions/sale_of_goods/cisg

responsabilidad del vendedor por la muerte o las lesiones corporales causadas a una persona por las mercancías.

En El Salvador existe registro de la invocación de esta Convención, ejemplo de ello es la Sentencia de casación con referencia 493-CAC-2016, sobre un proceso común de tercería de dominio entre la Sociedad Global Investors Corporation contra la sociedad Ingeniería de Hidrocarburos.

En la sentencia dicha, la Sala plantea: «Al respecto, en el derecho moderno existe reconocimiento en el campo internacional sobre el tema antes abordado, en cuanto a la necesidad de transmitir la propiedad sin defectos que puedan limitar los derechos de los contratantes, así en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías en su art. 41 nos sirve como un marco de referencia en cuanto a la formación de la contratación en la compraventa, al establecer lo siguiente: “El vendedor deberá entregar las mercaderías libres de cualesquiera derechos o pretensiones de un tercero, a menos que el comprador convenga en aceptarlas sujetas a tales derechos o pretensiones...”»¹²³.

El tribunal casacional reconoció que esta situación está regulada en el Art. 41 de la Convención, por tanto, estableció que la procedencia -procesal- de la pretensión de tercería regulada en el derecho nacional se acoplaba al contenido de la Convención y que, por ello la demanda no debía ser rechazada preliminarmente por falta de requisitos.

¹²³ Sala de lo Civil, Sentencia de Casación, Referencia: 493-CAC-2016 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2015).

De conformidad a estos razonamientos, la Sala de lo Civil resolvió que el Tribunal de Primera Instancia que conoce del caso, debe analizar la admisibilidad de la demanda de tercería incoada por los abogados José Eduardo Lovos Villalta y Juan Pablo Carlos Cashpal, como Apoderados de la sociedad Global Investors Corporation Sociedad Anónima de Capital Variable, que puede abreviarse GICO, S.A DE C.V., y de reunir los requisitos formales de la misma, acceder al conocimiento de la pretensión en ella planteada.

3.1.3 Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas.

La Ley Modelo sobre las Firmas Electrónicas fue adoptada el 5 de julio de 2001, y tiene por objeto posibilitar y facilitar la utilización de las firmas electrónicas estableciendo criterios de fiabilidad técnica para la equivalencia entre las firmas electrónicas y las manuscritas, apoyando así a los Estados a establecer marcos jurídicos que permitan su utilización sin que quepa dudas sobre su seguridad¹²⁴.

Esta Ley Modelo considera que la armonización tecnológicamente neutral de ciertas normas relativas al reconocimiento jurídico de las firmas electrónicas y el establecimiento de un método para evaluar del mismo modo la fiabilidad práctica y la idoneidad comercial de las técnicas de firma electrónica darán una mayor certidumbre jurídica al comercio electrónico¹²⁵.

En el art. 2, la Ley Modelo enmarca el concepto de *“firma electrónica” en la siguiente definición*: los datos en forma electrónica consignados en un mensaje

¹²⁴ “Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas (2001)”, Naciones Unidas, acceso el 30 de octubre de 2022, https://uncitral.un.org/es/texts/ecommerce/modellaw/electronic_signatures

¹²⁵ Naciones Unidas, *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Firmas Electrónicas con la Guía para su incorporación al derecho interno*, (Viena: Servicios en inglés, Publicaciones y Biblioteca, 2010), viii.

de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo, y que puedan ser utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos e indicar que el titular de la firma aprueba la información contenida en el mensaje de datos¹²⁶.

En el art. 3, esta ley plasma la igualdad de tratamiento de las tecnologías para la firma, es decir que aquí se enuncia el principio fundamental de que ningún método de firma electrónica puede ser objeto de discriminación, por lo tanto debe darse a todas las tecnologías la misma oportunidad siempre y cuando se cumplan los requisitos mencionados en aquella¹²⁷.

Estos criterios son planteados en el art. 6 y van desde: los datos de la creación de la firma corresponden exclusivamente al firmante, los cuales están bajo el control exclusivo del firmante, que brinde la posibilidad de detectar cualquier alteración de firma electrónica.

En la práctica esta ley no se ve limitada por el tipo de tecnología a implementar, lo que significa que puede reconocer tanto las firmas digitales basadas en criptografía (por ejemplo, la infraestructura de clave pública) como las firmas electrónicas en que se empleen otras tecnologías.

3.1.4 Directrices de las naciones unidas para la protección del consumidor

Si bien las leyes y convenios mencionados anteriormente se centran entre la relación de empresas y gobiernos, estas directrices constituyen un conjunto de principios que establecen las principales características que deben tener las

¹²⁶ Naciones Unidas, Ley Modelo de la CNUDMI sobre Firmas Electrónicas, 48.

¹²⁷ *Ibid.* 53.

leyes de protección del consumidor, las instituciones encargadas de aplicarlas y los sistemas de compensación para que sean eficaces.

Las directrices fueron aprobadas por la Asamblea General en su resolución 39/248, de 16 de abril de 1985, ampliadas posteriormente por el Consejo Económico y Social en su resolución 1999/7, de 26 de julio de 1999, y revisadas y aprobadas por la Asamblea General en su resolución 70/186, de 22 de diciembre de 2015¹²⁸.

Los objetivos de estas directrices son¹²⁹:

- a) Ayudar a los países a lograr o mantener una protección adecuada de sus habitantes en calidad de consumidores;
- b) Facilitar modalidades de producción y distribución que respondan a las necesidades y los deseos de los consumidores;
- c) Alentar a quienes se ocupan de la producción de bienes y servicios y de su distribución a los consumidores a que adopten estrictas normas éticas de conducta;
- d) Ayudar a los países a poner freno a las prácticas comerciales abusivas de todas las empresas, a nivel nacional e internacional, que perjudiquen a los consumidores;
- e) Facilitar la creación de grupos independientes de defensa del consumidor;
- f) Fomentar la cooperación internacional en la esfera de la protección del consumidor;
- g) Promover el establecimiento de condiciones de mercado que den a los consumidores una mayor selección a precios más bajos; y,

¹²⁸ Naciones Unidas, Directrices para la Protección del Consumidor, (Ginebra: UNCTAD, 2016), 3.

¹²⁹ *Ibid.* 6

h) Promover un consumo sostenible.

Estas directrices se aplican a las transacciones entre empresas y consumidores, incluida la provisión de bienes y servicios a consumidores por empresas estatales¹³⁰.

3.2 Marco regulatorio nacional referente a la contratación electrónica.

Una vez analizado todo el marco internacional que brinda la seguridad jurídica para el objeto de investigación, es necesario conocer cual es el marco vigente en El Salvador, para de esta forma determinar las verdaderas limitantes normativas y contractuales respecto a la contratación electrónica.

3.2.1 Ley de Comercio Electrónico.

El 10 de febrero de 2021 entró en vigencia la LCE, emitida mediante decreto Legislativo N° 463 del 31 de octubre de 2019 y publicada en el Diario Oficial N° 27, Tomo N° 426 del 10 de febrero de 2020. Según el art. 29 de esta ley, ésta entraría en vigencia un año después de la publicación del citado Diario Oficial¹³¹.

La LCE consta de un total de 29 artículos. De acuerdo con el art. 1, la ley tiene por objeto “establecer un marco legal de las relaciones electrónicas de índole comercial, contractual, realizadas por medios digitales, electrónicos o tecnológicamente equivalentes”¹³². Respecto a este punto, cabe señalar que la ley reconoce que el comercio o la contratación electrónica no solo es a través de internet, sino también se puede dar desde pantallas táctiles en autoservicios, llamadas telefónicas, etc., por mencionar ejemplos.

¹³⁰ *Íbid.*

¹³¹ Diario Oficial, “Decreto Legislativo No. 463”. Diario Oficial, Tomo 426, Num. 27 (10 de febrero de 2020).

¹³² Ley de Comercio Electrónico (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2020).

De acuerdo al art. 2 de la LCE, esta ley será aplicable en las *relaciones contractuales de carácter comercial o factible de beneficio económico, celebradas de forma electrónica, digital o tecnológicamente equivalente*¹³³.

El art. 3 establece que los sujetos de aplicación serán toda persona que realice transacciones comerciales o intercambio de bienes o servicios contractuales, sea ésta: persona natural o jurídica; pública o privada; esté o no establecida en El Salvador¹³⁴.

No obstante, según el art. 5, la ley no es aplicable cuando las actividades no sean de carácter comercial, como el intercambio de comunicaciones. Por otra parte, la LCE regula el comercio entre negocios (business to business o B2B), pero excluye las relaciones de los negocios con los consumidores (business to consumer o B2C), pues éstas ya están reguladas por la Ley de Protección al Consumidor¹³⁵.

Respecto a este artículo, cabe señalar que existe una demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el abogado Julio César Osegueda Navas quien argumenta que al no regular las relaciones entre los proveedores y consumidores reguladas en la Ley de Protección al Consumidor, constituye una limitación que violenta los artículos 1, 2, 3, 22, 101 y 115 de la Cn.

Este punto -agrega el demandante-, genera una afectación a la seguridad jurídica de las contrataciones realizadas por estas en el ámbito electrónico, dado los requisitos para la validez y eficacia de las comunicaciones están

¹³³ Ley de Comercio Electrónico (El Salvador: 2020).

¹³⁴ *Íbid.*

¹³⁵ *Íbid.*

contenidas en la LCE, que sólo puede interpretarse por analogía desde otras normativas, generando el riesgo de que personas quieran evadir sus responsabilidades amparadas en ese vacío legal ¹³⁶ . La Sala de lo Constitucional aún no se ha pronunciado respecto a esta demanda, por lo que podría marcar un rumbo distinto respecto a la contratación electrónica.

Un punto a destacar es el art. 7, que habla sobre el valor probatorio de la información generada o comunicada a través de medios electrónicos, ópticos, magnéticos o en cualquier otra tecnología, tendrán los mismos efectos jurídicos, validez y fuerza probatoria que la contenida en formato físico¹³⁷.

En el capítulo II de la LCE, a través de 8 artículos desarrolla el apartado de los contratos electrónicos, donde regula: *validez y eficacia de los contratos celebrados por vía electrónica; las obligaciones previas a la contratación; los procesos de confirmación; la obligación de entregar comprobante de transacción; la factura electrónica; los contratos celebrados mediante sistemas automatizados; la seguridad y confidencialidad de la información así como el acuse de recibido de la aceptación de una oferta*¹³⁸.

Un punto de preocupación es el art. 20 donde expresa de forma general que “Los proveedores de bienes y servicios por vía electrónica deberán utilizar estándares especializados, o cualquier herramienta tecnológica disponible para brindar seguridad y confidencialidad a la información personal y crediticia proporcionada en las plataformas utilizadas para el comercio electrónico”.

¹³⁶ Juan Carlos Menjivar, “Presentan demanda de inconstitucionalidad contra Ley de Comercio Electrónico”, Derecho y Negocios, 9 de septiembre de 2020, <https://derechoynegocios.net/presentan-demanda-inconstitucionalidad-ley-comercio-electronico/>.

¹³⁷ Ley de Comercio Electrónico (El Salvador: 2020).

¹³⁸ *Ibid.*

Desde este artículo la LCE propone una seguridad desde el punto de vista técnico. Sin embargo es necesario considerar que existen una diversidad de riesgos a los que el comerciante y el usuario se tendrán que enfrentar: 1) problemas de confidencialidad, autenticidad, integridad, disponibilidad y el repudio que pueden afectar a los documentos electrónicos; 2) El riesgo de suplantación de identidad en las transacciones electrónicas; 3) El riesgo de alteración de la información electrónica; 4) Riesgo de repudio de la información, que consiste en que alguno de los intervinientes pueda negar que participó en la transacción, 5) El riesgo de ausencia de disponibilidad, es decir que se debe garantizar la disponibilidad de la información, así como su posterior consulta. 6) Finalmente, se tiene el riesgo de ausencia de confidencialidad¹³⁹.

No hay duda que este marco regulatorio para los rubros donde se usan las TICS, aporta un marco jurídico sólido, y que llena vacíos antes existentes, no obstante, es necesario seguir verificando si los vacíos de esta ley son en realidad complementados por las otras normativas existentes, aspecto que será desarrollado en apartados posteriores.

3.2.2 Ley de Protección del Consumidor.

Como se explicó en el subcapítulo anterior la LCE excluye de su regulación las relaciones de los negocios con los consumidores (business to consumer o

¹³⁹ Cindy Johana García Pérez, “La seguridad jurídica en la contratación electrónica y su relación con el comercio en El Salvador”, (tesis de maestría, Universidad de El Salvador, 2021), 18.
<https://ri.ues.edu.sv/id/eprint/27311/1/La%20seguridad%20jur%C3%ADdica%20en%20la%20contrataci%C3%B3n%20electr%C3%B3nica%20y%20su%20relaci%C3%B3n%20con%20el%20comercio%20en%20El%20Salvador.pdf#page=115&zoom=100,91,113>

B2C), pues éstas ya están reguladas por la Ley de Protección al Consumidor -en adelante LPC-.

En ese sentido, nos enfocaremos en las reformas realizadas mediante Decreto Legislativo 51, publicado en el Diario Oficial 141, Tomo 420 el 30 de julio de 2018, donde establece las bases para regular el comercio electrónico desde dos perspectivas principales: a) dar a conocer los derechos que tienen los consumidores; y b) establecer las obligaciones especiales de los proveedores que utilizan estas tecnologías para ofrecer sus productos y servicios¹⁴⁰.

Como primer punto, la reforma introduce primero, la definición y alcance de la protección al consumidor en el comercio electrónico, el cual según el art. 13-C será entendido como el: “(...) proceso de contratación o intercambio de bienes, servicios e información comercial a través de redes de comunicación de datos”. A este artículo podemos sumar el literal q del art. 4, el cual reconoce como derecho básico del consumidor “ser protegido en las transacciones de comercio electrónico entre proveedor y consumidor”¹⁴¹.

En un estudio elaborado por la Defensoría del Consumidor en 2018, se señala que dentro de las principales controversias y problemas de consumo y comercio electrónico se encuentran: a) información incompleta, no veraz e inoportuna; b) prácticas comerciales desleales; c) términos contractuales abusivos; d) falta de seguridad en los pagos en línea; e) inadecuada protección de datos personales; f) procesos en solución de las controversias; g) barreras lingüísticas; h) carácter irreversible de pagos; i) publicidad engañosa; j)

¹⁴⁰ Diario Oficial, “Decreto Legislativo No. 51”. Diario Oficial, Tomo 420, Num. 141 (30 de julio de 2018).

¹⁴¹ Ley de Protección al Consumidor (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2006).

responsabilidades selectivas de los proveedores; y k) políticas de devoluciones y reparaciones¹⁴².

En contraste con estas causales, la LPC busca contrarrestar estos problemas mediante el art. 21-A, donde describe todas las obligaciones especiales previas a la contratación a cumplir por parte de los proveedores de bienes y servicios mediante comercio electrónico. Una vez más, la LPC aclara que obliga literalmente a proveedores de bienes y servicios legalmente establecidos en El Salvador. Dentro de estas obligaciones destacan¹⁴³:

Literal a: El uso de la información confidencial del consumidor, la cual podrá compartirse únicamente si media consentimiento previo, o bajo las mismas condiciones en que fue otorgada o si es requerida por autoridad competente en el país.

Literal b: El adoptar sistemas de seguridad para la protección efectiva, íntegra y confiable de las transacciones, especialmente las financieras y los pagos realizados por los consumidores. Este sistema preferiblemente debería ser certificado, debiendo el proveedor informar el ente certificador y caso contrario indicar que no cuenta con certificación. El proveedor será responsable de las fallas en sus sistemas.

Literal d: Ubicar los términos y condiciones para el uso del sitio web, los cuales deberían contener como mínimo: la identificación del proveedor, la

¹⁴² Defensoría del Consumidor, “El Comercio Electrónico en El Salvador. Mercados digitales conectados con tus derechos”. (El Salvador: Defensoría del Consumidor, 2018). https://www.defensoria.gob.sv/wp-content/uploads/2015/04/comercio_electronico.pdf.

¹⁴³ Cosette Fuentes de Navarro, “Regulación del Comercio Electrónico En El Salvador”, Deloitte Legal NewsLetter, 2018. https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/sv/Documents/legal/190918_LegalNews_ES P.pdf

identificación de los medios para presentar reclamos o solicitar aclaraciones, derechos y obligaciones especiales de las partes derivadas de la relación contractual, medios de pago, políticas sobre garantía de productos, derecho de retracto y reversión de pagos, condiciones y sistema de despacho y entrega; y otros que el proveedor estime pertinentes. Todas estas condiciones serán vinculantes y se entienden forman parte de los actos y contratos ejecutados y celebrados por esta forma de contratación.

Literal g: publicar las condiciones generales de sus contratos, que sean disponibles para consulta, impresión y descarga, antes y después de la contratación.

Respecto al punto de la protección efectiva para los sistemas que intervienen en el comercio electrónico, cabe mencionar que la Defensoría del Consumidor posee un programa llamado “Sello de Garantía”, el cual está dirigido a proveedores que comercializan bienes o servicios mediante comercio electrónico¹⁴⁴. Los proveedores que obtengan este Sello de Garantía, están comprometidos a prevenir denuncias relacionadas a los artículos 13-A, 13-D, 21-A, 21-B, 30, 31 y 4 letra i) de la LPC.

Por otro lado, se incluye el Art. 21-B, el cual contiene las obligaciones especiales durante la fase de contratación y posterior a ella, donde se puede destacar que el proveedor deberá¹⁴⁵:

Literal a), presentar un resumen del pedido, que contenga de todos los bienes que se pretende adquirir; descripción completa, precio individual, precio total

¹⁴⁴ “Sello de Garantía”, Defensoría del Consumidor, acceso el 2 de noviembre de 2022, <https://www.defensoria.gob.sv/programas/sello-garantia/>

¹⁴⁵ Cosette Fuentes de Navarro, “Regulación del Comercio Electrónico En El Salvador”.

de los bienes o servicios; y si fuere aplicable los costos y gastos de envío o cualquier otro concepto y la sumatoria total a cancelar. Todo con la finalidad que el consumidor, acepte, modifique o cancele la transacción antes de formalizarla. El resumen del pedido debe poderse descargar y/o imprimir.

Literal b), confirmar la recepción de la orden de compra, a más tardar el día calendario siguiente de efectuada. La confirmación debe contener en esencia los mismos datos que el resumen de pedido.

Literal c), mantener durante el plazo de 10 años, contados a partir de la finalización de la transacción, en medios de almacenamiento la documentación que contenga la prueba de la relación comercial: identidad del consumidor, etapas consignadas en el sitio que constatan la voluntad de contratar, la forma de pago y la entrega real y efectiva de los bienes o servicios adquiridos, todo garantizando la integridad y autenticidad de la información según la Ley de Firma Electrónica.

Literal d), entregar el pedido a más tardar en 30 días calendario, contados a partir del día siguiente de realizada la compra. A menos que se haya pactado un plazo más amplio, si no se cumple el plazo anterior, el consumidor podrá terminar el contrato y solicitar la devolución de las sumas pagadas sin ninguna retención, según el Art. 13 de la LPC.

Todas estas obligaciones especiales contenidas en los art. 21-A y 21-B en caso de incumplimiento están catalogadas como infracciones muy graves, según el Art. 44 literal q) también incluido en la reforma, y por tanto

sancionadas con multa de hasta 500 salarios mínimos mensuales urbanos en la industria, que equivalen actualmente a USD \$ 182,500.00¹⁴⁶.

Cabe señalar que la Asamblea Legislativa reformó la LPC en junio de 2022, donde dichas enmiendas buscan extender los derechos de los compradores y las obligaciones al proveedor, además, otorgan herramientas de vigilancia de mercado, adecúan las disposiciones de la Ley de Procedimientos Administrativos -en adelante LPA- y aumenta el catálogo de infracciones y multas¹⁴⁷.

Los diputados también agregaron a la ley un apartado especial relacionado con el comercio electrónico, debido a que la regulación que ha estado vigente se limita al comercio que se realiza mediante páginas web, pero deja de fuera las transacciones que se hacen por redes sociales, donde más confluyen los negocios¹⁴⁸. No obstante, hasta donde pudo constatar esta investigación, estas reformas aún no han sido publicadas en el Diario Oficial¹⁴⁹.

En conclusión, el marco regulatorio en favor de los consumidores es cada vez más robusto, lo que debe obligar a los proveedores, que ejercen su actividad a través del comercio electrónico a realizar un análisis de cumplimientos mínimos para evitar sanciones por parte de entidades como la Defensoría del Consumidor.

¹⁴⁶ Ley de Protección al Consumidor (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2006).

¹⁴⁷ Asamblea Legislativa, “Diputados fortalecen la Ley de Protección al Consumidor”, Asamblea Legislativa, 8 de junio de 2022, <https://www.asamblea.gob.sv/node/12204>

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ “Refórmese la Ley de Protección al Consumidor, con la finalidad de armonizar los procedimientos relativos a la protección al consumidor con la Ley de Procedimientos Administrativos” acceso el 2 de noviembre de 2022, <https://www.asamblea.gob.sv/leyes-y-decretos/decretos-por-anios/2022/1>

3.2.3 Ley de Firma Electrónica.

Para enriquecer el abordaje sobre el marco legal creado en torno a la Ley de Firma Electrónica -en adelante LFE- es necesario abordar brevemente qué debe entenderse cuando hablamos de firma electrónica y cuáles son las implicaciones de firmar de tal forma.

La *firma electrónica* es una técnica para verificar que un documento ha sido realizado por el poseedor de determinado algoritmo (lo que se conoce como llave privada). *Firmar electrónicamente* consiste en realizar una operación matemática que convierte el documento original en otro nuevo, cuyos caracteres guardan con el original una relación matemática basada en el algoritmo de cifrado¹⁵⁰.

El documento al que se hace referencia en la definición es ininteligible, ya que es un documento electrónico integrado por una serie de caracteres, dentro de los cuales se incluyen números, letras y otros símbolos, que pueden dar lugar a archivos de texto, correos electrónicos, programas y archivos electrónicos¹⁵¹.

La LFE data de 2015 y fue creada como un instrumento legal que brindaría seguridad jurídica a las transacciones realizadas mediante las aplicaciones de

¹⁵⁰ Luis Fajardo López, “La Firma Electrónica en el Derecho Privado”, Revista Jurídica 5 (2001): 41-68, https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/3028/14222_5RJ040.pdf?sequence=1&isAllowed=y

¹⁵¹ Cindy Johana García Pérez, “La seguridad jurídica en la contratación electrónica y su relación con el comercio en El Salvador”, (tesis de maestría, Universidad de El Salvador, 2021), 86. <https://ri.ues.edu.sv/id/eprint/27311/1/La%20seguridad%20jur%C3%ADdica%20en%20la%20contrataci%C3%B3n%20electr%C3%B3nica%20y%20su%20relaci%C3%B3n%20con%20el%20comercio%20en%20El%20Salvador.pdf#page=115&zoom=100,91,113>

la tecnología de la información, brindándoles validez jurídica y dotando de certeza a los usuarios de las comunicaciones electrónicas.

Sin embargo, en 2021, la Presidencia de la República a través del Ministerio de Economía, presentó una propuesta para reformar dicha ley, de las cuales, la Comisión de Economía de la Asamblea Legislativa, tras hacer consultas con varios sectores, estudió la iniciativa y acordó hacer cambios a 46 de 61 artículos y derogar dos de ellos. Esto representa una renovación del 65% de la normativa¹⁵².

En ese sentido, abordaremos algunos puntos esenciales sobre los aspectos de esta reforma. Como primer punto observamos en el literal a del art. 1 que el objeto de la LFE es “Equiparar la firma electrónica simple y firma electrónica certificada con la firma autógrafa”, es decir que la ley tiene como parte de sus principios el de equivalencia funcional¹⁵³.

En el literal b del art. 1 se plantea un cambio sustancial, puesto que otorga validez jurídica a dos mecanismos nuevos: *sello electrónico* y *sello de tiempo*, además de las ya establecidas como la firma electrónica certificada, documentos electrónicos y a los mensajes de datos. Es necesario verificar que por definición propone la ley respecto a los conceptos ya mencionados, los siguientes:

¹⁵² Asamblea Legislativa, “Pleno legislativo aprueba reformas a Ley de Firma Electrónica para facilitar y simplificar su uso”, Prensa Asamblea Legislativa, (miércoles 21 de julio de 2021). <https://www.asamblea.gob.sv/node/11395>

¹⁵³ Ley de Firma Electrónica, (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2015).

Firma autógrafa: Marca o signo que una persona escribe de su propia mano en un documento, para asegurar o autenticar su propia identidad, como prueba del consentimiento sobre la información contenida en dicho documento.

Firma electrónica simple: Son datos en forma electrónica, consignados en un mensaje de datos o documento electrónico, lógicamente asociados al mismo, que puedan ser utilizados para identificar al firmante por cualquier medio tecnológico disponible, e indicar que el firmante aprueba la información recogida en el mensaje de datos o documento electrónico.

Firma electrónica certificada: Son los datos en forma electrónica, consignados en un mensaje de datos o documento electrónico, lógicamente asociados al mismo, que son generados mediante un dispositivo seguro de creación y permiten vincular de manera exclusiva, la firma con su titular.

Sello electrónico: Son los datos en forma electrónica, consignados en un mensaje de datos o documento electrónico, generados mediante un dispositivo seguro de creación, que garantizan el origen y la integridad de estos, asociados inequívocamente al titular del certificado electrónico.

Sello de tiempo: Mecanismo que aporta certeza sobre la integridad del documento electrónico o mensaje de datos, asignando una fecha y hora que permiten demostrar que, una serie de datos de carácter electrónico han existido, no han sido alterados a partir de un instante específico en el tiempo¹⁵⁴.

Un punto esencial dentro de la reforma a la LFE es la equivalencia y valor jurídico de la firma electrónica que será el mismo que corresponde a la firma autógrafa, y aunque no tendrá validez probatoria en los mismos términos que la firma electrónica certificada, si podrá constituir un elemento de prueba que

¹⁵⁴ Ley de Firma Electrónica, (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2015).

conforme a las reglas de la sana crítica¹⁵⁵ se emplee en un proceso determinado.

En tal sentido, de acuerdo al Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador -en adelante CPCM-, en su art. 341 respecto al valor probatorio de los instrumentos, nos plantea que “*Los instrumentos privados hacen prueba plena de su contenido y otorgantes, si no ha sido impugnada su autenticidad o ésta ha quedado demostrada. Si no quedó demostrada tras la impugnación, los instrumentos se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica*”. Es decir que la firma electrónica simple constituirá un elemento de prueba siempre y cuando no se coloque en duda su autenticidad¹⁵⁶.

Una de las reformas que elevó el lenguaje jurídico de la LFE en el art. 7 respecto a la equivalencia funcional de mensajes de datos y documentos electrónicos, es que trasciende del término “mensajes” para establecer “actos y contratos” otorgados o celebrados por personas naturales o jurídicas, suscritos por medio de firma electrónica, serán validos de la misma manera y producirán los mismos efectos que los celebrados por escrito y en soporte de papel¹⁵⁷.

De acuerdo al jurista Julio César Osegueda, con este cambio de términos la LFE trasciende de la filosofía “Last Shot” respecto a la formación de contratos, donde se planteaba una perspectiva en la que ambas partes compartían comunicación a través de mensajes hasta llegar a un acuerdo¹⁵⁸.

¹⁵⁵ *Íbid.*

¹⁵⁶ Código Procesal Civil y Mercantil (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2008).

¹⁵⁷ Ley de Firma Electrónica, (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2015).

¹⁵⁸ Julio César Osegueda, Webinar sobre Actualización a la Ley de la Firma Electrónica, publicado el 4 de octubre de 2021, Canal de YouTube Derecho y Negocios, (1h. 39 min.), <https://www.youtube.com/watch?v=KlxW8ANwtKk>

El art. 7 también establece que estos actos y contratos se reputarán como escritos en los casos en la que la ley exija que los mismos consten de ese modo, y que esto no será aplicable para aquellos actos o contratos que, para su perfeccionamiento, requieran formalidades y solemnidades especiales que no puedan cumplirse de forma electrónica. En palabras del jurista Julio César Osegueda, quien explica que el hecho que un contrato esté celebrado de forma electrónica, no implica que los ritos establecidos por la ley no tienen que dejar de ejecutarse, al contrario, al menos la parte escrita permite trasladarlo a un documento electrónico¹⁵⁹.

Otras particularidades de la ley que pueden destacarse son el valor probatorio de los mensajes de datos y documentos electrónicos establecidas en el art. 8 de la LFE; la conservación de documentos electrónicos donde establece el almacenamiento de esta a través de proveedores de almacenamiento de documentos electrónicos además de requisitos mínimos en caso sea cuenta propia.

Otro punto a destacar son los requisitos para la firma electrónica certificada, el sello electrónico, y el sello de tiempo, establecidos en el art. 23, 23-A, 23-B, los cuales dichos servicios serán otorgados por proveedores de servicio de certificación.

En conclusión, a través de esta ley se tendrá acceso a 5 tipos de servicio: Certificación de firma electrónica, sello electrónico, sello de tiempo, almacenamiento, y, autenticación de un sitio web. Bajo esta configuración el mercado de firma electrónica quedaría configurado de la siguiente manera: Acreditadora (autoridad acreditadora y Comité Técnico); Certificadora

¹⁵⁹ *Íbid.*

(Públicos o privados); Supervisora (Ministerio de Economía – Unidad de Firma Electrónica y Defensoría del Consumidor); Usuarios (Los cuales van a requerir almacenamiento, certificación o transferencia de información)¹⁶⁰.

3.2.4 Ley de Facilitación de Compras en Línea sin Fines Comerciales

La Ley de Facilitación de Compras en Línea sin Fines Comerciales -en adelante LFCL-, elimina el pago de derechos arancelarios a importación, a los ciudadanos que compren productos en línea mediante plataformas de comercio electrónico para su consumo y no para venta, ya sea por correo, empresas de entrega rápida, envíos familiares o encomiendas vía aérea¹⁶¹.

Esta propuesta surgió en el 2020 como una normativa transitoria, período en el cual se originaron 89,000 operaciones de comercio electrónico, según la Dirección General de Aduanas. Una de las principales diferencias con el antiguo proyecto de ley, es que se definía el monto máximo de \$200, con la nueva ley aumentó el techo de las compras que se podrán adquirir sin pagar aranceles¹⁶².

Pese a este beneficio, la LFCL es clara en exceptuar del beneficio a toda clase de importación de medicamentos, sean bajo prescripción médica como así los insumos médicos para uso humano y veterinario; del mismo modo se han exceptuado los precursores químicos estipulados en la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Substancias

¹⁶⁰ Julio César Osegueda, Webinar sobre Actualización a la Ley de la Firma Electrónica, publicado el 4 de octubre de 2021, Canal de YouTube Derecho y Negocios, (1h. 39 min.), <https://www.youtube.com/watch?v=KlxW8ANwtKk>

¹⁶¹ Ley de Facilitación de Compras en Línea sin Fines Comerciales, (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2021), artículo 1.

¹⁶² Naomi Villalobos, “Aprueban la Ley de Facilitación de Compras en Línea”, Diario El Salvador, (17 de noviembre de 2021). <https://diarioelsalvador.com/aprueban-la-ley-de-facilitacion-de-compras-en-linea/159030/>

Sicotrópicas, armas de fuego, municiones, explosivos y materiales relacionados, entre otros¹⁶³.

Según el Art. 4 del citado cuerpo normativo, el valor cancelado por la adquisición de las mercancías podrá documentarse con la factura, órdenes de compra, la confirmación o el comprobante de pago emitido por la plataforma de comercio. Dentro de las facultades de verificación que tiene la Dirección General de Aduanas, y la obligación de los Auxiliares de la Función Pública Aduanera de declarar el valor de las mercancías, prevalecerá el valor pagado o por pagar en la transacción electrónica.

El valor en aduanas de los bienes o mercancías, se determinará a través de:

- a. El precio según factura, comprobante o visualización de pago de la plataforma electrónica;
- b. El flete, que será un 10% del precio del producto; y,
- c. El seguro, que será el 1.50 0/0 sobre el precio del producto¹⁶⁴.

Según lo establecido por el Art. 6 de ese cuerpo normativo, las mercancías que se introduzcan al territorio salvadoreño y se amparen a los beneficios otorgados, deberán ampararse bajo una declaración simplificada, sea acumulada o individual de acuerdo al formato y bajo las condiciones que establezca la Dirección General de Aduanas, por medio de disposiciones administrativas de carácter general.

Sin perjuicio de lo anterior, el Ministerio de Hacienda a través de la Dirección de Impuestos Internos y de la Dirección General de Aduanas, podrá verificar y

¹⁶³ Ley de Facilitación de Compras en Línea sin Fines Comerciales, (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2021), artículo 3.

¹⁶⁴ *Ibid.* Artículo 5

realizar los seguimientos que fueren necesarios, en cumplimiento a las facultades de control otorgadas por la normativa tributaria y aduanera, con el objeto de verificar el cumplimiento de la ley¹⁶⁵.

Un punto interesante de esta ley es que se amplía la cartera de países de origen de las mercancías para que los ciudadanos puedan comprar productos de todo el mundo. Anteriormente la LFCL transitoria limitaba la procedencia de productos a Estados Unidos¹⁶⁶.

3.2.5 Ley Especial contra Delitos informáticos y conexos.

Dicha ley tiene por objeto proteger los bienes jurídicos de aquellas conductas delictivas cometidas por medio de las TIC's, así como la prevención y sanción de los delitos cometidos en perjuicio de los datos almacenados, procesados o transferidos; los sistemas, su infraestructura o cualquiera de sus componentes, o los cometidos mediante el uso de dichas tecnologías que afecten intereses asociados a la identidad, propiedad, intimidad e imagen de las personas naturales o jurídicas en los términos aplicables y previstos en la ley¹⁶⁷.

La Ley Especial de Delitos Informáticos y Conexos -en adelante LEDIC- regula los delitos contra los sistemas tecnológicos de información; delitos informáticos; delitos informáticos relacionados con el contenido de los datos; delitos informáticos contra niñas, niños y adolescentes o personas con discapacidad; delitos contra el orden económico entre otros.

¹⁶⁵ Ley de Facilitación de Compras en Línea sin Fines Comerciales, artículo 8.

¹⁶⁶ Prensa Asamblea Legislativa, "salvadoreños gozarán de beneficios fiscales al realizar sus compras en línea", Asamblea Legislativa, (miércoles 17 de noviembre de 2021), <https://www.asamblea.gob.sv/node/11765>

¹⁶⁷ Ley de Delitos Informáticos y Conexos, (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2016), artículo 1.

Como se mencionó en capítulos anteriores, dentro de las principales causas que detienen a las personas de utilizar documentos electrónicos, es precisamente la desconfianza o falta de seguridad jurídica. En enero de 2022 entraron en vigencia una serie de reformas que precisamente abordan este tipo de problemáticas¹⁶⁸.

Una de las incorporaciones más interesantes es en lo referente a la falsedad de documentos y firmas, planteadas en el artículo Art. 11-A. el cual plantea que “quien falsifique, descripte, descodifique o de cualquier modo descifre, divulgue o trafique, con documentos, firmas, certificados, sean digitales, digitalizados o electrónicos, de registros públicos o privados, será sancionado con prisión de tres a seis años.”¹⁶⁹

De igual forma la ley considera el hurto de identidad y considera diferentes penas dependiendo del caso:

- Suplantación o apoderación de identidad de una persona natural o jurídica por medios de las TIC’s será sancionado con 3 a 5 años de cárcel.
- En caso de la conducta descrita anteriormente sea con el objetivo de dañar, extorsionar, defraudar o amenazar, será sancionado con prisión de 5 a 8 años.
- En caso los datos obtenidos sean con ánimo de lucro para sí o para un tercero, la pena de prisión será de seis a diez años¹⁷⁰.

¹⁶⁸ Diario Oficial, “Decreto Legislativo No. 236”. Diario Oficial, Tomo 434, Num. 8 (12 de enero de 2022).

¹⁶⁹ *Íbid.*

¹⁷⁰ Diario Oficial, “Decreto Legislativo No. 236”. Diario Oficial, Tomo 434, Num. 8 (12 de enero de 2022).

Con ambos artículos se plantea un marco de seguridad jurídica respecto a uno de los puntos más vulnerables respecto a la contratación electrónica que es la misma autenticación de las firmas y el hurto de identidad, los cuales la LEDIC busca regular.

Con la aparición de nuevos delitos, surgen nuevos procedimientos y formas de investigar, que requieren unidades especializadas, procedimientos y especialistas para determinar el cometimiento del crimen.

En tal sentido las reformas mencionadas incorporan en el título de disposiciones especiales el art. 35-A el cual señala que la Policía Nacional Civil y la Fiscalía General de la República deberán asegurar que el personal de investigaciones y los fiscales auxiliares cuenten con el conocimiento necesario y la actualización constante para la realización de sus atribuciones y el combate de los delitos informáticos contenidos en esta Ley y en otras Leyes Penales¹⁷¹.

Para tal fin, el art. 35-B determina que tanto la Policía Nacional Civil como la Fiscalía General de la República podrán contar en sus respectivas estructuras con Unidades de Investigación Científica de los Delitos Informáticos, Tratamiento y Análisis de la Evidencia Digital que les permitan realizar las pericias de auditoria informática forense u otras que se requieran en la investigación de los hechos punibles contemplados en la LEDIC¹⁷².

¹⁷¹ *Íbid.*

¹⁷² Diario Oficial, "Decreto Legislativo No. 236". Diario Oficial, Tomo 434, Num. 8 (12 de enero de 2022).

De esta forma la LEDIC no solo tipifica los posibles delitos que podrían cometerse respecto a la ejecución de los contratos electrónicos, sino que establece la creación a las entidades correspondientes para la investigación de estos delitos.

3.2.6 Proyecto de Ley de Protección de Datos Personales.

Uno de los principales desafíos de la implementación de la contratación electrónica es la protección de los datos, ya sea desde el punto de vista técnico, social y jurídico, por todo el marco de acciones necesarios para garantizar una verdadera protección.

En ese sentido, El Salvador aún no cuenta con una ley de protección de datos personales, esto debido a que la Presidencia de la República, decidió vetar dicha ley, avalada por la legislatura del periodo 2018-2021¹⁷³.

El Decreto Legislativo No. 875, que contenía la "Ley de Protección de Datos Personales", está conformado por 77 artículos, distribuidos en 13 capítulos. El capítulo I contempla disposiciones generales, los capítulos II y III se refieren a los principios generales para la protección de datos y los derechos de sus titulares. Por su parte, el capítulo IV contempla disposiciones relacionadas con el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición. Los capítulos V y VI incorporan aspectos relacionados con la seguridad de los datos personales y del previo consentimiento informado¹⁷⁴.

¹⁷³ Milton Rodríguez, "Bukele veta Ley de Protección de Datos Personales y otros decretos", elsalvador.com, (19 de mayo de 2021), <https://historico.elsalvador.com/historico/839543/nayib-bukele-veto-ley-proteccion-datos-personales.html>

¹⁷⁴ "Veto al Decreto Legislativo No.875", Portal de Transparencia de Presidencia de la República, acceso el 6 de noviembre de 2022 <https://www.transparencia.gob.sv/institutions/capres/documents/vetos-enviados-a-la-asamblea-legislativa>

En los capítulos VII, VIII, IX y X se regula la transferencia, tratamiento de datos personales y datos sensibles, así como lo relativo a las bases de datos de instituciones públicas, de titularidad privada y públicas. La parte orgánica relacionada con la autoridad competente en la materia se encuentra en el capítulo XI, mientras que el procedimiento sancionatorio se encuentra previsto en el capítulo XII. Finalmente, en el capítulo XIII se estipulan disposiciones finales¹⁷⁵.

Los motivos señalados por parte de Presidencia son la falta de armonía con el marco legal salvadoreño e inadecuado diseño de mecanismos jurisdiccionales y no jurisdiccionales para la protección de datos personales. Además, argumenta falta de idoneidad y experticia técnica en la conformación de la Autoridad Nacional de Protección de Datos, así como la falta de planificación presupuestaria para la implementación de la ley¹⁷⁶.

Hasta la fecha desde este impase entre los Órgano de Estado, no se ha retomado la iniciativa para aprobar un proyecto de ley en esta materia, dejando un vacío legal respecto al manejo de los datos de personas naturales y jurídicas.

3.2.7 Iniciativa de Ley de reformas a la Ley de Notariado.

La iniciativa de ley promovida por la Corte Suprema de Justicia tomó a bien promover una reforma de ley debido a que la Ley de Notariado ya no guarda

¹⁷⁵ *íbid.*

¹⁷⁶ Milton Rodríguez, “Bukele veta Ley de Protección de Datos Personales y otros decretos”, *elsalvador.com*, (19 de mayo de 2021), <https://historico.elsalvador.com/historico/839543/nayib-bukele-veto-ley-proteccion-datos-personales.html>

concordancia con los avances tecnológicos; la custodia y preservación de libros de protocolo tiene altos costos administrativos y económicos y con base a la LFE respecto a la promoción de documentos electrónicos, es pertinente promover mejores procesos¹⁷⁷.

Este proyecto de reforma a La Ley del Notariado busca implementar la primera fase del “Protocolo Digital”, que permitirá al Notario enviar su libro de protocolo con firma electrónica y que la Sección de Notariado pueda expedir los testimonios de la misma forma¹⁷⁸.

Por un lado, esta iniciativa permitirá agilizar el proceso y reducirá el tiempo que se tarda en realizar estos trámites, sin embargo, es probable que algunos notarios podrían no estar familiarizados con el uso de la firma electrónica, lo que podría retrasar el proceso y causar problemas en el proceso de implementación de dicha fase.

El proyecto fue elaborado por la Comisión de Modernización de la Corte Suprema de Justicia, que, a través de numerosas consultas con autoridades nacionales y extranjeras, y determinó una potencial utilidad práctica, entre las que se encuentra la agilización en tiempos de respuesta en la expedición de testimonios, la facilitación en la presentación y control de libros de protocolo y actas notariales, la reducción de los costos a los notarios en la entrega de sus libros, entre otros¹⁷⁹.

¹⁷⁷ “Acuerdo No. 10-P” Correspondencia de la Asamblea Legislativa, acceso el 7 de noviembre de 2022, [Chttps://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/correspondencia/B71153E8-0585-41AE-B0D7-279240BEBBB6.pdf](https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/correspondencia/B71153E8-0585-41AE-B0D7-279240BEBBB6.pdf)

¹⁷⁸ Prensa Corte Suprema de Justicia, “Corte Plena aprueba proyecto de reforma a la Ley del Notariado”, Corte Suprema de Justicia (5 de julio de 2022), <https://www.csj.gob.sv/corte-plena-aprueba-proyecto-de-reforma-a-la-ley-del-notariado/>

¹⁷⁹ *Íbid.*

Con esta reforma se pretende dotar a la Corte con un sistema innovador, cuya finalidad sea la de agilizar los diferentes procesos notariales con el uso de las nuevas tecnologías, pero con niveles altos de seguridad jurídica e informática, transparentando aún más la función notarial.

3.2.8 Plan Piloto de factura electrónica.

El Ministerio de Hacienda a través de la Dirección General de Impuestos Internos, inició en abril de 2021 el plan piloto para implementar el sistema de facturación electrónica en El Salvador; dicho programa tiene como principal objetivo la emisión de Documentos Tributarios Electrónicos -en adelante DTE-¹⁸⁰.

Los DTE son documentos electrónicos que respaldan las operaciones tributarias, generados como un archivo electrónico por el emisor, quien lo transmite a la Administración Tributaria, esta última lo recibe, lo autoriza y almacena en su base de datos, y posteriormente es remitido al comprador de bienes o servicios, para fines de comprobación de la actuación realizada.

En su momento, el plan piloto de factura electrónica solo requería que las empresas participantes posean la voluntad y compromiso para adherirse al proyecto, pertenecer a la categoría de Grandes contribuyentes, estar Solvente con sus impuestos y cumplir con el plan de trabajo establecido por la administración tributaria. De cumplir con los anteriores requisitos, presentaban un escrito a esta Administración Tributaria manifestando su intención de

¹⁸⁰ Carlos Pineda, “El Salvador: Fase de voluntariedad en la implementación de la Facturación Electrónica”, Consortium Legal, <https://consortiumlegal.com/el-salvador-fase-de-voluntariedad-en-la-implementacion-de-la-facturacion-electronica/>

adherirse al programa, a efecto de iniciar con el procedimiento correspondiente¹⁸¹.

Posterior a este plan piloto, mediante Decreto Legislativo No. 487, de fecha 30 de agosto de 2022, publicado en el Diario Oficial No. 197 Tomo 436, de fecha 20 de septiembre de 2022, se reformó el Código Tributario incorporando las disposiciones relativas a los Documentos Tributarios Electrónicos (DTE), a través de los artículos 119-A al 119-H, 141, 147, 173, 175, 180, 181, 199, 206 y 239-A, aplicables a los contribuyentes del Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios que emitan los referidos DTE y a los receptores de los mismos¹⁸².

Entre las disposiciones introducidas por dicho Decreto destacan las siguientes:

- Se regulan los requisitos formales que deberán cumplir los diferentes tipos de DTE: Comprobante de Crédito Fiscal Electrónico, Factura Electrónica, Factura de Exportación Electrónica, Nota de Remisión Electrónica, Notas de Crédito y Débito Electrónicas, Comprobantes de Liquidación Electrónica, Comprobante de Retención Electrónica, Documento Contable de Liquidación Electrónica, Factura de Sujeto Excluido Electrónica y Comprobante de Donación Electrónico.
- Las reglas, forma, plazos y condiciones para el cumplimiento de la obligación de emitir documentos.

¹⁸¹ “Versión pública de la solicitud de información identificada con referencia MH-DGII-2021-0124” Portal de transparencia de Ministerio de Hacienda, acceso el 4 de noviembre de 2022, <https://bit.ly/3T7fLDG>

¹⁸² “Reformas al código tributario relativas a la facturación electrónica (Documentos Tributarios Electrónicos-DTE)” Portal de Avisos de Ministerio de Hacienda, acceso el 4 de noviembre de 2022, <https://www.mh.gob.sv/reformas-al-codigo-tributario-relativas-a-la-facturacion-electronica-documentos-tributarios-electronicos-dte/>

- Las instrucciones y especificaciones tecnológicas para la generación y entrega al receptor de los Documentos Tributarios Electrónicos.
- La estructura de datos, y formato electrónico de los DTE, así como la forma, plazos y condiciones para su transmisión¹⁸³.

Respecto a esta reforma, el Ministerio de Hacienda cuenta con un cronograma general en donde se estima que en un periodo de 18 meses todos los sectores estarán implementando la medida y comenzará a reducirse significativamente el uso del papel¹⁸⁴.

La institución tiene planificado efectuar controles cada cuatro meses para constatar el avance en la puesta en marcha de la factura electrónica. Hacienda también pondrá a disposición un portal gratuito para la emisión de los DTE¹⁸⁵.

3.2.9 Código Procesal Civil y Mercantil.

El nuevo Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), aprobado por Decreto Legislativo n° 712 de 18 de septiembre de 2008 (Diario Oficial n° 224, del 27 de noviembre de 2008), y cuya entrada en vigor ha de producirse el 1 de julio de 2010, tras extenderse su *vacatio legis* por Decreto Legislativo n° 220, de 11 de diciembre de 2009 (Diario Oficial n° 241, de 23 de diciembre de 2009).

El Código Procesal Civil y Mercantil es una ley que regula los procedimientos judiciales en El Salvador relacionados con asuntos civiles y comerciales. Fue

¹⁸³ Edicom, “Cómo es la factura electrónica en El Salvador”, Edicom (Blog), 29 de septiembre de 2022, <https://edicomgroup.es/blog/como-es-la-factura-electronica-en-el-salvador>

¹⁸⁴ Prensa Asamblea Legislativa, “Diputados aprueban facturación electrónica para disminuir evasión y elusión fiscal”, Prensa Asamblea Legislativa, 31 de agosto de 2022, <https://www.asamblea.gob.sv/node/12375>

¹⁸⁵ *Ibid.*

promulgado para modernizar y mejorar la administración de justicia, incorporando principios como la oralidad y la eficiencia.

Este código establece las normas y procedimientos para resolver disputas en el ámbito civil y mercantil, abordando desde la jurisdicción hasta la competencia de los tribunales y los principios que rigen los procesos judiciales.

Si bien esta ley no regula los contratos electrónicos de manera directa, si brinda una guía de cómo proceder en la recolección de evidencia digital donde se demuestre que hubo un consentimiento, una recepción de pedido, donde hubo el incumplimiento como tal. Esa es la incidencia que puede afectar en medio de los procesos judiciales que podrían surgir¹⁸⁶.

Bajo esta vía el Código Procesal Civil y Mercantil permite la introducción de pruebas por medios electrónicos, lo que a la luz de algunos doctrinarios es considerada como prueba electrónica¹⁸⁷; tal como indica el Art. 396 del CPCM¹⁸⁸ regula la presentación de medios de reproducción de sonido, voz, datos o imagen.

También el CPCM regula sobre estas pruebas cuando deben ser presentados en audiencia, si fuera necesario –Art. 399-, de la misma forma, en los casos

¹⁸⁶ Karla Patricia Alas, entrevista por Eda Lisseth Mejía de Contreras, 01 de febrero de 2023, entrevista No. 2.

¹⁸⁷ Xavier Abel Lluch, “Derecho probatorio”, (España: Bosch Editor, 2012), Pág. 903. Aunque no existe una definición consensuada respecto a este concepto, se puede entender como “*la información obtenida a partir de un dispositivo electrónico o medio digital, el cual sirve para formar la convicción en torno a una afirmación relevante para el proceso. Una fotografía, un video, una página web, un correo electrónico, una base de datos, una contabilidad en un programa de cálculo Excel -por citar algunos ejemplos-, en cualquier soporte (digital, magnético o informático), constituyen una prueba electrónica.*”

¹⁸⁸ Código Procesal Civil y Mercantil (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2008), Art. 396. “- Los medios de reproducción del sonido, la voz, los datos o la imagen podrán ser propuestos como medios de prueba.”

en los que se considere necesario se podrá solicitar la designación de un perito -Art. 400-, así como el sistema de valoración de pruebas -Art. 416-. De esta forma, el CPMC nos brinda un respaldo procedimental respecto a la ejecución de los contratos electrónicos.

3.3 Glosario de términos

Para facilitar la lectura del contenido desarrollado en este capítulo, se coloca la definición de los siguientes términos:

- *Intercambio electrónico de datos (EDI)*: Se entenderá como la transmisión electrónica de información de una computadora a otra, estando estructurada la información conforme a alguna norma técnica convenida al efecto.
- *Sistema de información*: Se entenderá como todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma mensajes de datos.
- *Iniciador*: Se entenderá como toda persona que, a tenor del mensaje, haya actuado por su cuenta o en cuyo nombre se haya actuado para enviar o generar ese mensaje antes de ser archivado, si éste es el caso, pero que no haya actuado a título de intermediario con respecto a él.
- *Destinatario*: De un mensaje de datos se entenderá la persona designada por el iniciador para recibir el mensaje, pero que no esté actuando a título de intermediario con respecto a él.
- *Intermediario*: en relación con un determinado mensaje de datos, se entenderá toda persona que, actuando por cuenta de otra, envíe, reciba o archive dicho mensaje o preste algún otro servicio con respecto a él.

CAPÍTULO IV

LIMITACIONES NORMATIVAS Y CONTRACTUALES DE LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA EN EL SALVADOR.

A pesar de las enormes oportunidades que representa la contratación electrónica en El Salvador para la generación de oportunidades y mejoras como país, esta transformación podría conllevar a la desigualdad y exclusión social, así como la introducción de nuevos riesgos como los relacionados a la protección de datos personales, el fraude, la ciberseguridad y ciberdelincuencia de no identificar las limitantes ni promover las mejoras necesarias para superarlas.

Bajo esta premisa, este capítulo busca identificar cuáles son las particularidades que presenta la normativa salvadoreña, para comprender las limitaciones normativas relacionadas directamente con la contratación electrónica que están presentes entre las distintas leyes vigentes como la LCE, LPC, LFE.

Frente a este análisis, se buscará dar respuesta a estas limitantes respecto a cómo se propone, produce y valora la prueba electrónica, centrándonos específicamente en el correo electrónico, tomando como sustentación el CPCM y el CC.

De igual forma, este capítulo brindará una mirada al marco internacional, para poder comparar la normativa salvadoreña e identificar puntos de mejora, así como verificar que otros elementos son necesarios complementar para garantizar una implementación adecuada de la contratación electrónica.

4.1 Realidad de la cultura de contratación en El Salvador: Contrato propio e impropio.

Tal como plantea el capítulo I de esta investigación, el e-commerce y la realización de contratos electrónicos en El Salvador tiene raíces históricas desde 1998, con la aparición de las primeras plataformas de venta en línea.

Añadiendo a esta serie de factores la normativa jurídica vigente y las particularidades de la realidad salvadoreña, es necesario realizar una clasificación de los tipos de contratos electrónicos existentes en El Salvador para determinar de forma más efectiva y precisa las limitantes alrededor del objeto de estudio.

A partir de esta raíz histórica y utilizando como base la clasificación de los contratos electrónicos según el objeto de contrato¹⁸⁹, se pueden identificar bajo la lupa de la realidad salvadoreña dos tipos de contratos: *contratación electrónica propia* y *contratación electrónica impropia*¹⁹⁰.

4.1.1. Contratación electrónica propia.

Los mecanismos establecidos para la generación del contrato, la captura de voluntad, perfeccionamiento del contrato, así como la ejecución de este son digitales, todo el proceso es digital. Un ejemplo claro de este tipo de

¹⁸⁹ La clasificación según objeto de contrato consiste en el comercio electrónico directo e indirecto, donde se diferencian uno de otro respecto a la forma de entregar el bien o servicio, donde la forma directa se da la entrega completamente con herramientas digitales, y la indirecta requiere de algún medio físico para entregar el bien o servicio.

¹⁹⁰ María Arias Pou, "Manual Práctico de Comercio Electrónico" (España: La Ley, 2006), 174. Esta clasificación a su vez está basada en la realizada por María Arias Pou donde expone que la "*contratación electrónica puede también ser directa, generarse, desarrollarse y perfeccionarse y ejecutarse por medios electrónicos o contratación electrónica indirecta en la que después de generarse y perfeccionarse el contrato por vía electrónica, una imposibilidad material impide que la ejecución tenga lugar por medios electrónicos.*"

contratación es una consulta médica a través de telemedicina donde los involucrados generan todo el proceso a través de medios electrónicos.

4.1.2 Contratación electrónica impropia.

En este tipo de contratación, uno de los mecanismos establecidos para la generación del contrato, la captura de voluntad, perfeccionamiento del contrato, así como la ejecución de este no será realizado a través de medios digitales.

Un ejemplo de esto es la adquisición de artículos a través de plataformas como Instagram o Facebook Market donde existe una generación de un contrato digital, pero la cancelación de este o la entrega del bien material o servicio se debe dar de manera física.

Es necesario aclarar que no solo la entrega del servicio, bien material, o cancelación será sujeta a realizarse de forma física, también puede ocurrir de manera inversa, donde la contratación sea de forma física pero la ejecución de estos sea digital, por ejemplo para el caso de los bitcoins o tokens.

Bajo este orden, podemos determinar de manera precisa las limitantes de accesibilidad, desde el punto de vista de la brecha digital hasta llegar a la parte jurídica respecto a la contratación electrónica, pues por la naturaleza del objeto de estudio, ambos elementos se relacionan.

4.2 La brecha digital como desafío para la implementación de la contratación electrónica.

Partiendo de la realidad expuesta en el capítulo anterior, y en el afán de promover una cultura de contratación electrónica¹⁹¹, es necesario generar un diagnóstico que mapee las fortalezas y debilidades actuales de la economía digital salvadoreña, identificando las limitantes donde se deberían centrar los esfuerzos intersectoriales.

4.2.1 Limitantes de infraestructura digital en El Salvador.

De acuerdo con el diagnóstico de país presentado por el Banco Mundial en abril de 2022, hoy en día, casi el 50 por ciento de la población no usa Internet, el 81 por ciento de las escuelas no están conectadas a la red, el 80 por ciento de las pequeñas y medianas empresas -en adelante PYME- carecen de conexión a Internet y la mayoría de las empresas carecen de habilidades para aprovechar el comercio electrónico.¹⁹²

Por otro lado, la infraestructura móvil de tecnología 3G proporciona una cobertura casi universal con un 95 por ciento, y una penetración en el mercado del 84 por ciento.¹⁹³

En contraparte, respecto al internet de banda ancha sólo el 35 por ciento de los hogares tiene acceso. Este problema se vuelve agravante en la zona rural

¹⁹¹ La cultura de contratación electrónica puede comprenderse como la suma de conocimientos, normas, prácticas y habilidades que giran en torno a la utilización de la contratación electrónica entre las relaciones de gobierno, empresas y ciudadanos.

¹⁹² Banco Mundial, “Economía Digital para América Latina y el Caribe: Diagnóstico de País: El Salvador”, (Washington D.C.: 2022, Banco Mundial), <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/37886/P1759850783530062093a4058a8b559ebc5.pdf?sequence=11&isAllowed=y>

¹⁹³ *ibid.*

donde solo el 5 por ciento de los hogares tiene acceso a internet, en comparación al 29 por ciento de las zonas urbanas.¹⁹⁴

Este grupo de personas que, por razones económicas, de baja escolaridad, de bajo nivel social o por edad; suelen encontrarse en el grupo de personas que se autoexcluyen en el uso de las nuevas tecnologías.

Para incorporar a este grupo de personas que conforman la brecha digital es recomendable que la implementación de la estrategia sea gradual, que inicialmente se disponga de manera paralela de dos vías de comunicación entre la administración y el ciudadano.

La forma tradicional y la propuesta a través de uso de herramientas tecnológicas; luego poco a poco se emigra a las personas a esta nueva forma de interrelación hasta que no exista más necesidad de sostener la forma tradicional.

Cuando se pone en marcha una estrategia sustentada en métodos electrónicos, paralelamente deben existir políticas paliativas que atiendan las necesidades de aquellos grupos minoritarios que conforman la brecha digital.

Una forma podría ser ofreciendo por ejemplo computadoras al servicio de los ciudadanos desde las que puedan acceder a los servicios digitales, ofreciendo personal que se encuentre dispuesto a explicar a los usuarios la forma de comunicarse con la administración.¹⁹⁵

¹⁹⁴ Banco Mundial, “Economía Digital para América Latina y el Caribe”.

¹⁹⁵ Ana Yesenia Granillo de Tobar, “Estrategias de Gobierno Electrónico aplicables al Sistema de Administración de Justicia en el contexto de la Ley de Procedimientos Administrativos” (El Salvador: Unidad técnica Ejecutiva del Sector Justicia, 2022), 114.

De no atender esta limitación, se crearía un cuello de botella para las empresas que ven reducida la competitividad de sus productos y servicios en los mercados internacionales, limitando gravemente la viabilidad técnica de los modelos de negocios basados en plataformas digitales.

4.2.2. La brecha digital en El Salvador.

El desarrollo de las competencias digitales¹⁹⁶ en la población es esencial, considerando que el uso del comercio electrónico creció más del 70 por ciento durante 2020, las transacciones electrónicas crecieron un 55 por ciento entre 2019 y 2020. Aunque este impulso fue gracias a las restricciones impuestas por la pandemia, se prevé que esta tendencia continúe.¹⁹⁷

No obstante, los jóvenes en El Salvador enfrentan altas barreras para acceder a la educación superior, y de aquellos que están en educación terciaria, pocos eligen títulos en ciencias e ingeniería. Estos datos se ven respaldados por las empresas, ya que más del 20 por ciento identifica la falta de habilidades técnicas para adoptar y operar tecnologías digitales como un obstáculo para la transformación digital.

Esta realidad representa un reto, puesto que, para asegurar los pasos hacia la digitalización inclusiva,¹⁹⁸ no basta con asegurar oportunidades económicas y

¹⁹⁶ UNESCO, “Competencias para un mundo conectado”, (París: 2018, UNESCO en alianza con ITU), <https://es.unesco.org/sites/default/files/unesco-mlw2018-concept-note-es.pdf>. Las competencias digitales según la UNESCO se entienden como el “conjunto de competencias que permiten usar dispositivos digitales, aplicaciones de comunicación y redes para acceder y gestionar información, crear y compartir contenido digital, comunicarse, colaborar y resolver problemas”

¹⁹⁷ Banco Mundial, “Economía Digital para América Latina y el Caribe”.

¹⁹⁸ Este concepto implica desarrollar plenamente las habilidades personales, los conocimientos y comportamientos en el uso de la tecnología y la forma digital de conectarse, además de estimular políticas públicas que respondan con igualdad y equidad para todas las personas.

conectividad en infraestructura, es necesario dotar a los ciudadanos de competencias cognitivas y no cognitivas complementarias que les permita utilizar la tecnología a su favor.

La capacitación resulta ser un componente indispensable en cualquier esfuerzo que se pretenda realizar en esta área, así como el primer peldaño en un sistema completo de transición de procesos físicos a electrónicos.

Una forma eficiente de capacitar a los funcionarios involucrados, lo mismo que a los ciudadanos que se encuentren interesados en usar estos sistemas, es a través de cursos en línea, que incorpora un esquema general de preparación de tutores en línea a fin de poder dictarlos cursos que resulten indispensables; a la vez que se obtiene el beneficio de la preparación de las personas en el uso de la herramienta tecnológica, incentivando a los capacitados para tomar otros cursos en línea que sean de su interés.

4.2.3 Limitantes en acceso a servicios financieros digitales y banca en línea.

Según la Encuesta Global Findex 2021, en El Salvador el 36 por ciento de la población adulta posee una cuenta bancaria, un promedio regional bastante bajo si observamos naciones como Costa Rica donde el porcentaje asciende hasta el 68 por ciento.¹⁹⁹

De acuerdo con la Encuesta Global Findex 2017, las principales razones reportadas para no tener una cuenta están relacionadas con el costo: tener una cuenta es demasiado caro (45 por ciento de los adultos sin una cuenta), y no tener fondos suficientes (53 por ciento de los adultos sin una cuenta). La

¹⁹⁹ Banco Mundial, "The Global Findex Database 2021. Financial Inclusion, Digital Payments, and Resilience in the Age of COVID-19", (2021: World Bank Group). <https://microdata.worldbank.org/index.php/catalog/4639/study-description>

falta de confianza en el sistema financiero también es una limitación importante para el 30 por ciento de los adultos sin una cuenta.²⁰⁰

Un indicador que demuestra una limitación respecto a los accesos de estas herramientas, es que los pagos en línea están altamente concentrados entre aquellos con mayor nivel educativo y de ingresos. Según el diagnóstico de país de El Salvador elaborado por el Banco Mundial, solo el 5 por ciento de la población pagó facturas en línea, mientras que solo el 4 por ciento compró bienes en línea. Al igual que con los servicios financieros digitales, son los segmentos más ricos y educados quienes se involucran más en los pagos en línea²⁰¹.

Del mismo modo, solo el 5 por ciento de la población utiliza el teléfono móvil para pagar los servicios públicos, ya que el efectivo es el principal método de pago de los servicios públicos (93 por ciento). Aunque los teléfonos móviles son una opción viable para transferir dinero a un familiar o amigo, solo 2 de cada 10 salvadoreños utilizan este método.²⁰²

Esta limitación solo promueve una segmentación demográfica entre quienes pueden acceder a estos servicios, dificultando tanto al gobierno en su avance hacia la digitalización, así como al sector empresarial al ver reducida sus oportunidades de mercado.

Si se busca una implementación adecuada de la contratación electrónica, debe considerarse medidas destinadas a la reducción de la brecha digital, el éxito

²⁰⁰ Banco Mundial, "The Global Findex Database 2017. Medición de la inclusión financiera y la revolución de la tecnología financiera", (2017: World Bank Group). <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/29510>

²⁰¹ Banco Mundial, "Economía Digital para América Latina y el Caribe".

²⁰² *Íbid.*

de la transición de un sistema tradicional a uno electrónico radica precisamente en la inclusión del grupo de personas que conforman la brecha digital, esto sugiere su consideración en toda propuesta que se haga en el sistema judicial.

La tecnología aún no ha terminado de evolucionar, aún esperan más retos normativos y otros retos más, en cuanto a su implementación; pero para contribuir a la mejora, se debe saber adónde nos encontramos situados, cuál es nuestra posición en relación con el resto de los países, qué aspectos representan una ventaja para nuestra situación actual y cuál por el contrario, resulta ser un reto a vencer, aspectos, que se observarán en los capítulos siguientes.

4.3 Analizando las limitaciones normativas en el marco jurídico salvadoreño relacionadas directamente a la contratación electrónica.

Es necesario recordar que el contrato electrónico es fundamentalmente un contrato a distancia, con dos particularidades²⁰³:

- Se utiliza el medio electrónico para la formación de la voluntad (la forma electrónica de consentir).
- A través del medio electrónico permanece, en la mayoría de las ocasiones, prueba cierta del negocio, pues, en definitiva, es un contrato escrito sui generis (documento electrónico).

Si los contratos necesariamente han de contener el consentimiento de los contratantes, el objeto, y el fin económico-social o causa, tratándose de un contrato electrónico, éstas dos últimas condiciones no varían respecto al

²⁰³ Miguel Ángel Moreno Navarrete, Contratos Electrónicos, (Madrid: Editorial Marcial Pons, 1999), 32-33.

tradicional, el contrato sigue teniendo el mismo objeto y el mismo fin. Es en su conclusión y en el modo de consentir donde existen las principales diferencias.

Sin embargo, dentro de la normativa jurídica salvadoreña, estas particularidades se han normado en distintas leyes como si el modo de consentir generara una especie de contratos nuevos, dicha particularidad ha producido una dispersión normativa²⁰⁴ y al estar en diferentes ordenamientos, genera un entramado jurídico complejo, confuso, y en algunos casos contradictorio, favoreciendo de esta forma la discrecionalidad en la aplicación de las disposiciones.²⁰⁵

Si bien dentro del E-commerce han surgido nuevas formas de contratar a la tradicional, independientemente de la modalidad, siempre surgirán derechos y obligaciones para las partes contratantes. Debido a estas particularidades, es necesario realizar un diagnóstico de cada normativa, para luego establecer un panorama más integral sobre las limitantes normativas y contractuales existentes en marco jurídico salvadoreño.

4.3.1 Limitantes de la Ley de Comercio Electrónico

La Ley de Comercio Electrónico (LCE) es una ley marco que establece los requisitos legales indispensables para el correcto funcionamiento del comercio electrónico en El Salvador, y por ende de una contratación electrónica, dicha ley compuesta por apenas 29 artículos.

²⁰⁴ Roberto de la Maza Hernández, “Derecho ambiental: dispersión normativa y corrupción”, Revista el mundo del abogado, Núm. 257 (2020): 19-22. <https://app.vlex.com/#vid/476496284>. No existe una definición precisa y consensuada de este concepto, sin embargo, el jurista Roberto de la Maza propone que la dispersión normativa “se presenta cuando el régimen jurídico de una materia se caracteriza por la falta de unidad en la legislación que la regula”.

²⁰⁵ *Íbid.*

La LCE es el único cuerpo normativo en El Salvador, que establece los requisitos para el perfeccionamiento de un contrato dentro del mundo digital, en ella se plasman los principios rectores de la contratación electrónica cómo: equivalencia funcional, neutralidad tecnológica y principio de no repudiación.²⁰⁶

No obstante lo anterior, para situar el objeto de esta ley, es preciso hacer un análisis de la legislación vinculada con la contratación electrónica de consumo.

4.3.1.1 Análisis de la LCE desde la contratación electrónica bajo la clasificación de Empresa - Consumidor B2C (business to consumers).

Una particularidad de la LCE y no obstante ser una ley nueva, es que no define el concepto de comercio electrónico, sin embargo la Ley de Protección al Consumidor si cuenta con una definición legal señalando que es el proceso de contratación o intercambio de bienes, servicios e información comercial a través de redes de comunicación de datos; esta definición fue introducida por las reformas a la Ley de Protección al Consumidor del año 2018²⁰⁷, las cuáles fueron necesarias efecto de brindar protección a los consumidores en una contratación electrónica.

Es preciso señalar y hacer énfasis que, tal definición es para los propósitos de esa ley; esto da paso a la reflexión de saber si existen diferentes definiciones de contratación electrónica dependiendo del sujeto que intervenga en la

²⁰⁶ Ley de Comercio Electrónico (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2020), artículo 4.

²⁰⁷ Ley de Protección al Consumidor, (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2006), artículo 13-C.

relación comercial,²⁰⁸ sin embargo, al verificar distintos autores, se podrá haber llegado a la conclusión que no hay diferencia alguna entre la definición del comercio electrónico entre proveedores mismos y el que existe entre proveedor y consumidor.

Para no causar confusión a lo largo de los párrafos siguientes respecto al análisis de esta ley, se debe iniciar por aclarar la relación existente entre las reformas a la Ley de Protección al Consumidor y la Ley de Comercio Electrónico.

Como se expuso en el capítulo III, en lo relativo a la LCE y LPC, se indica que dentro de las relaciones comerciales y ante el creciente aumento de denuncias por violación a los derechos de los consumidores, se optó por extraer de la Ley de Comercio Electrónico las regulaciones atinentes a la protección de los consumidores; esta situación no ha ocurrido en otras legislaciones del derecho comparado, por eso nuestra legislación amerita una explicación sobre esta particularidad.

Debemos partir por recordar los orígenes de la contratación individual, la cual requiere de elementos básicos conocidos por todos y que son propios de la teoría general de las obligaciones, contenidos en el Código Civil y en el Código

²⁰⁸ Sebastián Herreros, “La Regulación del Comercio Electrónico Transfronterizo en los Acuerdos Comerciales, Algunas implicaciones de política para América Latina y el Caribe”, (Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2019), 9. “*El comercio electrónico incluye tanto la adquisición de bienes físicos utilizando medios digitales (por ejemplo, la compra de un par de jeans en la plataforma Amazon) como el comercio de bienes y servicios digitales (por ejemplo, la adquisición en línea de un libro electrónico o de servicios financieros). Para comprender las distintas formas que puede asumir este fenómeno, resulta útil el marco conceptual propuesto por López-González y Jouanjean (2017). Este se basa en tres elementos de cada transacción transfronteriza: i) la modalidad de entrega del bien o servicio (digital o física); ii) el tipo de flujo involucrado (bienes o servicios); y iii) los actores involucrados.*”

de Comercio; los cuales nos indican que los contratos necesariamente han de contener el consentimiento de los contratantes, el objeto, y el fin económico-social o causa, sin embargo, ninguna disposición en ambos cuerpos legales hace una clara referencia a la contratación a través de medios electrónicos, por correo, aplicaciones electrónicas o mensajería instantánea; podemos sin embargo, hacer un esfuerzo por adaptar estos nuevos medios de contratación a las regulaciones tradicionales civiles o mercantiles.

La LCE al ser una ley marco que busca dotar de aspectos básicos a la contratación electrónica, en la que, podemos encontrar disposiciones legales que hacen clara referencia a la formación del consentimiento a través de comunicaciones electrónicas²⁰⁹, dotándolas de validez jurídica; resulta que este es un principio general de la contratación, que puede ser utilizado por cualquier tipo de contratación en general civil, mercantil, o de consumo.

Este principio incluso ha sido reconocido como medio de contratación a través de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, convención de la que El Salvador aún no es parte²¹⁰.

²⁰⁹ Ley de Comercio Electrónico (El Salvador: 2020), artículo 7. “- La información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos, magnéticos o en cualquier otra tecnología, tendrá los mismos efectos jurídicos, validez y fuerza probatoria que la contenida en formato físico. - Como criterio para valorar la fuerza probatoria de la información a que se refiere el inciso anterior, se tendrá en consideración la fiabilidad del método en que haya sido generada, comunicada, recibida o archivada; si es posible, atribuir a las personas obligadas el contenido de la información y si ésta es accesible para su posterior consulta.”

²¹⁰ Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, (Naciones Unidas: Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, 2005), Artículo 8. “*Reconocimiento jurídico de las comunicaciones electrónicas* 1. No se negará validez ni fuerza ejecutoria a una comunicación o a un contrato por la sola razón de que esa comunicación o ese contrato esté en forma de comunicación electrónica. 2. Nada de lo dispuesto en la presente Convención hará que una parte esté obligada a utilizar o a aceptar información en forma de comunicación electrónica, pero su conformidad al respecto podrá inferirse de su conducta.”

Si observamos la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico propugnada por Naciones Unidas, obligada referencia de los legisladores estatales para el desarrollo de su derecho interno dentro de este ámbito, observaremos que el consentimiento, a través de medios electrónicos, es perfectamente válido para el nacimiento, modificación o extinción de las relaciones jurídicas.²¹¹

Este aspecto básico de la formación del consentimiento no tiene por qué variar dependiendo del tipo de contratación, sino únicamente para hacer referencia que se trata de una contratación por medios electrónicos.

Es decir que estos contratos electrónicos en internet pueden ser creados mediante el intercambio de correos electrónicos, contenedores de declaraciones de voluntad, capaces de crear contratos jurídicamente válidos. También pueden formarse a través de páginas web y, finalmente pueden formarse por medio de la ejecución de actos, así tenemos, por ejemplo, cuando un proveedor de software ofrece sus productos a través de una página web y un usuario descarga un programa de ordenador a su sistema de información, se está formando un contrato mediante la aceptación por la descarga del programa desde el sitio en la web hasta el sistema de información del usuario²¹².

²¹¹ Ley Modelo de Comercio Electrónico, (Naciones Unidas: Asamblea General 29 sesión), 1996, Artículo 11. *"Formación y validez de los contratos. 1. En el contexto de la formación de los contratos, si las partes no dicen al respecto otra cosa, una oferta y su aceptación pueden ser expresadas por medio del mensaje electrónico. Cuando el mensaje electrónico es utilizado para la formación de un contrato, no se le puede negar su validez y obligatoriedad por el mero hecho de utilizarse dicho mensaje para ese propósito.*

²¹² María Inés Arias de Rincon, "La formación y perfección del contrato electrónico", Revista Chilena de Derecho, Vol. 29, N°1 (2002): 112.

Al profundizar en el tema, observaremos que existen diversas formas de perfeccionar el contrato, tal como lo aborda esta investigación en el subcapítulo 2.6, donde van desde el correo electrónico, hasta el más utilizado como el click wrap. Ahora bien, la sola formación del consentimiento no significa por si sola la creación de un nuevo contrato entre los involucrados ya que en algunos casos es necesario el cumplimiento de solemnidades o la entrega de un bien para que este contrato sea perfecto.

Pero si el contrato exige solemnidades, la formación del consentimiento no puede realizarse a través de los simples medios de comunicación electrónicos, sino que requiere para su validez del otorgamiento de alguna solemnidad en específico, sea ésta el otorgamiento de una escritura pública, la asistencia de testigos o bien, la inscripción registral. En estos casos el consentimiento es denominado consentimiento solemne y no puede sino ser al menos escrito y requiere en muchos de los casos de ser suscritos con uso de firmas.²¹³

Es precisamente en este momento que interviene la aplicación de la Ley de Firma Electrónica en el contexto del comercio electrónico, de tal manera que la misma supla esa necesidad de firma, pero no debemos olvidar que esta misma legislación excluye de su aplicación aquellos actos que requieran para su perfeccionamiento del cumplimiento de una determinada solemnidad²¹⁴; en

²¹³ Ana Yesenia Granillo de Tobar, “Estrategias de Gobierno Electrónico aplicables al Sistema de Administración de Justicia en el contexto de la Ley de Procedimientos Administrativos” (El Salvador: Unidad técnica Ejecutiva del Sector Justicia, 2022), 88.

²¹⁴ Ley de Firma Electrónica, (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2015). Art. 7. “- Los actos y contratos otorgados o celebrados por personas naturales o jurídicas, suscritos por medio de firma electrónica, serán válidos de la misma manera y producirán los mismos efectos que los celebrados por escrito y en soporte de papel. Dichos actos y contratos se reputarán como escritos, en los casos en que la ley exija que los mismos consten de ese modo. (1) Lo dispuesto en este artículo no será aplicable, para aquellos actos o contratos que, para su perfeccionamiento, requieran formalidades y solemnidades especiales que no puedan cumplirse de forma electrónica.”

conclusión, por el momento no pueden realizarse actos solemnes a través de medios electrónicos y seguirá así hasta que no exista en el país una Ley de Notariado Electrónico que supla esta necesidad.

El artículo 5 de la Ley de Comercio Electrónico excluye de su regulación ciertos tipos de comunicaciones, lo cual puede generar problemas en la regulación de contratos electrónicos. Analicemos en que consiste esta exclusión.

Según el art. 5, la LCE no es aplicable en las comunicaciones electrónicas cuando las actividades no sean de carácter comercial²¹⁵. Es necesario señalar que el contrato electrónico es fundamentalmente un contrato a distancia, por lo tanto, la utilización de medios electrónicos para la formación de la voluntad es esencial.

Por otra parte, si bien la LCE regula el comercio entre negocios (business to business o B2B), en el art. 5 excluye las comunicaciones electrónicas relacionadas entre los negocios con los consumidores (business to consumer o B2C)²¹⁶.

La base de esta exclusión según la misma ley es que éstas ya están reguladas por la Ley de Protección al Consumidor.

Debido a la relevancia de esta ley, el ciudadano Julio César Osegueda Navas pidió la inconstitucionalidad del art. 5 de la LCE por las exclusiones

²¹⁵ Ley de Comercio Electrónico (El Salvador: 2020), artículo 5.

²¹⁶ *Íbid.*

establecidas en ésta, bajo el argumento que esta exclusión es una infracción a los arts. 1, 2, 3, 22, 101 y 115 de la CN²¹⁷.

El actor de la demanda alega que la “exclusión de la regulación de las comunicaciones ajenas a la actividad económica de quien las realiza fuera del ámbito material de la Ley de Comercio Electrónico puede trasladarse a las comunicaciones emitidas por los consumidores, en cuyo caso, habría dos alternativas”.

La primera es interpretar que la actividad económica del consumidor es consumir, impidiéndose la aplicación de la letra a del citado precepto; o que el consumidor no ejerce actividad económica, ya que no realiza una actividad profesional, onerosa, sistemática y masificada, actualizándose lo previsto en el art. 5 letra a LCE.²¹⁸

Dentro de los argumentos de la demanda, se agrega también que “el art. 5 letra b LCE es inconstitucional, porque la exclusión de los consumidores y de las micro y pequeñas empresas del ámbito regulativo de la ley genera inseguridad jurídica sobre las contrataciones realizadas por estos sujetos en el ámbito electrónico, toda vez que los requisitos de validez y eficacia de las comunicaciones están comprendidas en la Ley de Comercio Electrónico, siendo aplicable solo de manera analógica a partir de otras normativas. De acuerdo con el demandante, esta regulación produce el riesgo que las

²¹⁷ Sala de lo Constitucional, Sentencia de inconstitucionalidad, referencia: 111-2020, (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2021).

²¹⁸ Sala de lo Constitucional, Sentencia de inconstitucionalidad, referencia: 111-2020, (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2021).

personas quieran evadir sus responsabilidades amparadas en un vacío legal”.²¹⁹

Estas exclusiones provocan que los actores involucrados carezcan de herramientas para dotar de validez a sus actos jurídicos, provocando que el consumidor se encuentre en una posición de desventaja en la relación de consumo, lo cual también es aplicable en las pequeñas empresas con respecto a las grandes.

Podría determinarse entonces que la exclusión de una ley que constituye una mejora regulativa es inconstitucional, pues discrimina a un sujeto normativo injustificadamente, lo que genera espacios de indefensión para los sectores mencionados.

Sin embargo, la sala determinó que la demanda se declare improcedente, debido a que “la exclusión de los consumidores y de las micro y pequeñas empresas de la regulación de la Ley de Comercio Electrónico no descarta la posibilidad que estos puedan acreditar la validez de su consentimiento en virtud de la normativa que se aplique en función de los actos jurídicos que ejecuten.

En el fondo, más que una contradicción entre el objeto y el parámetro de control, la impugnación se trata de una mera disconformidad con la regulación dictada por la Asamblea Legislativa y de un intento por “corregir” lo regulado por la disposición propuesta como objeto de control, según su muy particular manera de entenderla”.

²¹⁹ Sala de lo Constitucional, Sentencia de inconstitucionalidad, referencia: 111-2020, (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2021).

El demandante considera que esta resolución se debió a que la Sala considera que, durante la formulación de la ley, los legisladores se valieron del principio de libertad de configuración, al determinar bajo que camino debería encaminarse la regulación, libertad que ampara las exclusiones establecidas en el art. 5.²²⁰

En palabras del demandante, La LCE es el único instrumento que establece explícitamente el perfeccionamiento de contrato electrónico, y desafortunadamente en la LPC -Ley que en teoría cubre las exclusiones del art. 5 de la LCE- sólo se establecen obligaciones especiales previas al ejercicio del comercio en las empresas, mas no en lo referente a la contratación electrónica.²²¹

Otra limitante en la LCE es que excluye al consumidor en la protección de la publicidad no solicitada²²², puesto que como lo establece en el art. 5, la relación entre empresa y consumidor queda excluida, sin embargo, debemos recordar que el consumidor necesita una tutela legal especial de acompañamiento, puesto que no goza del mismo nivel de conocimiento que las empresas, es decir que existe una disparidad técnica e informativa entre ambos actores.

De igual forma, se puede destacar que dentro de la LCE no existe un marco sancionador ni tampoco una asignación hacia una entidad o competencia que

²²⁰ Julio César Osegueda Navas, entrevista por Eda Lisseth Mejía de Contreras, 18 de noviembre de 2022, entrevista No. 1.

²²¹ *Ibid.*

²²² El art. 13 de la LCE regula lo referente a las comunicaciones electrónicas publicitarias o promocionales no solicitadas, donde establece explícitamente las condiciones para compartir este tipo de información en caso no cuenten con el consentimiento del destinatario.

se encargue de ello, este aspecto genera una debilidad al no establecer responsabilidades administrativas entre las partes, es decir no hay consecuencias como tal.

Estas exclusiones plantean una interrogante muy importante dentro de este análisis: ¿Qué debemos hacer ante el incumplimiento de un contrato celebrado por medios electrónicos?

Para dar respuesta a esta pregunta es que debemos tener en cuenta la Ley de Protección al Consumidor, ya que, si se trata de la violación o vulneración de alguno de los derechos de los consumidores garantizados por esta ley, la persona puede optar por presentar una denuncia ante la Defensoría del Consumidor, recursos que se analizarán con mayor detenimiento en el subcapítulo siguiente.

Ahora bien, al tratarse de un contrato de naturaleza civil o mercantil, el justiciable también puede optar en presentar una demanda ante los tribunales competentes para exigir su cumplimiento, este derecho se sustenta en las normas generales de la contratación civil y mercantil.

En palabras de la especialista en materia de ciberseguridad, la abogada Karla Alas, explica que regularmente estos casos terminan en tribunales, tomando en cuenta el artículo 1314 del Código Civil, el cual expone que las relaciones contractuales surgen por la voluntad de contratar, además el código civil también contiene lo relacionado en materia de incumplimiento de contratos, por lo tanto, es a través de los tribunales de lo civil y mercantil que se puede

exigir las derivaciones sobre pretensiones de incumplimiento de contrato, de la terminación de contrato así como los daños y perjuicios.²²³

Según esta especialista en la materia, la clave sobre el éxito de este proceso radica en la evidencia digital que se pueda presentar, donde se demuestre que hubo un consentimiento, una recepción de pedido, donde hubo el incumplimiento como tal; es decir que las pruebas serán el factor clave en estos procesos.²²⁴

Teniendo presente lo anterior, y planteando como ejemplo el caso hipotético de la contratación por vía digital para el desarrollo web de una página web, y en caso de un incumplimiento de contrato, este caso podría abordarse desde la parte civil por la prestación de servicios, o desde el componente comercial a partir del bien o cosa de interés, incluso desde el componente de la propiedad intelectual. Lo que determinará el proceso a seguir, dependerá mucho del lenguaje del contrato utilizado, pero también de la evidencia digital que se presente.

Sabido es que la naturaleza de un proceso sancionatorio como de un proceso judicial es diferente, por cuanto uno es con apego a las normas del derecho administrativo sancionador, y el otro en cambio jurisdiccional, ambas circunscripciones son excluyentes y ajenas unas de las otras.

²²³ Código Civil (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1859), Art. 1314. “- *El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne, cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil; y es consensual, cuando se perfecciona por el solo consentimiento.*”

²²⁴ Karla Patricia Alas, entrevista por Eda Lisseth Mejía de Contreras, 01 de febrero de 2023, entrevista No. 2.

Por lo tanto, la Ley de Comercio Electrónico erró al establecer en el Art. 5 letra b) que quedan excluidas de la aplicación de dicha ley, las relaciones entre los proveedores y consumidores reguladas en la Ley de Protección al Consumidor; ya que como hemos expuesto en los párrafos anteriores existen disposiciones relativas al derecho sustantivo de la teoría general obligacional que resultaría aplicables.²²⁵

Siguiendo la línea del análisis antes detallado, surge la interrogante: ¿Ante que autoridad se hará valer las obligaciones contenidas en esta normativa, es decir en la Ley de Comercio Electrónico? La respuesta resulta obvia y es ante la jurisdicción común, es decir, ante los tribunales con competencia en materia Civil y Mercantil del país.²²⁶

Ante la pretensión de un incumplimiento de un contrato electrónico, por ejemplo, la vía procesal a seguir será la del proceso común, aplicando las reglas procesales que prescribe el Código Procesal Civil y Mercantil. Y como hemos abordado, el éxito y resultado de ese proceso radicará en la evidencia digital o prueba electrónica que se pueda proponer en el mismo.

Si bien la presente investigación no versa sobre el estudio del derecho probatorio, es importante hacer un abordaje del tema de manera sucinta y concreta sobre la prueba electrónica o evidencia digital.

4.3.1.2 Prueba Electrónica o Evidencia Digital

²²⁵ Ana Yesenia Granillo de Tobar, “Estrategias de Gobierno Electrónico aplicables al Sistema de Administración de Justicia en el contexto de la Ley de Procedimientos Administrativos” (El Salvador: Unidad técnica Ejecutiva del Sector Justicia, 2022), 89.

²²⁶ *Ibid.*

Teniendo en consideración los aportes doctrinarios que, la prueba es la actividad procesal que define el contenido y el alcance de una realidad,²²⁷ siendo el objeto de la prueba las afirmaciones de las partes, planteadas en sus diferentes alegaciones.

Respecto a la prueba electrónica o evidencia digital, es primordial definir el concepto de la misma para acotar la manera que dicha prueba puede ser introducida o propuesta en un proceso y su eficacia probatoria. Según Abel Lluch, la prueba electrónica puede definirse cómo: "...la información obtenida a partir de un dispositivo electrónico o medio digital, el cual sirve para formar la convicción en torno a una afirmación relevante para el proceso. Una fotografía, un video, una página web, un correo electrónico, una base de datos, una contabilidad en un programa de cálculo Excel –por citar algunos ejemplos, en cualquier soporte (digital, magnético o informático), constituyen una ‘prueba electrónica’ [...], aun cuando su reproducción e impugnación puedan ser diferentes”²²⁸.

Para efectos de análisis en este apartado, recordemos que las “fuentes de prueba” son elementos reales que pueden convencer sobre hechos y son ilimitadas jurídicamente, mientras que los “medios de prueba” son las acciones procesales de las partes y del juez para incorporar estas fuentes al proceso y obtener resultados²²⁹.

²²⁷ Mercedes, Olmos García, “La prueba digital en el proceso civil. Verificación y régimen legal”, (tesis de pregrado, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2017), 11.

²²⁸ Xavier Abel Lluch, “Derecho probatorio”, (España: Bosch Editor, 2012), Pág. 903.

²²⁹ David Alejandro García Hellebuyck, “El correo electrónico como prueba en el proceso civil y mercantil”. García Hellebuyck Abogados. 11 de noviembre de 2021. <https://ghabogados.com.sv/el-correo-electronico-como-prueba-en-el-proceso-civil-y-mercantil/#:~:text=A%20nuestro%20juicio%2C%20las%20TIC's,testigos%20o%20peritos%20por%20medios>

Conforme a esta línea, y en el caso de la evidencia digital, cuya fuente de prueba sería la web y el vehículo para ser introducida al proceso como medio probatorio, podría ser la prueba electrónica en sí, o la prueba documental, pero también podría hacerse a través de la prueba pericial, pues el medio probatorio tiene como objeto de probar un hecho suscitado en la web; por ejemplo, el envío de un correo electrónico en determinada fecha²³⁰.

A partir de esta dinámica y para el caso precisamente de un correo electrónico como fuente de información, surge la interrogante ¿Cómo apporto un correo electrónico en un proceso civil o mercantil? Y si este es admitido por el juez ¿Qué valor probatorio tiene?

Como hemos mencionado anteriormente, la fuente de prueba se basa en elementos reales que son aptos para generar convicción sobre hechos y éstas son incorporadas a un proceso, a través de los medios de prueba regulados en la normativa correspondiente.²³¹ En ese sentido, la fuente de prueba del correo electrónico sería el servidor donde se almacenan los datos y el medio de proponerlos será aportando a tal efecto el código fuente de los mismos, y dejando constancia en los servidores, si es que aún estaban en ellos, o en el disco duro.

En la práctica, las partes adjuntan a sus escritos de alegación, la representación documental del correo electrónico a través de su impresión, lo

²³⁰ Xavier Abel Lluch, “Derecho probatorio”, (España: Bosch Editor, 2012), Pág. 903.

²³¹ David Alejandro García Hellebuyck,. “El correo electrónico como prueba en el proceso civil y mercantil”. García Hellebuyck Abogados. 11 de noviembre de 2021. <https://ghabogados.com.sv/el-correo-electronico-como-prueba-en-el-proceso-civil-y-mercantil/#:~:text=A%20nuestro%20juicio%2C%20las%20TIC's,testigos%20o%20peritos%20por%20medios>

proponen en forma documental, y ante ello la contraparte puede impugnar su contenido.²³²

Es decir que, si se presenta el correo o el contenido del mismo en forma impresa, nos acreditará que un mensaje se ha enviado desde una determinada cuenta emisora a una determinada cuenta receptora, pero ¿eso nos garantiza que una persona ha enviado un correo a otra? No necesariamente; por esa razón, y tomando en cuenta lo referente a las fuentes de prueba como los medios de prueba, el justiciable podrá aportar el correo electrónico, ya sea a través de la prueba documental, a través de prueba electrónica, a través de la prueba pericial o a través de los medios de reproducción del sonido, voz o de la imagen y almacenamiento de información, siendo medios probatorios regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil²³³.

En el caso de la prueba pericial, contemplada en el art. 400 del CPCM, se establece el procedimiento para asegurar que las pruebas que requieren conocimientos técnicos especializados sean manejadas adecuadamente. Permitiendo la intervención de un perito para garantizar la correcta interpretación y manejo de pruebas técnicas, información almacenada en la web; además, asegura la transparencia y claridad en el proceso al permitir que el dictamen del perito sea presentado oralmente y que se puedan hacer preguntas para aclarar cualquier duda²³⁴.

²³² David Alejandro García Hellebuyck,. “El correo electrónico como prueba en el proceso civil y mercantil”. García Hellebuyck Abogados. 11 de noviembre de 2021. <https://ghabogados.com.sv/el-correo-electronico-como-prueba-en-el-proceso-civil-y-mercantil/#:~:text=A%20nuestro%20juicio%2C%20las%20TIC's,testigos%20o%20peritos%20por%20medios>

²³³ Código Procesal Civil y Mercantil (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2008), Art. 397.

²³⁴ Código Procesal Civil y Mercantil (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2008), Art. 400.

Respecto a la prueba electrónica, La Sala de lo Civil en el Incidente de Apelación en el Juicio Individual Ordinario de Trabajo²³⁵ en el que se presentaron imágenes de pantalla de una cuenta de Twitter, la Sala hizo una distinción entre la realidad como fuente de prueba (las supuestas faltas de respeto) y los medios de prueba (imágenes de pantalla de la cuenta de twitter) y con fundamento en la doctrina española admitió las impresiones de imágenes de pantalla de la cuenta de Twitter del implicado como documento privado, cuyo valor probatorio dependería de la actitud procesal de la parte contraria y siendo que en el caso de autos no hubo oposición alguna o

²³⁵ Sala de lo Civil, Sentencia de Apelación, Referencia 12-Apl-2016 (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2016). En esta sentencia se consideró lo siguiente: “Siempre en relación a la prueba documental, se advierte que la Representación Fiscal, también agregó nota de remisión de impresiones de imágenes de pantalla de la cuenta de Twitter, del señor Erving O. L., suscrita por la Gerente de Recursos Humanos de la Asamblea Legislativa -fs. 35 al 37-. Sobre dichas imágenes considera esta Sala necesario indicar, cuáles serán los parámetros de valoración que deberá otorgársele a este tipo de prueba electrónica, así como indicar la forma en que la misma deberá incorporarse en el proceso. Con este cometido se establece distinción entre las fuentes de prueba o hechos realidad y los medios de prueba, siendo estos últimos los que tienen acceso directo al proceso. Así, la doctrina laboral española, considera como fuentes de prueba, las imágenes, palabras y sonidos que son realidad pasada y recogida, o almacenada en los medios de prueba. Se considera entonces a los medios electrónicos, Internet (páginas web, blogs, redes sociales, Chat Públicos), nuevos medios de comunicación (SMS, Whatsapp, Line, Skype, Messenger) una revolución del acceso de la información, y en cuanto al derecho procesal, serán considerados como medios e instrumentos de acceso de los hechos al proceso judicial, lo que implica que el abogado deba reforzar la fuente de prueba que se pretende llevar al proceso mediante un medio de prueba donde se halle el hecho que se quiere probar, o sea volcar el contenido en un medio de prueba “clásico” (documento privado), protocolizar un correo electrónico, o solicitar que un notario otorgue acta de presencia, en el caso de algún documento público. En ese sentido, establece la doctrina española para tal efecto, la relación de la prueba electrónica con los medios de prueba clásicos, determinando que una prueba electrónica se considerará documento privado, cuando tenga acceso al proceso, aportándose a través de página web o correo electrónico impreso e incorporándose en soporte papel, siendo en tal caso que la eficacia probatoria del mismo, dependerá de la actitud procesal de la parte contraria quien podría o no impugnarla a través de los medios establecidos para tal efecto, por lo que en caso de no hacerlo, la misma tendría plena eficacia probatoria. Así, para el caso en concreto, la Representación Fiscal, agregó como prueba documental de las faltas de respeto hacia Diputados de la Asamblea Legislativa atribuidas al trabajador, imágenes originales impresas de la cuenta personal del Twitter del señor O. L., proporcionadas por la Gerente de Recursos Humanos de la Asamblea Legislativa, y siendo que la parte actora, en ningún momento impugnó la validez de dicha documentación a través de los medios que le proporciona la ley para tal efecto, las mismas serán consideradas prueba documental de la conducta laboral del trabajador, art. 341 CPCM.”

impugnación de la parte procesal, la prueba finalmente fue admitida como prueba documental de la conducta del trabajador”.

Otra sentencia sobre Prueba Electrónica o Evidencia digital, que aborda el tema entre fuente y medio de prueba electrónica, y su incorporación y valoración en un proceso, es la referente al Recurso de Casación, interpuesto en el proceso con referencia 124-CAM-2017, promovido por la Asociación Cooperativa de Ahorro y Crédito Vicentina de Responsabilidad Limitada (ACCOVI de R.L.) contra una sentencia definitiva dictada en apelación por la Cámara de la Tercera Sección del Centro de San Vicente²³⁶.

En la que se destaca que, luego de la etapa de proposición, admisión, producción y de valoración de la prueba documental, testimonial y de reconocimiento y su análisis en conjunto, se demostró, que se dio un negocio entre ACCOVI DE R.L. y GBM DE EL SALVADOR., en la que hubo una oferta inicial, pero ésta fue condicionada a los requerimientos de la demandada, concluyendo que el contrato con las modificaciones se perfeccionó al recibir la contestación, aceptando la oferta y remitiendo a su vez, la orden de compra y esto se realizó por correo electrónico. Dicha resolución establece un precedente importante en la ejecución de contratos electrónicos, destacando la validez y eficacia de las comunicaciones y acuerdos realizados a través de medios electrónicos como correos electrónicos, en el contexto de las transacciones comerciales.²³⁷

²³⁶ Sala de lo Civil, Sentencia de casación, Referencia: 124-CAM-2017, (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2017)

²³⁷ Sala de lo Civil, Sentencia de casación, Referencia: 124-CAM-2017, (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2017). “En esta sentencia se establece que dado que las negociaciones se realizaron por medios electrónicos, con aplicación de los arts. 322, 323, 324, 325, 396, 397 y 400 CPCM, se descargó e incorporó al proceso, toda la información contenida en los equipos LENOVO THINKPAD T420, serie [...], Product ID: [...], y en MAC BOOK PRO SERIAL NÚMERO [...], ambas propiedad de GBM de El Salvador, en las cuales constan las

Recalcándose que el correo electrónico, al ser un medio de prueba, sujeto a probar electrónicamente un hecho, por ejemplo, en el que el demandado reconoce expresamente una factura pendiente de pago o cuando se trata de probar un hecho electrónico, por ejemplo, la celebración de un contrato a partir de las comunicaciones electrónicas enviadas desde las terminales de dos ordenadores²³⁸.

Un elemento que sirve de base teórica para comprender mejor esta sentencia es que el término «correo electrónico» proviene de la analogía con el correo postal: ambos sirven para enviar y recibir mensajes, y se utilizan «buzones» intermedios; teniendo presente que el correo electrónico no es más que un servicio de red que permite a los usuarios enviar y recibir mensajes mediante

negociaciones realizadas entre las partes y la remisión de la orden de compra de parte de ACCOVI DE R.L., del servidor IBM [...] modelo 720; sin embargo, llegada la fecha de entrega, es decir, el nueve de mayo de dos mil catorce según consta en nota de remisión número 3333, ACCOVI DE R.L. se negó a recibirlo el servidor”. A partir de esta información obtenida de los equipos mencionados se puede destacar los siguientes puntos: **Reconocimiento del Correo Electrónico como Prueba Documental:** La sentencia establece que los correos electrónicos pueden ser considerados como documentos privados que tienen valor probatorio en un proceso judicial. Esto significa que, al igual que otros documentos escritos, los correos electrónicos pueden ser utilizados para demostrar hechos relevantes en un caso. **Autenticidad y Fiabilidad:** La sentencia aborda la cuestión de la autenticidad de los correos electrónicos, es decir, cómo se puede verificar que un correo electrónico no ha sido alterado y que realmente proviene de la persona que se dice que lo envió. Esto puede incluir la presentación de metadatos, encabezados de correo electrónico y otros elementos técnicos que ayuden a confirmar su autenticidad. **Procedimiento de Presentación:** La sentencia también puede establecer procedimientos específicos para la presentación de correos electrónicos como prueba, incluyendo la necesidad de que sean acompañados por una declaración jurada o un testimonio que confirme su autenticidad. **Impacto en Casos Futuros:** Al establecer que los correos electrónicos son admisibles como prueba, la sentencia crea un precedente que otros tribunales pueden seguir en casos futuros. Esto significa que, en adelante, los abogados pueden citar esta sentencia para argumentar que los correos electrónicos deben ser admitidos como prueba en sus propios casos. La sentencia en cuestión establece un precedente importante al reconocer el correo electrónico como un medio válido de prueba en los procesos judiciales. Esto refleja una adaptación del sistema judicial a las tecnologías modernas y proporciona una base para que otros tribunales acepten correos electrónicos como pruebas en el futuro.

²³⁸ *ibid.*

redes de comunicación electrónica, pues a través del correo electrónico se puede enviar no solamente texto, sino todo tipo de archivos digitales.²³⁹

Respecto a este punto, la LFE propone un soporte jurídico a lo planteado ya que en el al Art. 3 establece que los datos en forma electrónica, consignados en un mensaje de datos o lógicamente asociados al mismo, pueden ser utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos, e indicar que el firmante aprueba la información recogida en el mensaje de datos.

Sin embargo, en el Art. 6 de la LFE, se hace una distinción entre aquellos datos por firma electrónica simple y por firma electrónica certificada, señalando que la primera produce elementos de convicción de acuerdo a las reglas de la sana crítica, es decir, que debe ser analizada en su conjunto con el resto de pruebas presentadas en el proceso a fin de determinar si se comprueba o no alguno de los aspectos principales o secundarios del proceso; elementos que se desarrollarán con mayor énfasis en el siguiente subcapítulo.

Por lo que la eficacia probatoria de la evidencia digital o prueba electrónica que se pretenda incorporar en un proceso, dependerá de la estrategia del litigante a la hora de incorporar la realidad extraprocesal que se encuentra en una fuente de prueba en específico, proponiendo y delimitando el medio probatorio que mejor eficacia probatoria le otorgue y el valor probatorio que le dará la persona del juzgador, dependerá del medio probatorio propuesto,

²³⁹ David Alejandro García Hellebuyck,. “El correo electrónico como prueba en el proceso civil y mercantil”. García Hellebuyck Abogados. 11 de noviembre de 2021. <https://ghabogados.com.sv/el-correo-electronico-como-prueba-en-el-proceso-civil-y-mercantil/#:~:text=A%20nuestro%20juicio%2C%20las%20TIC's,testigos%20o%20peritos%20por%20medios>

según lo determina las reglas establecidas en el código procesal civil y mercantil.

4.3.2 Limitantes de la Ley de Firma Electrónica.

Es necesario señalar que el principal problema de la LFE fue la implementación pues cabe recordar, que dicha normativa fue aprobada el 1 de octubre de 2015 y debía entrar en vigencia el 23 de abril de 2016.

Sin embargo, no fue hasta 2020 que se dieron las condiciones necesarias para su aplicación. Este obstáculo de implementación se debía a que uno de los principales elementos de esta ley: “la firma electrónica certificada”²⁴⁰, no se había implementado, a la espera de contar con un reglamento técnico y proveedores de servicios de certificación que estuvieran acreditados por la Unidad de Firma Electrónica, que es la dependencia del Ministerio de Economía a la que se le atribuyó dicha facultad.

Fue hasta el mes de julio de 2020 que se aprobó el Reglamento Técnico Salvadoreño²⁴¹ y se asignó a la Unidad de Firma Electrónica la función de autoridad certificadora raíz, circunstancias que en conjunto con las inversiones realizadas por el Ministerio de Economía y el apoyo del programa FOMILENIO II²⁴² permitieron que el país contara con la infraestructura técnica necesaria.

²⁴⁰ Es necesario señalar que la LFE propone los siguientes mecanismos: Firma autógrafa, firma electrónica simple, firma electrónica certificada, sello de tiempo, sello electrónico y sello de tiempo, de los cuales, los últimos 3 mecanismos deben contar con una certificación especial que los acredite.

²⁴¹ “CNRT aprueba RTS 35.01.01:20 sobre Firma Electrónica.”, Organismo Salvadoreño de Reglamentación Técnica, acceso el 30 de noviembre de 2022, <http://osartec.gob.sv/?p=1672>

²⁴² Rosa María Pastrán, “El Salvador: FOMILENIO aporta \$1.5 millones para firma electrónica”, El Economista, (6 de septiembre de 2019). <https://www.eleconomista.net/economia/El-Salvador-FOMILENIO-aporta-1.5-millones-para-firma-electronica-20190906-0023.html>

Cómo consecuencia de este impase, aunque los ciudadanos contaran con herramientas para validar sus firmas, estas siempre fueran consideradas firmas electrónicas simples, ya que no contaban con la validez de una entidad certificadora.

Cabe destacar que, bajo la actual configuración de la LFE, el mercado de firma electrónica queda compuesto por: Acreditadora (autoridad acreditadora y Comité Técnico); Certificadora (Públicos o privados); Supervisora (Ministerio de Economía – Unidad de Firme Electrónica y Defensoría del Consumidor); Usuarios (Los cuales van a requerir almacenamiento, certificación o transferencia de información).

Sin embargo, debido a esta ausencia, este ecosistema no pudo proliferar, debido a la falta de certificadoras, donde solo se puede especular una afectación al sector privado, puesto que este impedimento es muy probable que implicó la pérdida de oportunidades de negocio de empresas que podrían haberse interesado en este mercado.

Respecto a este punto, posterior al establecimiento de las condiciones necesarias, las autoridades del Ministerio de Economía lanzaron la campaña de acreditación el 29 de octubre de 2020, del cual, lograron participar sociedades para convertirse en oferentes servicios de certificación, servicios de almacenamiento de documentos electrónicos y los servicios de sellado de tiempo electrónico.²⁴³

²⁴³ Magaly Abarca, “Seis empresas ofrecerán servicios de firma electrónica en El Salvador”, Diario El Salvador, (2 de diciembre de 2020). <https://diarioelsalvador.com/seis-empresas-ofreceran-servicios-de-firma-electronica-2/17946/>

De este proceso, a la fecha dos sociedades lograron ser registrados como proveedores: la primera fue UANATACA El Salvador, S.A. de C.V. la cual está acreditada como proveedor de servicios de firma electrónica certificada y sello electrónico de tiempo. La segunda empresa es PBS El Salvador, S.A. de C.V. la cual está acreditada como proveedora de firma electrónica certificada.²⁴⁴

En este escenario se dieron las reformas abordadas en el capítulo III referida a dicha ley, la cual trató de corregir las deficiencias en el texto vigente, no obstante, aún falta camino por recorrer, desde solidificar el ecosistema de mercado de la firma electrónica, así como generar los recursos necesarios para su adecuada y correcta implementación, puesto que este marco normativo es pilar, ya que valida las formas de identificación de las personas.

4.3.2.1 Valor probatorio de los documentos con firma electrónica.

En el Art. 6 de la LFE, reconoce de manera general que la firma electrónica simple es el equivalente de la firma manuscrita y a su vez presenta una definición de la firma electrónica simple que de acuerdo al Art. 3 son los datos en forma electrónica, consignados en un mensaje de datos o lógicamente asociados al mismo, que puedan ser utilizados para identificar al firmante en relación con el mensaje de datos, e indicar que el firmante aprueba la información recogida en el mensaje de datos.

Sin embargo, el mismo Art. 6 de la LFE distingue en cuanto a sus efectos entre la firma electrónica simple y la firma electrónica certificada, señalando que la primera produce elementos de convicción de acuerdo a las reglas de la sana crítica, es decir, que debe ser analizada en su conjunto con el resto de pruebas

²⁴⁴ "Registro de Proveedores", Unidad de Firma Electrónica, acceso el 1 de diciembre de 2022. <https://dti.minec.gob.sv/registrodeproveedores/Default.aspx#>

presentadas en el proceso a fin de determinar si se comprueba o no alguno de los aspectos principales o secundarios del proceso.

Por otra parte, la Firma Electrónica Certificada se define por el Art. 3 de la misma Ley, como los datos en forma electrónica, consignados en un mensaje de datos o lógicamente asociados al mismo, que permiten la identificación del signatario, y que los datos de creación de la firma se encuentran en exclusivo control del signatario, lo que permite que sea detectable cualquier modificación ulterior al contenido del mensaje de datos, esta figura se sustenta en un sistema criptográfico; y en cuanto al valor probatorio, el Art. 9 de la misma Ley señala que los documentos firmados de esta manera tendrán el mismo valor que los documentos contenidos de manera tradicional.

Es de esta forma que surgen a la vida jurídica los documentos electrónicos, definidos éstos como aquellos documentos resultantes en aplicación de la firma electrónica, el reconocimiento legal de este tipo de documento y el valor probatorio del mismo es sumamente valioso para el estudio tal como planteamos en el análisis de la LCE respecto a que las pruebas y evidencias presentadas son las que determinarán el valor de un reclamo.

Para determinar el valor de los documentos emanados por medios electrónicos en general (electrónicos, ópticos o a través de cualquier tecnología), es preciso que notemos la diferencia de la producción de estos instrumentos en uso de la firma electrónica simple y en aplicación de la firma electrónica certificada, las cuales fueron definidas con anterioridad.

4.3.2.2 Valor probatorio de los documentos electrónicos públicos en uso de firma electrónica simple y de la firma electrónica certificada.

En este apartado se analiza el valor probatorio de los documentos electrónicos utilizando la firma electrónica simple, la cual como señalamos anteriormente y en conformidad con el Art. 6 de la LFE, produce elementos de convicción conforme a las reglas de la sana crítica; pero debe advertirse que dicha disposición no hace ninguna distinción basada en la persona que interviene en el documento.²⁴⁵

Sin embargo, tal distinción debe realizarse porque en aplicación del Art. 8 de la Ley de Firma Electrónica²⁴⁶ determina que los documentos en soporte electrónico utilizando firma electrónica tendrán el mismo valor que los consignados en manera tradicional; es decir, que no debe existir ninguna diferencia entre las consideraciones que se realizan de los documentos tradicionales y las que se hacen en aplicación de los documentos electrónicos, esta afirmación es resultado de la aplicación de la Equivalencia Funcional reconocida en la misma Ley de Firma Electrónica a través del Art. 4 letra d) de la misma, principio que determina que a los documentos archivados y comunicados de manera electrónica se les observará los mismos requisitos que los documentos presentados por escrito y en soporte papel.

Sin embargo, debemos incluir en este análisis el reconocimiento legal de documentos a través de los Arts. 331 y 332 del Código Procesal Civil y Mercantil²⁴⁷ que hacen una notable diferencia entre los documentos públicos y

²⁴⁵ Ana Yesenia Granillo de Tobar, “Estrategias de Gobierno Electrónico aplicables al Sistema de Administración de Justicia en el contexto de la Ley de Procedimientos Administrativos” (El Salvador: Unidad técnica Ejecutiva del Sector Justicia, 2022), 61.

²⁴⁶ Ley de Firma Electrónica, (El Salvador:2015), Art. 8. *“Equivalencia de los Documentos en Soporte Electrónico Art. 8.- Los documentos en soporte electrónico utilizando firma electrónica, tendrán el mismo valor que los consignados de manera tradicional. Quedan excluidas aquellas actuaciones que para su perfeccionamiento requieren formalidades y solemnidades especiales.”*

²⁴⁷ Código Procesal Civil y Mercantil (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2008). Art. 331-332. *“Instrumentos públicos Art. 331.- Instrumentos públicos son los expedidos por notario, que da*

los documentos privados; ésta es la misma diferencia que deberíamos realizar entre los documentos públicos electrónicos y los documentos privados electrónicos, de tal suerte que si una vez hemos distinguido entre el tipo de instrumento, ahora debemos diferenciar en la aplicación del tipo de firma.

Finalmente, si el documento electrónico es público, es decir, expedidos por notario o por autoridad o funcionario en ejercicio de su función, pero suscrito con firma electrónica simple, en aplicación del ya citado Art. 6 de la Ley de Firma Electrónica producirá elementos de convicción de acuerdo a las reglas de la sana crítica; esto es así debido a que como se acotó antes no tiene la misma solidez legal la firma electrónica simple y la firma electrónica certificada.

Sin embargo, si en el documento electrónico siendo público, es utilizada una firma electrónica certificada para su emisión; su valor probatorio cambia de tal manera que en aplicación del Art. 9 de la Ley de Firma Electrónica tendrán el mismo valor asignado por el ordenamiento legal para los documentos públicos emitidos por entidades estatales, que en conformidad con el Art. 341 Inciso 1º del Código Procesal Civil y Mercantil, constituirán prueba fehaciente de los hechos, actos o estado de cosas que documenten; de la fecha y personas que intervienen en el mismo así como del fedatario o funcionario que lo expide.

En conclusión, el uso de la firma electrónica certificada cambia el valor del documento público que se emite porque su valor resulta ser el mismo que el presentado en formato físico o tradicional y no en formato electrónico; en

fe, y por autoridad o funcionario público en el ejercicio de su función. Instrumentos privados Art. 332.- Instrumentos privados son aquellos cuya autoría es atribuida a los particulares. También se considerarán instrumentos privados los expedidos en los que no se han cumplido las formalidades que la ley prevé para los instrumentos públicos.

cambio el documento electrónico emitido con firma electrónica simple produce elementos de convicción conforme a las reglas de la sana crítica, lo cual nos indica que es parte del natural juicio de valor que el juzgador hará del documento, pudiendo conferírsele valor probatorio o no.

4.3.2.3 Valor probatorio de los documentos electrónicos privados en uso de firma electrónica simple y de firma electrónica certificada.

En cuanto a los documentos privados, considerados éstos como aquellos cuya autoría es atribuida a particulares así como los documentos públicos expedidos sin el cumplimiento de las formalidades que la ley prevé para los instrumentos públicos, lo anterior en consideración del Código Procesal Civil y Mercantil; no obstante, hay una aclaración que debemos realizar en este punto de nuestro análisis y es que de conformidad con el Art. 8 y 30 Inciso 2º de la Ley de Firma Electrónica, quedaron excluidas de la aplicación de esta ley aquellas actuaciones que para su perfeccionamiento y para las cuales la Constitución de la República o las leyes exijan alguna solemnidad que no sea susceptible de cumplirse mediante documentos electrónicos, mensajes de datos o firma electrónica certificada.

De la aclaración anterior podemos deducir que todos aquellos actos denominados solemnes por el momento no pueden realizarse a través de medios electrónicos, los documentos más comunes que aún deben celebrarse de manera tradicional son los documentos notariales, es decir, aquellos actos en los cuales la ley requiera de escritura pública o acta notarial; sin embargo, se espera que en el futuro como ha ocurrido con

otras legislaciones en el mundo, se pueda promulgar una Ley de Notariado Electrónico que pueda suplir esta necesidad, esto ocurrió de esa manera en Argentina y Honduras.²⁴⁸

Para la celebración de contratos nos es claro que en aquellos casos en los que la ley secundaria exija el cumplimiento de una determinada solemnidad quedan excluidos del uso de firmas electrónicas y, por lo tanto, del análisis que estamos próximos a realizar. Empero, para aquellos actos jurídicos que no fueren solemnes y que resultan ser un gran número de contratos, es posible que los mismos puedan ser colocados en soporte electrónico y de esta manera ser firmados y enviados por estos medios tecnológicos.

Por lo tanto, si el documento electrónico siendo privado, es decir, cuya autoría es atribuida a particulares así como los documentos públicos expedidos sin el cumplimiento de las formalidades que la ley prevé para los instrumentos públicos y suscritos con firma electrónica simple, en aplicación del antes citado Art. 6 de la Ley de Firma Electrónica producirá elementos de convicción de acuerdo a las reglas de la sana crítica; pudiendo llegar a constituir prueba o no de acuerdo a las valoraciones propias y naturales del juzgador en el caso de mérito.

²⁴⁸ Código del Notario (Honduras: Congreso Nacional de Honduras, 2005), art. 42, "Para fortalecer la seguridad jurídica de los actos, contratos o documentos en los que la ley requiera la intervención de notario y facilitar el registro de los mismos el protocolo puede llevarse en forma electrónica. Cuando se decida por el empleo del protocolo llevado en forma electrónica hasta el año siguiente puede utilizarse el protocolo llevado en forma física. El protocolo llevado en forma electrónica puede estar en una página de Internet, en una base electrónica de datos o en un medio similar. El desarrollo tecnológico de dichos soportes y su administración corresponderá a la Contraloría del Notariado. El mismo creará los mecanismos y controles que garanticen la confidencialidad de la información contenida en esos protocolos."

Sin embargo, si en el documento electrónico siendo privado se suscribe con firma electrónica certificada, para su emisión y siempre que no fuera de aquellos actos solemnes; en aplicación del Art. 10 de la Ley de Firma Electrónica, tendrán el mismo valor que el reconocido de manera tradicional; lo que de acuerdo con el Art. 341 Inciso 2º del Código Procesal Civil y Mercantil, es decir, harán plena prueba en cuanto a su contenido y a los otorgantes que intervienen.

En conclusión, si en el ámbito de la contratación privada se utilizaran documentos electrónicos con implementación de la firma electrónica simple o certificada, tales documentos tienen cierto valor probatorio que debe ser analizado por el juzgador en cada caso particular; sin embargo, la ley de firma electrónica al regular el valor probatorio de los documentos electrónicos no sustituye por su propia naturaleza la necesidad de una ley de comercio electrónico, ya que como se ha analizado, existe una serie de contratos y transacciones que no necesariamente se encuentren firmados electrónicamente y aun así son parte del comercio electrónico en general.

4.4 Análisis de otras normativas relacionadas al contrato electrónico y sus limitantes

4.4.1 Limitantes de la Ley de Protección al Consumidor.

La LPC establece ciertas protecciones al consumidor previas y posterior al contrato que no se encuentran expresas en la LCE como se desarrolló en el subcapítulo anterior. Este apartado se encargará de analizar con detenimiento cuáles son esos mecanismos.

En el art. 21-A literal g establece que es obligación de las empresas hacer de conocimiento del consumidor las condiciones generales de sus contratos; que

sean fácilmente accesibles y disponibles para su consulta, impresión y descarga, antes y después de realizada la transacción, así no se haya expresado la intención de contratar.²⁴⁹

En el art. 21-A literal d se destacan aspectos mínimos que brindan de cierta protección al consumidor como los medios de pagos a utilizar, políticas de garantía, derecho de retracto y reversión de pagos, medios para abocarse con reclamaciones o solicitud de aclaraciones, condiciones y sistemas de despacho.²⁵⁰

En palabras del jurista Julio Cesar Osegueda, autor del libro “Derecho de Consumo”, estas protecciones tratan de menguar las barreras naturales creadas en el comercio electrónico y vinculadas estrechamente a la autonomía de la voluntad que se relacionan con la percepción del producto. En otras palabras, estas protecciones previas ayudan al consumidor a decidir qué hacer en caso de avería, o tardanza en tiempos de entrega, devoluciones o cuando el producto no es lo que el consumidor observó.²⁵¹

La siguiente serie de protecciones se relacionan con los mecanismos de perfeccionamiento del contrato, plasmados en el art. 21-B, donde podemos destacar el literal a, el cual plasma que se debe presentar al consumidor, antes de la finalización o terminación de cualquier transacción de comercio electrónico, un resumen del pedido de todos los bienes que pretende adquirir, con su descripción completa; el precio individual de cada uno de ellos; el precio total de los bienes o servicios, de ser aplicable; los costos y gastos adicionales

²⁴⁹ Ley de Protección al Consumidor (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2006).

²⁵⁰ *Íbid.*

²⁵¹ Julio César Osegueda Navas, entrevista por Eda Lisseth Mejía de Contreras, 18 de noviembre de 2022, entrevista No. 1.

que deba pagar por envío o por cualquier otro concepto, y la sumatoria total que debe cancelar el consumidor, a fin de que éste, lo acepte, realice correcciones o cancele la transacción. El resumen de la compra deberá estar disponible para su impresión y/o descarga”.²⁵²

Este artículo inicialmente valida un mecanismo de declaración de voluntad denominada “click wraps agreements”, los cuales consisten en la acción previa de revisión de todas las implicaciones de la compra hasta el punto de la acción de hacer click en el botón de “pagar” o “cancelar”, es decir que de cierta forma incita al consumidor a verificar qué está comprando y bajo qué costo.

Este literal es de suma importancia pues da validez jurídica a los “*click wraps agreements*” que, dentro del lenguaje técnico, son “declaraciones de voluntad que son realizadas, formadas y expresadas de modo absoluto e integral en la red, mediante las cuales los que intervienen en el entorno electrónico pretenden que se generen consecuencias jurídicas, referidas a derechos y obligaciones relacionadas con un desarrollo contractual específico”.²⁵³

“El “click-wrap”²⁵⁴ es una forma de aceptación electrónica de los contratos que se realizan a través de la página web. El visitante de la misma se limita a

²⁵² Ley de Protección al Consumidor (El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador, 2006).

²⁵³ J. Moreno, “La manifestación de la voluntad y su eficacia en el comercio electrónico”. Revista E-Mercatoria, vol. 12, n.º 2, julio-diciembre, 2013.

²⁵⁴ Yanine Carolyn Niño Velandia, “Wrap contracts: Manifestación de la voluntad por medios electrónicos”, (tesis de pregrado, Universidad Santo Tomás, 2020), 52. <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/4848/2017ninoyanine.pdf?sequence=1> “Las Naciones unidas con la institución UNCITRAL, establece una ley modelo sobre comercio electrónico, en donde la manifestación de la voluntad puede ser expresa o tácita. Como consecuencia de lo anterior, el consentimiento dado por el click, no es considerado como expreso pero si como expícito, siendo este válido y vinculante jurídicamente, con la condición de que los proveedores deben cumplir cabalmente con el deber de informar al consumidor”

aceptar mediante un click las cláusulas que previamente ha establecido el titular de la página web”²⁵⁵

En otras palabras, este click se realiza de forma manual en un banner o aviso dispuesto en un sitio web y por lo general figura como un “yo acepto” o “I agree”, esta forma de manifestar el consentimiento puede estar presente en cualquier tipo de contrato electrónico, y dentro del comercio electrónico salvadoreño es muy común.

El problema es que esta ley no discierne completamente las implicaciones del click wrap. En el caso del click wrap se tiene el discernimiento de aceptar algo pero no se tiene la suficiente reflexión del contenido de la obligación, ya que los consumidores no se informan de los términos y condiciones de los contratos electrónicos o estos son confusos y de carácter técnico, lo que dificulta una debida interpretación.²⁵⁶

El click wrap, de cierta forma suprime el momento de reflexión mediante el cual la parte débil o el consumidor debe leer los términos y realizar un esfuerzo por entenderlos. Es necesario entonces someterlo a reglas de forma, con el fin de proteger a los contratantes del riesgo que implica la rapidez y la simplicidad de celebrar este tipo de contratos por la red.

Cabe mencionar que, en capítulos anteriores, se destacó en un estudio elaborado por la Defensoría del Consumidor en 2018, que dentro de las tres principales controversias y problemas de consumo y comercio electrónico se

²⁵⁵ *Íbid.* 49.

²⁵⁶ *Íbid.* 40.

encuentran: a) información incompleta, no veraz e inoportuna; b) prácticas comerciales desleales; c) términos contractuales abusivos.²⁵⁷

Esto denota que, si bien la ley contiene varios mecanismos de protección para el consumidor, aún hay muchos aspectos que trabajar, sobre todo considerando lo rápido que está evolucionando la tecnología.

4.4.2 Ausencia de una Ley de Protección de Datos Personales.

Pese a los diferentes marcos normativos existentes en El Salvador, hay una gran ausencia que repercute de manera significativa en la generación de un ambiente de confianza respecto a la contratación electrónica, y es que El Salvador no cuenta con una ley de protección de datos.

Las disposiciones existentes están dispersas en múltiples leyes, reglamentos y decisiones judiciales que cubren la protección de datos de manera fragmentada, dejando amplias brechas y elementos clave descubiertos. Por esta razón la regulación de la protección de datos es crítica y podría mejorar significativamente el ambiente de confianza en El Salvador.²⁵⁸

La adopción de una ley específica es importante, ya que no todos los aspectos clave de la protección de datos se rigen por el marco general actual.

²⁵⁷ Defensoría del Consumidor, “El Comercio Electrónico en El Salvador. Mercados digitales conectados con tus derechos”. (El Salvador: Defensoría del Consumidor, 2018). https://www.defensoria.gob.sv/wp-content/uploads/2015/04/comercio_electronico.pdf.

²⁵⁸ Banco Mundial, “Economía Digital para América Latina y el Caribe”. *“En abril de 2021, la Asamblea Legislativa de El Salvador aprobó la Ley de Datos Personales y la Ley de Creación de la Autoridad Nacional Digital (regulador nacional de protección de datos). En mayo del mismo año, el presidente vetó ambas leyes debido a deficiencias sustanciales, incluidas cuestiones de planificación presupuestaria. El Gobierno ha expresado su compromiso de establecer un marco general de protección de datos, pero el calendario actual y el estado de esos proyectos de ley siguen siendo ampliamente desconocidos, ya que está pendiente un proceso de consulta pública”*

Actualmente, no se encuentra regulado el establecimiento de una autoridad de control para la protección de datos, las definiciones y funciones del encargado y responsable del tratamiento, las notificaciones de violación de datos, los derechos relevantes de los interesados, entre otros aspectos.

La adopción de legislación de protección de datos podría facilitar los flujos de datos al tiempo que protege los datos personales, y cumplir con las condiciones para que El Salvador se una a tratados de protección de datos reconocidos internacionalmente, como la Convención 108+ del Consejo de Europa.²⁵⁹

Pese a esta grave ausencia, El Salvador cuenta con un mosaico de disposiciones en otras leyes, reglamentos y decisiones judiciales que proporcionan un marco legal general para la protección de datos. Los principales marcos jurídicos que podemos destacar son:²⁶⁰

- La Constitución de la República de El Salvador garantiza el derecho a la privacidad (intimidad personal).
- La Ley de Protección al Consumidor (modificada en 2018) y la Ley de Comercio Electrónico (2021) incluyen disposiciones sobre comercio electrónico que impone a los proveedores registrados en el país la obligación de utilizar la información personal de manera confidencial e implementar sistemas de seguridad que garanticen la confidencialidad y seguridad de la información personal de los consumidores.

²⁵⁹ El Convenio al abrirse a la firma el 28 de enero de 1981, fue el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante en el ámbito de la protección de datos. En virtud de este Convenio, las Partes deben adoptar las medidas necesarias en su Derecho nacional para aplicar sus principios, a fin de garantizar, en su territorio, el respeto de los derechos humanos fundamentales en el ámbito de la aplicación de la protección de datos.

²⁶⁰ Banco Mundial, “Economía Digital para América Latina y el Caribe”.

- La Ley Especial de Delitos Informáticos y Delitos Conexos (2016, modificada en 2021), que regula los delitos relacionados con actividades electrónicas como el uso no autorizado de datos confidenciales y personales de acceso no autorizado.

Pese a este marco es necesario que El Salvador cree un entorno más confiable. De esta forma el país se convertirá en un destino más atractivo para la inversión privada, tanto extranjera como nacional, que se preocupa por la seguridad en el espacio cibernético.

4.4.3 Limitantes de la Ley de Notariado: Relación entre el notario y las partes del contrato sin actualizar.

La Asamblea Legislativa estudió el proyecto de reforma a La Ley del Notariado, el cual busca implementar la primera fase del “Protocolo Digital”, que permitirá al Notario enviar su libro de protocolo con firma electrónica y que la Sección de Notariado pueda expedir los testimonios de la misma forma.

Los cambios en la normativa ayudarán a reducir los tiempos de respuesta en la expedición de testimonios, la facilitación en la presentación y control de libros de protocolo y actas notariales. También se reducirán los costos para los profesionales del derecho en la entrega de sus libros.²⁶¹

²⁶¹ Prensa Asamblea Legislativa, “Reformas a la Ley de Notariado permitirán mejorar los servicios”, Asamblea Legislativa, (Lunes 7 de noviembre de 2022). <https://www.asamblea.gob.sv/node/12513>

Como resultado de este estudio, la Asamblea Legislativa avaló en noviembre de 2022, con 76 votos, dichas reformas, contribuyendo así a la modernización del sistema judicial y beneficiando a más de 18,500 notarios en El Salvador.²⁶²

Es necesario señalar que, aunque estas reformas ya fueron aprobadas, al consultar en el buscador de leyes y decretos del portal oficial de la Asamblea Legislativa, estas aparecen como “Pendiente de Publicación Material en el Diario Oficial y de Entrada en Vigencia”.²⁶³

Pese a que estas reformas implican un cambio positivo en la relación de notarios y la Corte Suprema de Justicia, en palabras del jurista y experto en comercio electrónico, Julio César Osegueda, si se busca mejorar la implementación de la contratación electrónica, la reforma necesaria sigue ausente y esta es la regulación de la telepresencia durante la ejecución de los contratos.²⁶⁴

El concepto de “telepresencia” se puede definir como “la tecnología que permite ‘transportar’ a un individuo de un espacio físico a otro, a través de una red de telecomunicaciones, logrando acceder y experimentar lugares como si realmente estuviese presente; dotándolo de una presencia virtual”.²⁶⁵

²⁶² Prensa Asamblea Legislativa, “Reformas a la Ley del Notariado contribuirán a modernizar el sistema judicial”, Asamblea Legislativa, (Martes 8 de noviembre de 2022). <https://www.asamblea.gob.sv/node/12519>

²⁶³ “Refórmase Ley de Notariado”, Asamblea Legislativa, acceso el 7 de diciembre de 2022, <https://www.asamblea.gob.sv/leyes-y-decretos/resultado-busqueda/>

²⁶⁴ Julio César Osegueda Navas, entrevista por Eda Lisseth Mejía de Contreras, 18 de noviembre de 2022, entrevista No. 1.

²⁶⁵ Juan Carlos Alfonso León, “¿Telepresencia? Una forma de aprendizaje digital”, Instituto Tecnológico de Monterrey, (18 de mayo de 2020). <https://observatorio.tec.mx/edu-bits-blog/telepresencia-aprendizaje-digital/>

¿Pero cuáles podrían ser los impactos sociales, económicos y administrativos de la regulación de la telepresencia en la contratación electrónica? La implementación de la telepresencia podría significar tener la posibilidad de firmar a distancia una escritura pública, abriendo nuevas oportunidades de negocio tanto para consumidores, así como nuevos mercados para los notarios. Por ejemplo, significaría que todos los salvadoreños en el extranjero, que necesitan recurrir a un notario, podrán hacerlo desde su propio hogar.

Significaría además, simplificar la vida incluso para aquellos que desean abrir un nuevo negocio, acelerando el paso del notario. Con la escritura pública digital, el ciudadano se coloca en el centro y el notario regresa para desempeñar su función de servicio público.

Desafortunadamente, uno de los pasos esenciales para mejorar la implementación de la contratación electrónica tendrá que seguir a la espera de esta reforma, que sin duda implicaría una mejoría sustancial en la seguridad y confianza jurídica.

4.4.4. La Ley Bitcoin

El Salvador se ha convertido en el primer país del mundo en adoptar el bitcoin como moneda de curso legal, pero el veredicto su impacto y efectividad en el largo plazo todavía no es claro.

El crecimiento del ecosistema bitcoin ha sido promovido por la Ley de Bitcoin promulgada en septiembre de 2021. Hay más de 35 proveedores registrados de bitcoin, y sus servicios incluyen billeteras electrónicas, procesadores de pago, custodios de bitcoin, e intercambios de bitcoin.

Junto con la ley, el gobierno lanzó el monedero electrónico “Chivo” que facilitará las transacciones tanto en dólares como en bitcoins, junto con un incentivo monetario (USD 30) para descargar la aplicación.

El gobierno planea implementar 200 cajeros automáticos de bitcoin y una red de quioscos de la marca Chivo para introducir centros de compras de bitcoin en todo el país. El bajo nivel de uso de las cuentas para recibir remesas (con altas tarifas cobradas por los proveedores) es una de las razones citadas por las autoridades al lanzar esta iniciativa.

Sin embargo, la puesta en práctica de esta iniciativa se encuentra todavía en sus primeras etapas y actualmente se enfrenta a varios desafíos. Un segmento importante de la población desconfía de esta iniciativa debido a su rápido despliegue. De acuerdo a un reporte del Banco Mundial, más del 65 por ciento de los salvadoreños se manifiestan en contra del gasto del gobierno en su implementación, y el 80 por ciento no muestra confianza en el bitcoin²⁶⁶.

Además, existen problemas de seguridad y privacidad de los datos con respecto a los fondos almacenados en la cartera de Chivo.²⁵ La aplicación ha presentado desafíos técnicos, se han reportado problemas de fraude en las redes sociales y los cajeros automáticos se quedaron sin dinero mientras la gente buscaba convertir bitcoins en dólares.

La adopción de bitcoin enfrenta algunos riesgos y desafíos críticos, que podrían impedir el éxito de bitcoin como moneda de curso legal en El Salvador.

²⁶⁶ Banco Mundial, “Economía Digital para América Latina y el Caribe: Diagnóstico de País: El Salvador”, (Washington D.C.: 2022, Banco Mundial), <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/37886/P1759850783530062093a4058a8b559ebc5.pdf?sequence=11&isAllowed=y>

El Banco Mundial, a través de su informe de Economía Digital en El Salvador, plantea los principales riesgos identificados en el esquema actual²⁶⁷:

- Como el Banco de Desarrollo de El Salvador (BANDESAL) opera un fideicomiso para proporcionar convertibilidad automática entre bitcoin y USD, está expuesto a su tipo de cambio altamente volátil.
- Como fideicomisario, BANDESAL está habilitado para recibir depósitos y para crear y colocar títulos de crédito en el mercado local e internacional, lo que conlleva riesgos inherentes a las actividades bancarias.
- El gobierno incurrirá en costos fiscales al mantener la convertibilidad de bitcoin.
- Si la capacidad fiscal del gobierno se ve limitada, pondrá en riesgo la convertibilidad y erosionará la confianza en el bitcoin como moneda de curso legal.
- BANDESAL también se enfrenta a riesgos adicionales de los ciberataques a los flujos de bitcoin, y lavado de dinero y financiación del terrorismo (LD/FT), dado que el bitcoin se puede utilizar para mover fondos ilícitos sin supervisión.
- Los bancos y las instituciones no bancarias (incluidas las sociedades de crédito y ahorro y los emisores de dinero electrónico) están expuestos a riesgos de bitcoin. Las regulaciones del BCR facilitan la participación de bancos y no bancos en el ecosistema bitcoin al permitirles proporcionar billeteras para almacenar bitcoins (con o sin servicios de custodia), servicios de intercambio y pago, entre otros, y

²⁶⁷ Banco Mundial, “Economía Digital para América Latina y el Caribe: Diagnóstico de País: El Salvador”, (Washington D.C.: 2022, Banco Mundial), <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/37886/P1759850783530062093a4058a8b559ebc5.pdf?sequence=11&isAllowed=y>

ofrecer todo el conjunto de servicios bancarios a los proveedores de bitcoins. Los nuevos requisitos del Comité de Supervisión de Basilea relacionados con el coeficiente de apalancamiento, las grandes exposiciones, los coeficientes de liquidez y los requisitos de divulgación probablemente requieran cambios en la regulación y la supervisión.

- Los consumidores estarán expuestos a nuevos riesgos, como el fraude a través de la billetera Chivo y la divulgación inadecuada de los riesgos (en un contexto de bajo conocimiento financiero), mientras que su capacidad para acceder a sus fondos bitcoin puede verse comprometida por los desafíos de Internet y la red.
- Otros riesgos/preocupaciones clave varían, incluidos, entre otros: el impacto de la bitcoinización en la intermediación financiera en USD; preocupaciones de estabilidad financiera a medida que aumentan los activos de bitcoin; preocupaciones sobre la conexión de El Salvador con el sistema financiero internacional; y una falta continua de espacio de política monetaria ya que el banco central no puede emitir bitcoin.

Dada esta variedad de riesgos y los desafíos para implementar los servicios de bitcoin, las perspectivas de que bitcoin contribuya al alivio de la pobreza parecen limitadas en el mejor de los casos, y de hecho puede tener impactos adversos en la estabilidad del sector financiero, la inclusión financiera y la pobreza.

4.5. Implicaciones de un cuerpo normativo disperso.

Si se lee el Código Civil salvadoreño, hay un principio fundamental que consiste en que “no podrá alegarse ignorancia de la ley por ninguna persona,

después del plazo común o especial”,²⁶⁸ esto es así debido a que toda ley debe ser promulgada en el Diario Oficial para conocimiento de todo el pueblo.

Sin embargo, pese a este principio jurídico, lo cierto es que la dispersión normativa genera en la práctica una dificultad tangible en la implementación de la contratación electrónica, pues al no existir un código uniforme, los abogados se ven en la necesidad de analizar cada caso detenidamente y determinar cuál es la ley más adecuada para aplicar.

Es decir que, de cierta forma, obliga al gremio de abogados a convertirse en especialistas en temas específicos, puesto que cada ley posee su particularidad, es demasiado arriesgado limitarse a conocer exclusivamente la riqueza conceptual de cada cuerpo normativo.

Por ejemplo, en el caso de la LFE, dentro de la ley mencionada existe una amplia conceptualización que si bien, genera un alto grado de conocimiento, esta ley viene acompañada de un reglamento, y junto con el reglamento viene una normativa técnica, que contiene una cantidad de especificaciones y detalles, que son necesarios conocer para poder explicar al ciudadano cuales serían las implicaciones legales de cumplir o no ciertos requisitos.

Es decir, que el gremio de abogados debe ser consciente y asumir el reto de especializarse en temas específicos para poder orientar de forma adecuada en los derechos y deberes que las partes implicadas deben cumplir, ya que el hecho de solo conocer la ley, no lo convierte en un experto en esta.

²⁶⁸ Código Civil (El Salvador, Asamblea Legislativa de El Salvador, 1859), artículo 8.

El ciudadano promedio se enfrentará a una serie de dificultades para poder acceder a toda la serie de deberes y derechos que promueven y exigen estos cuerpos normativos referentes a la contratación electrónica, por lo tanto, su única esperanza se encuentra en el mismo gremio de abogados para obtener una adecuada asesoría.

En este sentido, existe una gran responsabilidad entre el gremio de abogados, de exigirse y especializarse en temas específicos para poder brindar la mejor asesoría al ciudadano que busque hacer uso de estos medios electrónicos, no se puede continuar o caer en el vicio de continuar con prácticas donde el jurista se convierte en un “todólogo”, puesto que las implicaciones podrían ser graves.

4.6 Implicaciones penales que podrían derivarse del mal uso de la contratación electrónica.

Durante la ejecución de la contratación electrónica, existe una serie de vulnerabilidades, que permiten el accionar de conductas que fácilmente podrían ser punibles, como los incumplimientos contractuales y delitos de estafa informática, falsificación de documentos electrónicos, publicidad engañosa, y sustracción de datos personales.

Y si bien, este tipo de delitos se relacionan directamente a la protección de datos personales, solo el hecho que exista un marco normativo ausente respecto a este aspecto abre las puertas al cometimiento de muchos delitos sin que estos sean castigados.

No obstante, dentro de la LEDIC existen una serie de artículos que brindan cierta protección al ciudadano, que para objetivos de esta investigación solo

se retomarán los relacionados directamente al objeto de estudio: la contratación electrónica.²⁶⁹

- **Estafa informática.**

La estafa informática se regula en el art. 10 de la LEDIC, y consiste en manipular o influir en el ingreso, el procesamiento o resultado de los datos de un sistema que utilice las tecnologías de la información y la comunicación, ya sea mediante el uso de datos falsos o incompletos, el uso indebido de datos o programación, valiéndose de alguna operación informática o artificio tecnológico o por cualquier otra acción que incida en el procesamiento de los datos del sistema o que dé como resultado información falsa, incompleta o fraudulenta, con la cual procure u obtenga un beneficio patrimonial indebido para sí o para otro. Esta conducta será sancionada con prisión de dos a cinco años.²⁷⁰

La estafa informática podría agravarse, si las conductas anteriormente mencionadas se cometieren bajo los siguientes presupuestos: a) En perjuicio de propiedades del Estado; b) Contra sistemas bancarios y entidades financieras; y, c) Cuando el autor sea un empleado encargado de administrar, dar soporte al sistema, red informática, telemática o que en razón de sus funciones tenga acceso a dicho sistema, red, contenedores electrónicos, ópticos o magnéticos. La pena será prisión de cinco a ocho años.²⁷¹

²⁶⁹ Ley de Delitos Informáticos y Conexos, (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2016).

²⁷⁰ Ley de Delitos Informáticos y Conexos, (El Salvador: 2016) art. 10

²⁷¹ *Íbid.*

- **Manipulación Fraudulenta de Tarjetas Inteligentes o Instrumentos Similares.**

Este delito se encuentra regulado en el art. 16 de la LEDIC, acción que en diferentes medios nacionales puede observarse que es frecuente. El delito consiste en que el que intencionalmente y sin la debida autorización por cualquier medio cree, capture, grabe, copie, altere, duplique, clone o elimine datos informáticos contenidos en una tarjeta inteligente o en cualquier instrumento destinado a los mismos fines; con el objeto de incorporar, modificar usuarios, cuentas, registros, consumos no reconocidos, la configuración actual de éstos o de los datos en el sistema, será sancionado con prisión de cinco a ocho años.²⁷²

En la misma pena incurrirá quien, sin haber tomado parte en los hechos anteriores adquiera, comercialice, posea, distribuya, venda, realice cualquier tipo de intermediación de tarjetas inteligentes o instrumentos destinados al mismo fin o de datos informáticos contenidos en ellos o en un sistema.

- **Provisión Indevida de Bienes o Servicios.**

Con base al art. 18 de la LEDIC, el que, sin justificación, a través de un sistema informático utilice tarjetas inteligentes o instrumentos similares destinados a los mismos fines, cuya vigencia haya caducado o haya sido revocada por la institución que la emitió, o que se haya obtenido con el fin de suplantar la identidad contenida en dichas tarjetas inteligentes, será sancionado con prisión de cinco a ocho años. El que falsifique o altere los datos de las tarjetas inteligentes o instrumentos similares, con el fin de proveer a quien los presente, dinero, bienes o servicios, o cualquier otro objeto de valor económico, la

²⁷² Ley de Delitos Informáticos y Conexos, (El Salvador: 2016) art. 16

sanción aumentará hasta una tercera parte del máximo de la pena prevista en el inciso anterior.²⁷³

- **Hurto de identidad.**

La suplantación o apoderamiento de la identidad de una persona natural o jurídica por medio de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, puede ser sancionado con prisión de tres a cinco años. Ahora bien, si esta suplantación o apoderamiento se realiza con el objetivo de dañar, extorsionar, defraudar, injuriar o amenazar a otra persona para ocasionar perjuicio u obtener beneficios para sí mismo o para terceros y el apoderamiento recae sobre datos personales, confidenciales o sensibles definidos en la Ley de Acceso a la Información Pública, la sanción aumenta a una pena de prisión de cinco a ocho años, según lo determina el art. 22 de la LEDIC.²⁷⁴

- **Utilización de Datos Personales.**

La utilización sin autorización de datos personales a través del uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, violando sistemas de confidencialidad y seguridad de datos, insertando o modificando los datos en perjuicio de un tercero, será sancionado con prisión de cuatro a seis años. Cuando una persona utilice información registrada en un archivo o en un banco de datos personales, teniendo la obligación de conservarlas en secreto, la sanción aumentará hasta en una tercera parte del máximo de la pena prevista. Todo lo anterior de conformidad con el art. 24 de la LEDIC.²⁷⁵

- **Suplantación en Actos de Comercialización.**

²⁷³ Ley de Delitos Informáticos y Conexos, (El Salvador: 2016) art. 18.

²⁷⁴ Ley de Delitos Informáticos y Conexos, (El Salvador: 2016) art. 22.

²⁷⁵ Ley de Delitos Informáticos y Conexos, (El Salvador: 2016) art. 24.

Según el art. 34 de la LEDIC, se sancionará con pena de prisión de tres a cinco años, a aquella persona que sin autorización y a nombre de un tercero, mediante el uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, venda o comercialice bienes o servicios, suplantando la identidad del productor, proveedor o distribuidor autorizado; agravándose la conducta con pena de prisión de cuatro a seis años, cuando la venta o comercialización se trate de medicamentos, suplementos o productos alimenticios, bebidas o cualquier producto de consumo humano.²⁷⁶

En el marco de reforzar y combatir estos delitos, en su momento la Comisión de Seguridad Pública y Combate a la Narcoactividad de la legislatura 2018-2021, sugirió al gobierno salvadoreño la suscripción del Convenio de Budapest²⁷⁷, que trata sobre la persecución de delitos cometidos a través de Internet, sin embargo, a la fecha El Salvador aún no forma parte de este convenio.

4.7 La autonomía de la voluntad contractual dentro del marco jurídico salvadoreño referente a la contratación electrónica.

La autonomía de la voluntad contractual es la razón de ser de la contratación electrónica y una de las piedras angulares del derecho de contratación, porque

²⁷⁶ Ley de Delitos Informáticos y Conexos, (El Salvador: 2016) art. 34.

²⁷⁷ El Convenio de Budapest sobre Ciberdelincuencia es un tratado internacional creado en el año 2001 e impulsado por el Consejo de Europa, con el objetivo de incrementar la cooperación internacional y generar marcos legales armónicos entre las naciones con el objetivo de hacer frente a los delitos informáticos y a la actividad criminal en internet. Con casi 20 años de existencia, además de haber sido el primer tratado internacional en la materia, sigue siendo uno de los principales textos legales sobre cooperación internacional con fines de persecución penal y lucha contra el ciberdelito. Argentina, Chile, Costa Rica, Colombia, Panamá, Paraguay, Perú y República Dominicana son los países latinoamericanos que han suscrito el Convenio, mientras que Ecuador, Guatemala, México y Brasil son observadores.

las partes vinculadas consienten en quedar sujetas a obligaciones utilizando soportes tecnológicos para la formación y validez de dicho contrato.²⁷⁸

Bajo este presupuesto, cabe la interrogante ¿El marco normativo salvadoreño vigente es capaz de respetar y cumplir el principio de la autonomía de la voluntad contractual?

Para responder a esta interrogante, debemos abordarla desde el derecho a la libertad, puesto que dicha garantía se sustenta a través del conocimiento, y si una persona no se ha formado o adquirido la información respecto a este tema, no puede argumentarse de forma sólida que goce de tal derecho, este argumento está vinculado estrechamente al principio de autonomía de voluntad contractual.

Bajo este argumento, la respuesta a esta interrogante puede responderse en dos momentos: La primera respuesta es que sí existe dicho respecto, ya que toda la normativa vigente no es restrictiva ni prohibitiva, por lo tanto, toda persona que desee y quiera hacer uso de la contratación electrónica y tenga el conocimiento, podrá llevarlo a cabo sin ningún problema.

Si se analiza a profundidad esta respuesta, podemos decir en un segundo momento que el marco normativo salvadoreño respeta la voluntad contractual en el sentido que no obliga a las personas a hacer uso de ella, sino que coloca toda una serie de herramientas, respaldo institucional y demás recursos, para

²⁷⁸ José Horacio Amaya Cornejo y Sandra Lisette Saravia Alfaro, “La Seguridad Jurídica de los contratos en el comercio electrónico de El Salvador”, (tesis de licenciatura, Universidad de El Salvador, 2009), 22. <https://ri.ues.edu.sv/id/eprint/3487/1/LA%20SEGURIDAD%20JURIDICA%20DE%20LOS%20CONTRATOS%20EN%20EL%20COMERCIO%20ELECTRONICO%20EN%20EL%20SALVADOR.pdf>

que cuando el ciudadano decida hacer uso de ellas, pueda acceder a todo este mundo.

En ese sentido, podemos observar que, aunque existen una serie de normativas dispersas que de cierta forma afectan su implementación, aún así existen herramientas que protegen a las partes que interactúan dentro de la celebración de un contrato, desde el punto de vista de derechos y deberes a través de la LPC y la LCE, desde el punto de validación de la identidad a través de la LFE, y desde la persecución de actividades punibles a través de la LEDIC.

Por lo tanto, se puede decir concretamente que sí existe respeto al principio abordado, no obstante, esto no exime de la posibilidad de seguir mejorando el marco jurídico vigente, que cómo ya se ha expuesto, requiere aún de una constante actualización y revisión de la realidad nacional.

CONCLUSIONES

- El Salvador enfrenta desafíos significativos en el desarrollo de competencias digitales y en el acceso a servicios financieros digitales. Es crucial que el Estado establezca un marco nacional para el desarrollo de habilidades digitales y garantice el acceso a servicios financieros digitales, especialmente para segmentos demográficos clave como la población de bajos ingresos, los jóvenes y las mujeres, para facilitar la contratación electrónica y el progreso educativo desde niveles básicos hasta especializados.
- Un marco normativo disperso dificulta en la práctica la implementación de la contratación electrónica, pues al no existir un código uniforme, obliga al gremio de abogados a convertirse en verdaderos especialistas de un tema específico para poder brindar una asesoría adecuada de los derechos y deberes a los que estarán accediendo los ciudadanos.
- El artículo 5 de la LCE erró al colocar dentro de sus exclusiones las comunicaciones electrónicas relacionadas al comercio entre negocios y consumidores (business to consumer) puesto que los contratos electrónicos se basan en la comunicación digital entre las partes. Al excluir la comunicación de la regulación, se deja un vacío legal que puede afectar la validez y la ejecución de estos contratos.
- En caso de incumplimiento de un contrato electrónico, se seguirá el proceso declarativo común según el Código Procesal Civil y Mercantil, donde el éxito dependerá de la prueba electrónica o evidencia digital presentada.
- El estudio se encargó de revisar la jurisprudencia correspondiente a efecto de contar con sentencias que establezcan un precedente tanto de proposición, admisión y valoración de pruebas electrónicas como de ejecución de contratos por medios electrónicos, teniendo la sentencia

de casación Referencia: 124-CAM-2017 sobre el proceso entre ACCOVI de R.L. y GBM de El Salvador, y la Sentencia de Apelación, Referencia 12-Apl-2016 sobre una disputa laboral, las que abordan y desarrollan el tema de la contratación y prueba electrónica.

- La eficacia probatoria de la evidencia digital en un proceso judicial dependerá de la estrategia del litigante para incorporar la realidad extraprocesal de una fuente de prueba específica, a través de la elección y delimitación del medio probatorio adecuado, según las reglas del código procesal civil y mercantil.
- El Salvador enfrenta importantes desafíos en la protección de datos y la regulación del entorno digital. La ausencia de una ley específica de protección de datos y la dispersión de disposiciones en múltiples normativas crean brechas significativas. Además, la volatilidad del entorno digital exige una revisión constante de la legislación sobre contratación electrónica. En este contexto, los abogados tienen la responsabilidad de asesorar a sus clientes, sobre sus derechos y deberes, mejorando así la confianza y seguridad en el ámbito digital y comercial.

RECOMENDACIONES

A partir de todo lo expuesto, como forma de contribuir al debate y aportar a la academia al mejoramiento de la realidad salvadoreña, se recomienda lo siguiente:

- El gobierno de El Salvador está en la obligación de invertir en infraestructura digital, particularmente en la relacionada a la conectividad internacional, dado que el país necesita de un acceso equitativo y de calidad para todos los salvadoreños. En este proceso de inversión es necesaria la búsqueda de alianzas o convenios con la empresa privada y entidades afines.
- Se vuelve necesario que el Ministerio de Educación junto con la Secretaría de Innovación genere políticas de habilidades digitales inclusivas con una visión clara, equipando a los maestros con herramientas digitales y apoyándolos con coaching frecuente, involucrando a un amplio conjunto de partes interesadas. Esto sin duda facilitaría el desarrollo de competencias digitales en El Salvador, ayudando a acelerar la transformación digital y preparando a las personas para cosechar mejor los beneficios de la contratación electrónica.
- Es necesaria la adopción de una ley específica para la protección de datos personales, ya que no todos los aspectos claves de la protección de datos se rigen por el marco general actual y no se encuentra regulado el establecimiento de una autoridad de control para la protección de datos, las definiciones y funciones del encargado y responsable del tratamiento, las notificaciones de violación de datos, los derechos relevantes de los interesados, entre otros aspectos.

- El gremio de abogados adquiere una gran responsabilidad en este rubro, al asumir el deber de especializarse en materias específicas de la contratación electrónica para brindar al ciudadano la adecuada asesoría técnica y jurídica, dentro de lo que corresponde a los derechos y deberes que contienen los cuerpos normativos del objeto de estudio.
- Es necesario modernizar y en la medida de lo posible, unificar los marcos legales y regulatorios para adaptarse a las oportunidades y desafíos que propone la implementación de la contratación electrónica, esto como medidas esenciales para fomentar la confianza en la adopción de tecnología digital entre las personas, las empresas y el gobierno.

BIBLIOGRAFÍA

Fuentes bibliográficas.

Abel Lluch, Xavier. Derecho probatorio. España: Bosch Editor, 2012.

Cabañas García, Juan Carlos. Santiago Garderes Gasparri. Oscar Antonio Canales Cisco. Código Procesal Civil y Mercantil comentado de El Salvador” El Salvador: Consejo Nacional de la Judicatura, 2016.

Davara Rodríguez, Miguel Ángel. Manual de Derecho Informático. Pamplona: Editorial Aranzadi. 1997.

Diez-Picazo, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Madrid: Editorial Civitas. 1996.

Fernández Fernández, Rodolfo. Teoría El Contrato Electrónico: formación y cumplimiento. España: Editorial J.M. Bosch Editor. 2013.

Gómez Segade, José Antonio y Ángel Fernández. Comercio Electrónico en Internet. Marcial Pons. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales. 2001.

Granillo de Tobar, Ana Yesenia. Estrategias de Gobierno Electrónico aplicables al Sistema de Administración de Justicia en el contexto de la Ley de Procedimientos Administrativos. El Salvador: Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia. 2022.

Guibourg, Ricardo A, Jorge O. Alende y Elena M. Campanella. Manual de Informática Jurídica. Buenos Aires: Editorial Astrea. 1996.

Herreros, Sebastián. La Regulación del Comercio Electrónico Transfronterizo en los Acuerdos Comerciales, Algunas implicaciones de política para América Latina y el Caribe. Santiago. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). 2019.

Hocsman, Heriberto Simón. *Negocios en Internet E commerce-Correo electrónico-Forma digital*. Astrea. Buenos Aires: Editorial Astrea. 2005.

Lorenzetti, Ricardo L. *Comercio Electrónico*. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot. 2000.

Martín, Pedro. *Teletrabajo y comercio electrónico*. Madrid: Edita Secretaría General Técnica. Subdirección General de Documentación y Publicaciones. 2018.

Moreno Navarrete, Miguel Ángel. *Contratos Electrónicos*. Madrid: Editorial Marcial Pons. 1999.

Moreno Navarrete, Miguel Ángel. *Derecho-e: Derecho del Comercio Electrónico*. Barcelona: Editorial Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales. 2002.

Naciones Unidas. "Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico con la Guía para su incorporación al derecho interno 1996". Nueva York: Publicación de las Naciones Unidas. 1999.

Naciones Unidas. *Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías*. Viena: Servicios en Inglés, Publicaciones y Biblioteca, 2010.

Naciones Unidas. *Directrices para la Protección del Consumidor*. Ginebra: UNCTAD. 2016.

Naciones Unidas. *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Firmas Electrónicas con la Guía para su incorporación al derecho interno*. Viena: Servicios en Inglés. Publicaciones y Biblioteca. 2010.

Oliver, Luis G. Eugenio. Derecho Privado Informático, Sociedad de la información y comercio electrónico. Nombres de dominio. Firma electrónica. Educación Permanente. Madrid: Editorial UNED. 1º edición. 2005.

Ortiz, Rafael Illescas. Derecho de la Contratación Electrónica. Pamplona, España: Editorial Civitas. 2009.

Ospina Fernández. Guillermo y Eduardo Ospina Acosta. Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico. Bogotá: Editorial Temis. 2005.

Pérez Pereira, María. Firma Electrónica: Contratos y Responsabilidad Civil. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2009.

Pou, María Arias. Manual Práctico de Comercio Electrónico. España: La Ley. 2006.

Rico Carrillo, Mariliana. Derecho de las Nuevas Tecnologías. España: Ediciones La Rocca. 2007.

Téllez Valdés, Julio. Derecho Informático. México: Mc Graw-Hill/Interamericana Editores, S.A. de C.V. Tercera edición, 2005.

Fuentes de hemeroteca.

Acosta Maldonado, Roxana Saraí. Fátima del Carmen Chacón Vásquez y Marta Guadalupe Ramírez Lemus. “El alcance del concepto de comercio electrónico en la Ley de Protección al Consumidor que excluye de regular otras modalidades del comercio electrónico”. tesis de pregrado. Universidad de El Salvador. <https://ri.ues.edu.sv/id/eprint/21775/1/EL%20ALCANCE%20DEL%20CONCEPTO%20DE%20COMERCIO%20ELECTR%C3%93NICO.pdf>.

Amaya Cornejo, José Horacio et al. “La seguridad jurídica en la contratación electrónica y su relación con el comercio en El Salvador”. tesis de licenciatura. Universidad de El Salvador. 2019.

<https://ri.ues.edu.sv/id/eprint/3487/1/LA%20SEGURIDAD%20JURIDICA%20DE%20LOS%20CONTRATOS%20EN%20EL%20COMERCIO%20ELECTRONICO%20EN%20EL%20SALVADOR.pdf>

García Pérez, Cindy Johana. “La seguridad jurídica en la contratación electrónica y su relación con el comercio en El Salvador”. tesis de maestría. Universidad de El Salvador. 2021.

<https://ri.ues.edu.sv/id/eprint/27311/1/La%20seguridad%20jur%C3%ADdica%20en%20la%20contrataci%C3%B3n%20electr%C3%B3nica%20y%20su%20relaci%C3%B3n%20con%20el%20comercio%20en%20El%20Salvador.pdf#page=115&zoom=100,91,113>

Niño Velandia, Yanine Carolyn. “Wrap contracts: Manifestación de la voluntad por medios electrónicos”. tesis de pregrado. Universidad Santo Tomás. 2020. <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/4848/2017ninoyanine.pdf?sequence=1>

Fuentes electrónicas.

“Acuerdo No. 10-P” Correspondencia de la Asamblea Legislativa, acceso el 7 de noviembre de 2022, [Chttps://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/correspondencia/B71153E8-0585-41AE-B0D7-279240BEBBB6.pdf](https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/correspondencia/B71153E8-0585-41AE-B0D7-279240BEBBB6.pdf)

“CNRT aprueba RTS 35.01.01:20 sobre Firma Electrónica.”. Organismo Salvadoreño de Reglamentación Técnica. acceso el 30 de noviembre de 2022. <http://osartec.gob.sv/?p=1672>.

“Cómo es la factura electrónica en El Salvador”. Edicom. acceso el 10 de septiembre de 2022. <https://edicomgroup.es/blog/como-es-la-factura-electronica-en-el-salvador>.

“Contrato entre ausentes”. Derecho Civil Contratos y garantías. acceso el 20 de diciembre de 2022. <https://derechocivilcontratosygarantias.blogspot.com/2018/06/contrato-entre-ausentes.html>

“Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980)”. Naciones Unidas. Acceso el 30 de octubre de 2022, https://uncitral.un.org/es/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg

“El comercio electrónico en El Salvador”. Defensoría del consumidor, acceso el 11 de septiembre de 2022. <https://www.defensoria.gob.sv/wp-content/uploads/2015/04/EL-COMERCIO-ELECTRONICO-EN-EL-SALVADOR.pdf>.

“El sector de comercio electrónico en América Latina -datos estadísticos-”. Statista Research Department. acceso el 15 de septiembre de 2022. https://es.statista.com/temas/9174/e-commerce-en-america-latina/#topicHeader_wrapper.

“*hace referencia al tiempo antiguo o remoto*”. Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. 2001. acceso el 17 de septiembre de 2022. <https://www.rae.es/drae2001/data>.

“Iniciativas y Programas de ayudas para el comercio electrónico”. Lynkoo, acceso el 18 de septiembre de 2022. <https://www.lynkoo.com/iniciativas-ayuda-comercio-electronico/#:~:text=Un%20ejemplo%20de%20iniciativas%20anteriores%20es%20el%20%E2%80%9C,mayor%20adaptaci%C3%B3n%20de%20las%20empresas%20al%20comercio%20electr%C3%B3nico.>

“Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (1996) con su nuevo artículo 5 bis aprobado en 1998”. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Acceso el 21 de octubre de 2022. https://uncitral.un.org/es/texts/ecommerce/modellaw/electronic_commerce#:~:text=

La Ley Modelo sobre Comercio, mayor previsibilidad al comercio electrónico.

“Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas (2001)”. Naciones Unidas. acceso el 30 de octubre de 2022. https://uncitral.un.org/es/texts/ecommerce/modellaw/electronic_signatures

“Personas que usan Internet (% de la población) – El Salvador”. Banco Mundial. acceso el 7 de julio de 2022. <https://datos.bancomundial.org/indicador/IT.NET.USER.ZS?end=2020&locations=SV&start=1990&view=chart>

“Preguntas más frecuentes: Textos de la CNUDMI”. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Acceso el 21 de octubre de 2022. <https://uncitral.un.org/es/about/faq/texts>.

“Reformas al código tributario relativas a la facturación electrónica (Documentos Tributarios Electrónicos-DTE)”. Portal de Avisos de Ministerio de Hacienda. acceso el 4 de noviembre de 2022. <https://www.mh.gob.sv/reformas-al-codigo-tributario-relativas-a-la-facturacion-electronica-documentos-tributarios-electronicos-dte/>

“Refórmase la Ley de Protección al Consumidor, con la finalidad de armonizar los procedimientos relativos a la protección al consumidor con la Ley de Procedimientos Administrativos” acceso el 2 de noviembre de 2022, <https://www.asamblea.gob.sv/leyes-y-decretos/decretos-por-anios/2022/1>

“Refórmase Ley de Notariado”. Asamblea Legislativa. acceso el 7 de diciembre de 2022. <https://www.asamblea.gob.sv/leyes-y-decretos/resultado-busqueda/>

“Registro de Proveedores”. Unidad de Firma Electrónica. acceso el 1 de diciembre de 2022. <https://dti.minec.gob.sv/registrodeproveedores/Default.aspx#>

“Sello de Garantía”. Defensoría del Consumidor. Acceso el 2 de noviembre de 2022. <https://www.defensoria.gob.sv/programas/sello-garantia/>.

“Situación actual: Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980)”. Naciones Unidas, Acceso el 30 de octubre de 2022, https://uncitral.un.org/es/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status.

“Sobre la CNUDMI”. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. acceso el 23 de agosto de 2022. <https://uncitral.un.org/es/about>.

“Tigo: Términos y condiciones de la página web”. acceso el 23 de noviembre de 2022. <https://www.tigo.com.sv/legales#tigo-terminos-y-condiciones-de-la-pagina-we>

“Versión pública de la solicitud de información identificada con referencia MH-DGII-2021-0124”. Portal de transparencia de Ministerio de Hacienda. acceso el 4 de noviembre de 2022. <https://bit.ly/3T7fLDG>

“Veto al Decreto Legislativo No.875”, Portal de Transparencia de Presidencia de la República, acceso el 6 de noviembre de 2022 <https://www.transparencia.gob.sv/institutions/capres/documents/vetos-enviados-a-la-asamblea-legislativa>

“¿Qué es un dominio en internet?”, RockContent, acceso el 20 de noviembre de 2022, <https://rockcontent.com/es/blog/que-es-un-dominio/>

“La prueba en el procedimiento civil”, Elderecho.com, acceso el 20 de septiembre de 2024, <https://elderecho.com/prueba-procedimiento-civil>

“La prueba de reconocimiento judicial: admisión y práctica en el proceso civil”, Economist & Jurist, acceso el 20 de septiembre de 2024, <https://www.economistjurist.es/articulos-juridicos-destacados/la-prueba-de-reconocimiento-judicial-admision-y-practica-en-el-proceso-civil/>

“Requisitos de la petición de prueba en recurso de apelación” DerechoUNED, consultado el 20 de septiembre de 2024, https://derechouned.com/procesal/medios-impugnacion/requisitos-de-la-peticion-de-prueba-en-recurso-de-apelacion#google_vignette

“Naturaleza jurídica de la prueba, concepto y principios que la rigen”, Brenes Arias y Abogados, consultado el 20 de septiembre de 2024, <http://www.brenesariasabogados.com/contenido/wp-content/uploads/2016/10/naturaleza-juridica-de-la-prueba.pdf>

Publicaciones periódicos digitales.

Abarca, Magaly. “Seis empresas ofrecerán servicios de firma electrónica en El Salvador”. Diario El Salvador. 2 de diciembre de 2020. <https://diarioelsalvador.com/seis-empresas-ofreceran-servicios-de-firma-electronica-2/17946/>

Agencia EFE. “El Salvador registra primer caso de COVID-19, una persona que viajó a Italia”. Agencia EFE. 19 de marzo de 2020. <https://www.efe.com/efe/america/sociedad/el-salvador-registra-primer-caso-de-covid-19-una-persona-que-viajo-a-italia/20000013-4199451>.

Alemán, Uveli. “Solo la mitad de la población salvadoreña usa el Internet”. Diario El Mundo. 22 de noviembre de 2022. <https://diario.elmundo.sv/economia/solo-la-mitad-de-la-poblacion-salvadorena-usa-el-internet>

Asamblea Legislativa. “Diputados fortalecen la Ley de Protección al Consumidor”. Asamblea Legislativa. 8 de junio de 2022. <https://www.asamblea.gob.sv/node/12204>.

Asamblea Legislativa. “Pleno legislativo aprueba reformas a Ley de Firma Electrónica para facilitar y simplificar su uso”. Prensa Asamblea Legislativa. miércoles 21 de julio de 2021. <https://www.asamblea.gob.sv/node/11395>.

Barrera, José A. “Comercio electrónico en El Salvador crecerá un 50% en 2021: Ebanx”. Diario El Mundo. 26 de noviembre de 2021. <https://diario.elmundo.sv/Econom%C3%ADa/comercio-electronico-en-el-salvador-crecera-un-50-en-2021-ebanx>.

CEUPE. “Regulación de la Contratación Electrónica”. CEUPE Magazine. <https://www.ceupe.com/blog/regulacion-de-la-contratacion-electronica.html?dt=1663437155320>.

Diario Oficial. “Decreto Legislativo No. 463”. Diario Oficial. Tomo 426. Num. 27. 10 de febrero de 2020.

Diario Oficial. “Decreto Legislativo No. 236”. Diario Oficial. Tomo 434. Num. 8. 12 de enero de 2022.

Diario Oficial. “Decreto Legislativo No. 51”. Diario Oficial. Tomo 420. Num. 141. 30 de julio de 2018.

Hernández Rivera, Laura. “Regulación del comercio electrónico en El Salvador”. Blog Estudio Legal Novis. 1 de marzo de 2021. <https://novislegal.com/regulacion-del-comercio-electronico-en-el-salvador/>.

Lazo, Carolina. “Ley de Firma Electrónica es aprobada por la Asamblea Legislativa en El Salvador”. Boletines Firma de Abogados Arias. https://ariaslaw.com/boletines/Newsletter%20Noviembre%202015/ESP_ES_NOV2015.pdf.

Menjívar, Juan Carlos “Presentan demanda de inconstitucionalidad contra Ley de Comercio Electrónico”. Derecho y Negocios. 9 de septiembre de 2020.

<https://derechoynegocios.net/presentan-demanda-inconstitucionalidad-ley-comercio-electronico/>.

Merino, Pedro Pablo. “Los 30 países que dominan el comercio electrónico a nivel mundial”. Publicado por ecommerce news. 3 de marzo de 2016. <https://ecommerce-news.es/los-30-paises-que-dominan-el-comercio-electronico-a-nivel-mundial/>.

Pastrán, Rosa María. “El Salvador: FOMILENIO aporta \$1.5 millones para firma electrónica”. El Economista. 6 de septiembre de 2019. <https://www.economista.net/economia/El-Salvador-FOMILENIO-aporta-1.5-millones-para-firma-electronica-20190906-0023.html>

Prensa Asamblea Legislativa. “Diputados aprueban facturación electrónica para disminuir evasión y elusión fiscal”. Prensa Asamblea Legislativa. 31 de agosto de 2022. <https://www.asamblea.gob.sv/node/12375>

Prensa Asamblea Legislativa. “Reformas a la Ley de Notariado permitirán mejorar los servicios”. Asamblea Legislativa. Lunes 7 de noviembre de 2022. <https://www.asamblea.gob.sv/node/12513>.

Prensa Asamblea Legislativa. “Reformas a la Ley del Notariado contribuirán a modernizar el sistema judicial”. Asamblea Legislativa. Martes 8 de noviembre de 2022. <https://www.asamblea.gob.sv/node/12519>

Prensa Asamblea Legislativa. “Salvadoreños gozarán de beneficios fiscales al realizar sus compras en línea”. Asamblea Legislativa. Miércoles 17 de noviembre de 2021. <https://www.asamblea.gob.sv/node/11765>.

Prensa Corte Suprema de Justicia. “Corte Plena aprueba proyecto de reforma a la Ley del Notariado”. Corte Suprema de Justicia. 5 de julio de 2022. <https://www.csj.gob.sv/corte-plena-aprueba-proyecto-de-reforma-a-la-ley-del-notariado/>

Rodríguez, Milton. “Bukele veta Ley de Protección de Datos Personales y otros decretos”. [elsalvador.com](https://historico.elsalvador.com/historico/839543/nayib-bukele-veto-ley-proteccion-datos-personales.html). 19 de mayo de 2021. <https://historico.elsalvador.com/historico/839543/nayib-bukele-veto-ley-proteccion-datos-personales.html>

Revistas académicas y profesionales.

Arias de Rincon, María Inés. La formación y perfección del contrato electrónico. *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 29. N°1. 2002.

Banco Mundial. “Economía Digital para América Latina y el Caribe: Diagnóstico de País: El Salvador”. Washington D.C.: 2022. Banco Mundial. <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/37886/P1759850783530062093a4058a8b559ebc5.pdf?sequence=11&isAllowed=y>

Banco Mundial. “The Global Findex Database 2017. Medición de la inclusión financiera y la revolución de la tecnología financiera”. (2017: World Bank Group). <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/29510>

Banco Mundial. “The Global Findex Database 2021. Financial Inclusion, Digital Payments, and Resilience in the Age of COVID-19”. (2021: World Bank Group). <https://microdata.worldbank.org/index.php/catalog/4639/study-description>

Coello Vera, Carlos Alberto. “El contrato Electrónico”. *Revista Jurídica*. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. 2011.

Defensoría del Consumidor, “El Comercio Electrónico en El Salvador. Mercados digitales conectados con tus derechos”. (El Salvador: Defensoría del Consumidor, 2018). https://www.defensoria.gob.sv/wp-content/uploads/2015/04/comercio_electronico.pdf.

Edicom. “Cómo es la factura electrónica en El Salvador”. Edicom (Blog). 29 de septiembre de 2022. <https://edicomgroup.es/blog/como-es-la-factura-electronica-en-el-salvador>

Escobar, Carlos David. “Historia del Internet en El Salvador”. Blog Medium. 24 de octubre de 2017. <https://medium.com/@carl.d/historia-del-internet-en-el-salvador-53fc94ba508c#:~:text=La%20primera%20conexi%C3%B3n%20a%20internet,de%20Guatemala%20y%20Costa%20Rica>

Flores Rosales, José Manuel. “Una mirada en El Salvador al ecommerce”. Revista Disruptiva. 21 de abril de 2022. <https://www.disruptiva.media/una-mirada-en-el-salvador-al-ecommerce/>

Fuentes de Navarro, Cosette. “Regulación del Comercio Electrónico En El Salvador”. Deloitte Legal NewsLetter. 2018. https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/sv/Documents/legal/190918_Legal_News_ESP.pdf

García Hellebuyck, David Alejandro. “El correo electrónico como prueba en el proceso civil y mercantil”. García Hellebuyck Abogados. 11 de noviembre de 2021. <https://ghabogados.com.sv/el-correo-electronico-como-prueba-en-el-proceso-civil-y-mercantil/#:~:text=A%20nuestro%20juicio%2C%20las%20TIC's,testigos%20o%20peritos%20por%20medios>

González García, Juan. “Comercio electrónico en China y México: surgimiento, evolución y perspectivas”. Universidad de Colima. Facultad de Economía y Centro Universitario de Estudios e Investigaciones sobre la Cuenca del Pacífico. <http://www.mexicoylacuencadelpacifico.cucsh.udg.mx/index.php/mc/article/view/688/886>

González-Meneses, Manuel. “La Firma Electrónica como instrumento de imputación jurídica, Una reflexión de derecho civil sobre la contratación electrónica” Revista del Colegio Notarial de Madrid. 2010.

Hernández, Roberto de la Maza. “Derecho ambiental: dispersión normativa y corrupción”. Revista el mundo del abogado. Núm. 257 (2020). 19-22. <https://app.vlex.com/#vid/476496284>.

León, Juan Carlos Alfonso. “¿Telepresencia? Una forma de aprendizaje digital”. Instituto Tecnológico de Monterrey. 18 de mayo de 2020. <https://observatorio.tec.mx/edu-bits-blog/telepresencia-aprendizaje-digital/>

López, Luis Fajardo. “La Firma Electrónica en el Derecho Privado”. Revista Jurídica 5. (2001): 41-68. https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/3028/14222_5RJ040.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Moreno, J. “La manifestación de la voluntad y su eficacia en el comercio electrónico”. Revista E-Mercatoria. vol. 12. n.º 2. julio-diciembre, 2013.

Obando, Daniel. “E-COMMERCE en El Salvador”. Boletín 25-2020. Red de Contadores de El Salvador. <https://www.reddecontadores.com/wp-content/uploads/2021/02/Boletin-25-2020-E-COMMERCE-en-El-Salvador-1.pdf>.

O'campo, Katherine Chang. “La Contratación Electrónica”. Revistas PCUP. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17186>.

Pineda, Carlos “El Salvador: Fase de voluntariedad en la implementación de la Facturación Electrónica”, Consortium Legal, <https://consortiumlegal.com/el-salvador-fase-de-voluntariedad-en-la-implementacion-de-la-facturacion-electronica/>

Scotti, Luciana Beatriz. “La Contratación Electrónica en el Código Civil Argentino: una mirada desde el derecho internacional privado”. Revista Lecciones y Ensayos. Argentina: 2016.

UNESCO. “Competencias para un mundo conectado”. (París: 2018, UNESCO en alianza con ITU). <https://es.unesco.org/sites/default/files/unesco-mlw2018-concept-note-es.pdf>.

Villalobos, Naomi. “Aprueban la Ley de Facilitación de Compras en Línea”. Diario El Salvador. 17 de noviembre de 2021. <https://diarioelsalvador.com/aprueban-la-ley-de-facilitacion-de-compras-en-linea/159030/>

Fuentes jurisprudenciales internacionales

Código del Notario. Honduras. Congreso Nacional de Honduras. 2005.

Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales. Naciones Unidas. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. 2005.

Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías. Viena: Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. 1980.

Ley 34/2002 de 11 de julio de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico. Jefatura del Estado. España, 2002.

Ley Modelo de Comercio Electrónico. Naciones Unidas. Asamblea General 29 sesión. 1996.

Fuentes legislativas

Código de Comercio. El Salvador. Asamblea Legislativa de El Salvador. 1970.

Código Civil. El Salvador. Asamblea Legislativa de El Salvador. 1859.

Código Procesal Civil y Mercantil. El Salvador: Asamblea Legislativa. 2008.

Ley de Comercio Electrónico. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador. 2020.

Ley de Desarrollo Científico y Tecnológico. Asamblea Legislativa de la República de El Salvador. 2012.

Ley de Facilitación de Compras en Línea sin Fines Comerciales. El Salvador: Asamblea Legislativa, 2021.

Ley de Firma Electrónica. El Salvador: Asamblea Legislativa. 2015.

Ley de Protección al Consumidor. El Salvador: Asamblea Legislativa de El Salvador. 2006.

Ley del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología. El Salvador: Asamblea Legislativa de la República de El Salvador. 1992.

Ley de Delitos Informáticos y Conexos. El Salvador: Asamblea Legislativa. 2016.

Sentencias

Sala de lo Civil. Sentencia de Casación. Referencia: 493-CAC-2016. El Salvador: Corte Suprema de Justicia. 2015.

Sala de lo Constitucional. Sentencia de inconstitucionalidad. Referencia: 111-2020. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2021.

Sala de lo Civil. Sentencia de Apelación. Referencia: 12-Apl-2016 El Salvador: Corte Suprema de Justicia. 2016.

Sala de lo Civil. Sentencia de casación. Referencia: 124-CAM-2017. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2017.

Fuentes Multimedia.

Osegueda, Julio César. Webinar sobre Actualización a la Ley de la Firma Electrónica. Publicado el 4 de octubre de 2021. Canal de YouTube Derecho y Negocios. 1h. 39 min. <https://www.youtube.com/watch?v=KlxW8ANwtKk>

Entrevistas.

Alas, Karla Patricia. entrevista por Eda Lisseth Mejía de Contreras. 01 de febrero de 2023, entrevista No. 2.

Osegueda Navas, Julio César. Entrevista por Eda Lisseth Mejía de Contreras. 18 de noviembre de 2022. entrevista No. 1.

ANEXOS.

Sentencia 1: Sala de lo Civil. Sentencia de Casación. Referencia: 493-CAC-2016. El Salvador: Corte Suprema de Justicia. 2015.

493-CAC-2016

SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las diez horas diecisiete minutos del veintiocho de abril de dos mil diecisiete.

Visto en casación el auto definitivo pronunciado por la Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección del Centro, a las doce horas once minutos del veinte de octubre de dos mil dieciséis, en el cual se resolvió la apelación interpuesta contra el auto dictado por el Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, a las ocho horas cinco minutos del siete de septiembre de dos mil dieciséis, en el *PROCESO COMÚN DE TERCERÍA DE DOMINIO*, promovido por los licenciados José Eduardo Lovos Villalta y Juan Pablo Carlos Cashpal, en su carácter de Apoderados Generales Judiciales de la Sociedad GLOBAL INVESTORS CORPORATION, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que se abrevia GICO, S.A DE C.V. en contra de la sociedad INGENIERÍA DE HIDROCARBUROS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que se abrevia INGEHI, S.A DE C.V., y el señor ADELMO SANABRIA G. M., proceso mediante el cual el tercerista pretende que se excluya el inmueble objeto de litigio en el juicio ejecutivo seguido por los demandados.

Intervinieron en primera y segunda instancia, los licenciados José Eduardo Lovos Villalta y Juan Pablo Carlos Cashpal, en el carácter antes relacionado y de generales expresadas; y ante esta sede, el licenciado Juan Pablo Carlos Cashpal, en su calidad de recurrente.

Sobre la presente impugnación esta Sala hace las siguientes *CONSIDERACIONES*:

La resolución dictada por el Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil, sobre la tercería de dominio fue: “a) SE DECLARA IMPROPONIBLE la demanda promovida por los licenciados José Eduardo Lovos Villalta y Juan Pablo Carlos Cashpal quienes actúa en su calidad de Apoderados Generales Judiciales y Administrativos de la Sociedad GLOBAL INVESTORS CORPORATION, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE que puede abreviarse GICO, S.A DE C.V. en contra del señor ADELMO SANABRIA G., y a la sociedad INGENIERÍA DE HIDROCARBUROS, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE que puede abreviarse INGEHI, S.A. de C.V. b) Transcurrido el plazo para la impugnación del presente auto, sí que la parte interponga recurso alguna, la misma quedará firme de conformidad al art. 229 ordinal 3º del CPCM se ordenara su archivo..” (SIC)

El auto definitivo de la Cámara de Segunda Instancia RESUELVE: “A) CONFIRMASE EL AUTO DEFINITIVO VENIDO EN APELACIÓN, pronunciado por la señora Jueza 1 del

Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, *a las ocho horas y cinco minutos del día siete de septiembre de dos mil dieciséis; y, B) NO HAY CONDENACION EN COSTAS de esta instancia.*” (SIC)

Estando inconforme con la decisión de la Cámara, la parte apelante interpuso recurso de casación del cual esta Sala, pronunció resolución a las once horas cuarenta y cuatro minutos del tres de febrero de dos mil dieciséis, según la cual después de realizado el estudio del recurso, verificó que el mismo cumplió con los elementos externos e internos propios de éste, respecto a la fundamentación relativa al motivo de fondo invocado, específicamente en virtud de *“aplicación errónea de los arts. 636 y 637 CPCM.* En tal virtud, admitiéndose el recurso de Casación por el referido motivo, se ordenó pasar los autos a la Secretaría, para que las partes presentaran sus alegatos dentro del término de ley. -

III) ANALISIS DEL RECURSO:

Primeramente, es importante destacar que en el caso que nos ocupa, esta Sala, con base al principio de legalidad admitió el recurso *sub examine*, a pesar que de su estudio debía concluirse *prima facie* que éste deviene en improcedente, en razón que de acuerdo a los precedentes emitidos en los casos con referencias 337-CAM-13 de fecha 15-VIII-14 y 55-CAC16 de fecha 6-V-16, este tipo de impugnación no puede conocerse mediante Casación, debido a que el art. 641 inciso 1º CPCM, ha dispuesto taxativamente que la resolución que se dicte en un proceso de tercería, como en el *caso subjudice*, no producirá los efectos de cosa juzgada.

Sin embargo, esta Sala, al efectuar un nuevo examen en el caso de mérito después de su admisión, estima y determina que en los casos de tercería, no es pertinente declarar la improcedencia del recurso, en tanto que existe una notable contrariedad jurídica y constitucional en la aplicación del precepto antes mencionado, por las razones que a continuación se expresarán.

Análisis de inaplicación del art. 641 inciso 1º CPCM.

Antes de entrar a analizar el contenido del caso *sub examine*, la Sala Casacional precisa realizar ciertas motivaciones que justifiquen el estudio de fondo de la presente impugnación, por encima de los efectos que dispone el art. 641 inc.1º CPCM, según el cual, en el proceso de tercería, su decisión carece de alcance de cosa juzgada material. Y es que, se hace necesario tener clara dicha perspectiva, debido a que el recurso de Casación, por su naturaleza y esencia, no puede ser objeto de ser examinado por esta vía, en aquellos procesos que no produzcan efectos de cosa juzgada material, conforme a lo dispuesto en el art. 519 Ord. 1º y el art. 520 CPCM. Ello, tiene su razón de ser, puesto que la finalidad principal de la Casación es unificar la jurisprudencia y con ello dotar de certeza jurídica a las causas sujetas a examen mediante el análisis casacional, por lo que el punto de partida

para su conocimiento, es que el objeto procesal del litigio no pueda ser discutido en otro proceso distinto sobre la misma materia, pues tal circunstancia, causaría la ruptura al debido proceso y la seguridad jurídica. Ahora bien, esta Sala considera necesario cumplir con el control difuso atribuido en el art. 185 de la Constitución, cuando la ley secundaria, contraría sus preceptos en cuanto a la regulación legal de un determinado ámbito de derecho; así, cabe advertir del art. 641 inciso 1º CPCM, que éste establece respecto de la tercería, que su decisión “*no causará efecto de cosa juzgada*”, (entiéndase ésta material), y por tal virtud, la misma contiene una contradicción jurídica, que a su vez, desemboca en una evidente vulneración a los principios constitucionales. Lo anterior se pone de relieve, debido a que el derecho a recurrir a través de la Casación, se ve inhabilitado para el caso de las tercerías de dominio y consecuentemente, esta Sala, estaría inhibida para entrar al análisis de fondo de las infracciones legales cometidas en dicho proceso común, a raíz de los alcances de la cuestionada norma, que determina que *no causará efecto de cosa juzgada*, lo que provoca indudablemente la imposibilidad de protección jurisdiccional mediante ésta vía recursiva, que es propia para los procesos comunes, contrariando de esta forma, la integración del derecho de audiencia, defensa y a la protección del derecho de propiedad y posesión de los particulares para su conservación, en transgresión a lo dispuesto en los Arts. 2 y 11 Cn. Máxime aún, que a la luz del trámite fijado por la normativa procesal para dirimir la tercería, al no poseer uno en especial, el mismo art. 640 CPCM, ha dispuesto que se sustancie por la vía del proceso común y el tipo de tramitación que en éste se desarrolla, es aplicable de forma general a los denominados *doctrinalmente como “*procesos tipo*”, cuya naturaleza tiene su razón de ser en el interés estatal de protección de un sector determinado de la economía o de la sociedad para otorgarle verdadera efectividad. *(*Derecho Procesal Civil, primera parte, 2º edición, pág 157, de José María Asencio Mellado*) En contraposición a los especiales o abreviados, los procesos “*tipo o generales*”, gozan de la cualidad de plenitud y de este modo se conocen como plenarios; ello significa, que su objeto es debatido y resuelto por el órgano judicial en toda su extensión, pues en éstos no hay limitación –como en los abreviados- para la práctica de los diferentes medios de prueba establecidos en la ley, y consecuencia de ello, es que la sentencia dictada alcanzará la totalidad de los efectos materiales de la cosa juzgada, especialmente la prohibición del *ne bis in ídem*. Para el caso particular, la regulación de la tercería de dominio en nuestra legislación, plantea su conocimiento mediante un proceso común que es independiente al existente entre otras partes, que discuten un bien de interés del tercero que posee conexión con el objeto procesal. Este proceso, que se diferencia de la intervención de un tercero colitigante, es de carácter declarativo y plenario, en tanto que el tercero inicia un pleito formulando su propia pretensión y en igualdad de posición, respecto del actor y el acreedor ejecutante. De este

modo, habrá de considerarse que la discusión sobre el dominio de un bien que se encuentra afectado en pleito ajeno y en perjuicio de un tercero, solo alcanzará su verdadera eficacia a través de un proceso común de tercería en el que pueda hacerse valer los derechos contrapuestos respectivos y decidir sobre la titularidad del bien objeto de la tercería, que está afectado por el embargo; y por tanto, esta Sala estima que la resolución que se dicte en ella, deberá adquirir efectos de cosa juzgada material, a fin de conformar jurídicamente como corresponde el proceso común de que trata; ya que de lo contrario, vulneraría el derecho a la protección jurisdiccional a través de imposibilitar los medios impugnativos que se conceden a este tipo de procesos, en virtud de los efectos materiales derivados en el mismo, y de esta forma, constituir el debido proceso constitucionalmente configurado, tal como se ha establecido en las sentencias 40-41/2009 dictada por la Sala de lo Constitucional, en fecha 12-XI-2010, específicamente el romano III literal D) de la misma. Por consiguiente, corresponderá la inaplicación del art. 641 inciso 1º del Código Procesal Civil y Mercantil, que le confiere un efecto contradictorio a la naturaleza del proceso de tercería, y que asimismo, condiciona la facultad de entrar al fondo de conocimiento del recurso de Casación, vulnerándose así el derecho a la protección jurisdiccional estatuido en los arts. 2 y 11 de la Constitución; por lo que con su inaplicación, superará los precedentes hasta ahora sostenidos por esta Sala, en los que se declaró *improcedente* el recurso de Casación, en razón de los efectos dados en la citada disposición, que impedían el examen por la vía casacional; pero que en adelante, será sustituido por el análisis de inaplicación de la citada norma procesal, de conformidad a las motivaciones aquí expuestas, o hasta que haya un pronunciamiento adverso sobre el análisis constitucional por la autoridad competente para tal efecto; y por tanto, en cumplimiento a lo regulado en el art. 77-E de la Ley de Procedimientos Constitucionales, deberá informarse oportunamente y remitirse la certificación de lo proveído a la Sala de lo Constitucional de esta Corte para los efectos correspondientes.

c) MOTIVO: INFRACCIÓN DE LEY.

UNICO SUBMOTIVO: "APLICACIÓN ERRÓNEA". PRECEPTO INFRINGIDO ART. 636 y 637 CPCM.

En virtud de lo anteriormente expuesto, prosigue entonces analizar la fundamentación del vicio denunciado, en el cual sucintamente el impugnante expone que la Cámara de Segunda Instancia, no interpretó como es debido el art. 636 CPCM, en relación con los arts. 1605 y siguientes del C.C., al hacer una interpretación restrictiva y equivocada con sólo lo establecido en el art. 717 C.C., sin realizar una interpretación en conjunto de ambos artículos en mención, ya que el contrato de compraventa es consensual reputándose

perfecto desde que las partes se ponen de acuerdo en la cosa y el precio, excepto cuando sean bienes raíces cuya perfección vendrá cuando se ha otorgado en escritura pública.

Sobre tal afirmación, el impetrante sostiene que nuestra legislación no impone en un primer momento la inscripción en el Registro de Propiedad respectivo, ya que el art. 1605 C.C., no lo establece sino únicamente el ser otorgado en escritura pública; y desde este punto, alega, que no habiendo existencia de falsedad o nulidad de su instrumento, su representada es dueña una vez celebró la compraventa, reuniendo así el requisito de admisibilidad de la demanda, ya que la sociedad GICO S.A. DE C.V., es ahora dueña del inmueble en conflicto.

Al respecto, el recurrente sostiene que la Cámara Ad quem, en el punto 6.13 de su resolución estableció que su representada no era dueña del referido inmueble ya que el sistema de transmisión de la propiedad que establece la legislación, se verificaba en dos etapas marcadas como: a) desde la fecha del título traslativo de dominio y b) desde la fecha de la inscripción en el Registro correspondiente, es oponible contra todos, tal como lo dispone el art. 667 inciso 1º y 680 inciso 1º C.C.. Sin embargo, para el impetrante esta interpretación es errónea y está en contra de lo establecido en el art. 1605 C.C., pues dicho tribunal le exige un requisito fuera de la ley para demostrar su derecho de propiedad.

En cuanto a la aplicación errónea del art. 637 CPCM, el impetrante en sus alegaciones manifiesta, que dicha norma es clara en establecer que las razones de rechazo de la demanda de tercería de dominio, es la falta de aportación de un principio de prueba del fundamento de la pretensión del tercerista, elemento sin el cual se entenderá, que deberá de prevenirse al tercerista para su incorporación. De ese modo, el título traslativo de dominio que posee el tercerista fue presentado mediante escritura pública de compraventa, más las observaciones emitidas por el Registro, que al haberse valorado por la Cámara como elemento de prueba sólo estableció que no estaba inscrito y no valoró las razones de la no inscripción del mismo. Añade, que precisamente el proceso de tercería que se promovió era para declarar la oposición a terceros de un título legítimo de propiedad, pues de lo contrario no tendría razón de ser si éste estuviera inscrito, ya que los motivos de su falta de inscripción no son imputables a la demandante sino al vendedor señor Adelmo M., que por su insolvencia tributaria se le impidió a la sociedad demandante poder cumplir con el requisito de inscripción del título de compraventa.

DE LAS MOTIVACIONES DE LA CÁMARA AD QUEM,

Por su parte, la Cámara sentenciadora dilucidó que el punto medular de apelación era establecer, si es un requisito esencial necesario para iniciar un proceso declarativo Común

de Tercería de Dominio Excluyente, que el título de propiedad se encuentre inscrito en el registro correspondiente. En esa orientación, expresó que la facultad de interponer tercería de dominio según lo dispone el art. 636 inciso 1º CPCM, era aquél quien afirmara ser dueño de un bien embargado como perteneciente al ejecutado, siempre que no lo hubiera adquirido de éste una vez trabado el embargo. Sumado a lo anterior, consideró que para iniciar el aludido proceso, el inciso 2º del art. 637 CPCM, impone al actor la carga procesal de aportar junto con la demanda, un principio de prueba del fundamento de la pretensión, es decir, que deberá presentarse algún elemento evidenciable de la titularidad del derecho de dominio del bien que fue embargado erróneamente como propiedad del deudor y que de acuerdo a la Cámara, se comprueba preliminarmente según la naturaleza del bien objeto de la tercería, como en el caso, la ley exige si se trata de inmuebles en el art. 667 inc. 1º C.C., que se efectúe por medio de un instrumento público y para que pueda surtir efectos contra terceros, deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, lo que se reitera a su criterio en el art. 683 y 717 C.C, concluyendo de ello que la pretensión contenida en la demanda de tercería era improponible haciéndose asequible confirmar el auto dictado en primera instancia.

ANALISIS DE LA INFRACCIÓN POR APLICACIÓN ERRÓNEA.

Para efectos sistemáticos del caso en estudio, es conducente hacer un análisis acumulado de las normas de derecho invocadas como infringidas, esto es, de los arts. 636 y 637 CPCM, dado que éstos regulan articuladamente los supuestos jurídicos procesales para interponer una tercería de dominio.

En lo pertinente al caso que nos ocupa, se cuestiona la interpretación que se hizo por parte del Ad quem, con respecto a quien puede acceder a la promoción de una tercería, disponiéndose en el art. 636 inciso 2º CPCM que: *“Podrá interponer tercería de dominio, en forma de demanda, el que afirme ser dueño de un bien embargado como perteneciente al ejecutado, siempre que no lo hubiera adquirido de éste una vez trabado el embargo”*.

Partiendo del contenido de la citada disposición, se debe considerar que la norma establece para poder interponer una tercería de dominio, ciertos componentes que deben presentarse, tales como: a) invocación de un derecho de propiedad sobre un bien determinado, indicando la apariencia de ser dueño, b) que dicho bien, se encuentre gravado con embargo; c) que la afectación del tercerista, no se produzca en razón de haberse adquirido el bien posteriormente al embargo; y d) entre otros.

En cuanto a dichos componentes, el tercerista interviene oponiéndose a la realización en favor del ejecutante, de bienes embargados, bien por entender que son suyos tales bienes, así como por afirmar que le corresponde a él su producto con preferencia al acreedor ejecutante. De esta manera, debe entenderse como elemento principal, el interés directo

del tercero, que se justifica con la invocación de un derecho de propiedad sobre determinados bienes que están embargados; cuyo supuesto, se denota en el caso *sub lite* cuando la sociedad demandante GICO, S.A DE C.V., manifestó en su demanda que cree ser dueño de un inmueble en conflicto en un juicio ejecutivo que se encontraba embargado. Ahora bien, estos supuestos no pueden desligarse de lo dispuesto en el art. 637 CPCM que al efecto complementa otro presupuesto, que no sólo justifique un interés, sino que preliminarmente aporte un principio de prueba que sirva de base a la apariencia del derecho invocado por el tercero. La precitada norma, no precisa a qué clase de principio de prueba debe proporcionarse, pero tal elemento deberá guardar vinculación con la situación jurídica que se pretende reclamar.

Para el caso particular, tratándose de un bien inmueble, evidentemente el tercerista debe en principio, presentar cualquier medio que fundamente la relación jurídica con el bien objeto del embargo, en relación a la titularidad de un derecho subjetivo sobre el mismo. No obstante, esta Sala advierte que la Cámara sentenciadora, analizó que debía interpretarse vinculados a lo dispuesto en el art. 683 y 717 del Código Civil, que en suma establecen la obligatoriedad de registro de un bien que requiera por ley la inscripción del mismo, a fin de hacer valer un derecho contra tercero.

Del análisis antes relacionado, es importante destacar que tales disposiciones no pueden integrarse en la fase inicial de admisión de la demanda de tercería, pues aún y cuando se pretende hacer valer un derecho contra tercero, existen excepciones que en especial el mismo art. 717 C.C. regula, sobre la posibilidad de aportación de un instrumento sin inscripción ante un tribunal, desde que la pretensión pueda indicar una falta de conformidad jurídica del acto que le da origen al título, y que precisamente el pronunciamiento judicial pueda oportunamente establecerlo y declararlo.

De este modo, ha de entenderse que la admisión de la tercería en nuestra normativa procesal, específicamente lo previsto en los arts. 636 y 637 CPCM, requieren elementos mínimos que permitan acceder al conocimiento de oposición a un derecho que se pretende hacer valer en menoscabo de otro; por lo que, el derecho sobre un bien raíz, tendrá apariencia desde que se configure un medio señalado por ley que lo ampare, como lo es un título traslativo de dominio, cuya constitución se perfecciona según lo establece el art. 1605 inciso 2º C.C., que textualmente expresa: *“la venta de los bienes raíces y servidumbres, y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública”*; es decir, con la formalización de la voluntad de los contratantes a través del otorgamiento de una escritura pública, donde se indique la voluntad de transferir un derecho real de dominio a otra persona que lo acepta y paga un precio por ello.

Por consiguiente, esta Sala considera que dicho contrato en principio, aporta un interés directo para que el tercerista continúe la discusión del reclamo que pretende hacer valer por las razones que jurídicamente puedan surgir en el tramo del litigio y por ello, la impugnación del auto que confirma la improponibilidad pronunciado en apelación por la Cámara de Segunda Instancia, no se encuentra apegado a derecho en tanto que se ha aplicado erróneamente los arts.636 y 637 CPCM, dado que el interés y el indicio de prueba ha sido observado en la demanda de tercería conforme a lo señalado en las citadas normas; de tal suerte que su rechazo liminar, merma el derecho de acceso a la jurisdicción, propiedad y posesión del tercero para discutir su intervención procesal en la causa; incurriendo así, en una infracción invocada por el recurrente de las disposiciones señaladas como infringidas, razón por la que esta Sala considera que habrá lugar a CASAR el auto definitivo impugnado, lo que así habrá de declararse.

DEL PRONUNCIAMIENTO QUE CORRESPONDE

Continuando con el análisis del caso *sub lite*, corresponde una vez señalada la infracción de ley, determinar las razones que hacen factibles la proposición de la demanda de tercería en cuestión. Y es que, en párrafos anteriores se consideró que en el caso particular, el juzgador debía reflexionar sobre la posibilidad de una responsabilidad de falta de conformación jurídica de parte de uno de los contratantes para poder cumplir con un requisito legal exigible para efectos de oponibilidad de un derecho.

Esta responsabilidad por defectos jurídicos, precisamente puede suscitarse al momento de transmitir la propiedad de forma libre de derechos ajenos y sin restricciones legales en perjuicio del comprador que contrata de buena fe; aspecto que sólo puede develarse en un litigio que haya desplegado sus etapas para tales efectos. Dicha situación, debe tomarse en cuenta para el caso que nos ocupa, dado que los hechos expuestos en la demanda de tercería se han puesto de relieve dos actitudes a considerar: 1) Que la compraventa del inmueble objeto de la tercería, fue adquirido con anticipación al embargo y 2) Que el comprador, se vio impedido de cumplir con el requisito de inscripción registral de su título, a raíz de un incumplimiento legal del vendedor en una obligación tributaria que le permitiera un estatus de solvencia exigido por la ley, para proceder al mencionado registro del título. Tales circunstancias, se apreciaran en forma transitoria como el objeto en que estriba el litigio, ante la existencia de un derecho de tercero afectado por supuestos defectos de conformación del acto jurídico. Al respecto, en el derecho moderno existe reconocimiento en el campo internacional sobre el tema antes abordado, en cuanto a la necesidad de transmitir la propiedad sin defectos que puedan limitar los derechos de los contratantes, así en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías en su art. 41 nos sirve como un marco de referencia en cuanto

a la formación de la contratación en la compraventa, al establecer lo siguiente: *“El vendedor deberá entregar las mercaderías libres de cualesquiera derechos o pretensiones de un tercero, a menos que el comprador convenga en aceptarlas sujetas a tales derechos o pretensiones...”* De hecho, cabe traer a cuenta que la no conformación jurídica es un tema que va más allá del propio acto jurídico que origina efectos entre las partes contratantes, puesto que el vendedor para cumplir con las obligaciones propias de él, debe informar a su contraparte alguna situación inminente que pueda limitar el derecho de propiedad que transmite a fin de salvaguardar los derechos derivados del mismo, sin que de ello quepa alegar ignorancia de su parte. Dicho aspecto asimismo, se regula en la precitada convención para el caso de la transgresión de derecho de propiedad intelectual e industrial en su art. 42 CNUCCIM, cuya temática ha sido abordado en trabajos de investigación de compraventa internacional que a vía de ejemplo se puede citar: *“la garantía, evicción y saneamiento son conceptos regulados en los ordenamientos jurídicos nacionales y se subsumen en la CNUCCIM bajo el concepto de transmisión de la propiedad. Esta concepción protege la libertad de disposición del comprador.*

Éste como nuevo propietario de las mercaderías adquiridas tiene derecho a que las mismas no estén vinculadas perennemente con otros derechos que obstaculicen esa libertad. Concluimos que la obligación de transmitir la propiedad tiene una acepción excluyente: que otro, que no sea el comprador, no tengan derechos sobre la cosa entregada. Se entrega la propiedad para que el comprador pueda disponer de la misma sin ser perturbado.” (Tobar Rodríguez, Javier, A., La Compraventa Internacional de Mercaderías y La Propiedad Intelectual e Industrial, Madrid: Wolters Kluwer, La Ley, 2014, págs. 162-163. Sumado a lo anterior, en nuestro contexto judicial tenemos la aplicación de este estudio en los tribunales de instancia en materia civil y mercantil, así también podemos citar de ejemplo, el caso con referencia PC-29-12 resuelto por el Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de esta ciudad, en el que se dilucidó los supuestos en que puede acaecer un problema de no conformidad jurídica de un acto, es decir, la existencia de obstáculos de tipo jurídico que impiden o restringen el ejercicio del derecho de propiedad del adquirente de un bien. (Revista de Derecho Privado y Social de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, El Salvador, 2015, pág. 52.)

Retomando lo antes dicho, podemos concluir que existe un interés directo del demandante sobre el objeto litigioso que ha legitimado a través de un indicio, que documenta un acto jurídico que tendrá algún tipo de efecto en su derecho derivado de la sentencia en el proceso de ejecución, y según el cual oportunamente se tendrá la disección de los alcances de oposición contra un tercero, por consiguiente, esta Sala estima que la pretensión de tercería en el caso *subjudice*, no adolece de un defecto de proponibilidad, debiéndose

realizar el examen formal de la demanda que contiene dicha pretensión por parte de la sede jurisdiccional correspondiente, lo que así deberá ordenarse.

POR TANTO: De conformidad a los razonamientos expuestos, disposiciones legales citadas, y art. 537 CPCM, *esta Sala RESUELVE*: a) Declarase la inaplicación del art. 641 inciso 1º CPCM, en cuanto a los efectos producidos en la resolución que decide la tercería, por vulnerar los arts. 2 y 11 de la Constitución, según las motivaciones expuestas en la sentencia, b) Certifíquese lo proveído por esta Sala, a efecto de informar a la Sala de lo Constitucional la Inaplicación del art. 641 inciso 1º CPCM, en cumplimiento a lo previsto en el art. 77-E de la Ley de Procedimientos Constitucionales, c) HA LUGAR a CASAR el auto definitivo impugnado, por infracción de ley específicamente por aplicación errónea de los arts. 636 y 637 CPCM; y d) ORDENASE al Tribunal de Primera Instancia que conoce de la causa, analizar la admisibilidad de la demanda de tercería incoada por los abogados JOSÉ EDUARDO LOVOS VILLALTA y JUAN PABLO CARLOS CASHPAL, como Apoderados de la sociedad GLOBAL INVESTORS CORPORATION SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que puede abreviarse GICO, S.A DE C.V., y de reunir los requisitos formales de la misma, accédase al conocimiento de la pretensión en ella planteada.

Devuélvanse los autos al tribunal de origen, con certificación de esta sentencia para los efectos de ley correspondientes

Sentencia 2: Sala de lo Constitucional. Sentencia de inconstitucionalidad.

Referencia: 111-2020. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2021.

111-2020 Inconstitucionalidad

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San Salvador, a las once horas del día veintiocho de julio de dos mil veintiuno. El ciudadano Julio César Osegueda Navas pide la inconstitucionalidad del art. 5 de la Ley de Comercio Electrónico²⁷⁹ (LCE), por la aparente infracción a los arts. 1, 2, 3, 22, 23, 101 y 115 Cn.

Objeto de control.

“Exclusiones Art. 5.- La presente ley no será aplicable a las comunicaciones electrónicas relacionadas con: El intercambio de información por medio de correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente para fines ajenos a la actividad económica de quienes lo utilizan. Las relaciones entre los proveedores y consumidores reguladas en la Ley de Protección al Consumidor”.

Argumentos del actor.

1. El art. 5 LCE viola la seguridad jurídica y el bien común (art. 1 Cn.).

Sobre la infracción a la seguridad jurídica, el actor alega que la exclusión de la regulación de las comunicaciones ajenas a la actividad económica de quien las realiza fuera del ámbito material de la Ley de Comercio Electrónico puede trasladarse a las comunicaciones emitidas por los consumidores, en cuyo caso, habrían dos alternativas: interpretar que la actividad económica del consumidor es consumir, impidiéndose la aplicación de la letra a del citado precepto; o que el consumidor no ejerce actividad económica, ya que no realiza una actividad profesional, onerosa, sistemática y masificada, actualizándose lo previsto en el art. 5 letra a LCE. Agrega que el art. 5 letra b LCE es inconstitucional, porque la exclusión de los consumidores y de las micro y pequeñas empresas del ámbito regulativo de la ley genera inseguridad jurídica sobre las contrataciones realizadas por estos sujetos en el ámbito electrónico, toda vez que los requisitos de validez y eficacia de las comunicaciones están comprendidas en la Ley de Comercio Electrónico, siendo aplicable solo de manera analógica a partir de otras normativas. De acuerdo con el demandante, esta regulación produce el riesgo que las personas quieran evadir sus responsabilidades amparadas en un vacío legal.

Asimismo, el peticionario considera que el art. 5 LCE lesiona el bien común, porque la exclusión establecida en esa disposición provoca que los consumidores y micro y pequeñas

²⁷⁹ Contendida en el Decreto Legislativo nº 463, de 31 de octubre de 2019, publicado en el Diario Oficial nº 27, tomo nº 426, de 10 de febrero de 2020.

empresas carezcan de herramientas jurídicas para dotar de validez a sus actos jurídicos, produciéndose una afectación general a la sociedad, pues recuerda que la existencia de tales agente económicos es necesaria en función de las distorsiones que pueden producirse en el mercado, tales como competencias desleal, alzas de precios, etc.

El art. 5 LCE vulnera el art. 2 Cn. Acá, el peticionario sostiene que si la Ley de Comercio Electrónico prevé las condiciones necesarias para la validez del consentimiento emitido por medios electrónicos, la exclusión del ámbito de consumo y la comercialización de las micro y pequeñas empresas lesiona los derechos a la seguridad, propiedad y posesión, porque, por una parte, pueden generarse interpretaciones restrictivas acerca de la validez de la emisión del consentimiento; y, por la otra, al no tener el respaldo de instituciones como la Defensoría del Consumidor o de la Comisión Nacional de la Micro y Pequeña Empresa, los consumidores y los citados agentes económicos están en una indefensión técnica, pues sus intereses y derechos no serían tutelados por la institucionalidad creada para tal efecto. Para el demandante, el art. 5 LCE infringe el art. 3 Cn. Para justificarlo, señala que si el consumidor se encuentra en una posición de desventaja en la relación de consumo –lo cual es predicable de las pequeñas empresas con respecto a las grandes–, entonces la exclusión de una ley que constituye una mejora regulativa es inconstitucional, pues discrimina a un sujeto normativo injustificadamente, lo que genera espacios de indefensión. Según el peticionario, el art. 5 LCE transgrede los arts. 22 y 23 Cn. Para él, los consumidores estén inhabilitados para utilizar los principios, requisitos de validez del consentimiento, así como los demás aspectos normativos de la Ley de Comercio Electrónico, lo cual constituye una afectación directa a la libertad de disposición, administración y contratación previstas en los parámetros de control. Agrega que el art. 5 LCE viola el art. 101 Cn., toda vez que la exclusión, directa e indirecta, de los consumidores del ámbito de aplicación de la Ley de Comercio Electrónico incumple la obligación del Estado de proteger los intereses de los consumidores en el desarrollo del comercio electrónico. Por último, el pretensor aduce que el art. 5 LCE es inconstitucional, porque excluye a las micro y pequeñas empresas de la regulación prevista en la Ley de Comercio Electrónico (que tiene por finalidad generar seguridad jurídica), ya que incide de manera negativa en el modelo de negocios de tales agentes económicos. Orden temático de la resolución. Para pronunciar la presente decisión, esta Sala considera necesario: (IV) exponer algunas consideraciones sobre la importancia del fundamento jurídico y material de la pretensión; y, finalmente, (V) se resolverá la impugnación planteada por el actor.

Importancia del fundamento jurídico y material de la pretensión. Inicialmente, debe recordarse que en el proceso de inconstitucionalidad, el fundamento jurídico de la pretensión se configura con el señalamiento de las disposiciones legales impugnadas y de

las disposiciones constitucionales que permitan establecer el contraste normativo correspondiente²⁸⁰; mientras que el fundamento material lo constituye, por un lado, el contenido del objeto y del parámetro de control y, por el otro, los argumentos tendentes a evidenciar la contradicción existente entre ambos²⁸¹. En este sentido, el inicio y desarrollo de este proceso solo es procedente cuando dicha pretensión de inconstitucionalidad exprese claramente la confrontación normativa que demuestre la presunta inconstitucionalidad advertida²⁸² y, además, cuando se funde en la exposición suficiente de argumentos sobre la probabilidad razonable de dicha confrontación, no solo entre dos disposiciones o textos²⁸³. Debido a que las normas son productos interpretativos y que su formulación no se logra con una simple lectura o un mero cotejo del texto, una pretensión de esta índole requiere un auténtico ejercicio argumentativo de interpretación de disposiciones, más allá de una mera impresión subjetiva de inconsistencia²⁸⁴, causada por una lectura superficial de los enunciados, por una simple contraposición textual o por una interpretación aislada de las disposiciones en juego²⁸⁵. De lo anterior deriva que en los procesos de inconstitucionalidad existe un defecto en la demanda en los siguientes casos: (i) por deficiencias en el fundamento jurídico de la pretensión, o sea cuando en la demanda se omite mencionar las disposiciones constitucionales supuestamente violadas o bien, en un caso extremo, cuando no se expresa cuál es la normativa impugnada²⁸⁶; (ii) por deficiencias en el fundamento material de la pretensión de inconstitucionalidad, que ocurre si la argumentación expuesta por el demandante no logra evidenciar la contradicción entre el objeto de control y las disposiciones constitucionales supuestamente violadas o bien cuando se invoca como parámetro de control una disposición constitucional y se le atribuye un contenido inadecuado o equívoco –argumentación incoherente–²⁸⁷; y (iii) cuando la pretensión de inconstitucionalidad carece totalmente de fundamento material²⁸⁸.

VI. Análisis de procedencia de la pretensión.

I. Al aplicar las anteriores consideraciones al primer motivo de inconstitucionalidad, se hace necesario realizar las siguientes consideraciones:

²⁸⁰ Ej., auto de 10 de abril de 2019, inconstitucionalidad 19-2019.

²⁸¹ Auto de 22 de febrero de 2019; inconstitucionalidad 123-2018.

²⁸² Auto de 14 de diciembre de 2018, inconstitucionalidad 106-2018.

²⁸³ Auto de 28 de agosto de 2019, inconstitucionalidad 118-2018.

²⁸⁴ Auto de 19 de julio de 2019, inconstitucionalidad 149-2016.

²⁸⁵ Auto de 19 de abril de 2021, inconstitucionalidad 95-2018.

²⁸⁶ Auto de 14 de diciembre de 2018, inconstitucionalidad 105-2018.

²⁸⁷ Auto de 20 de febrero de 2019, inconstitucionalidad 22-2019.

²⁸⁸ Auto de 28 de enero de 2019, inconstitucionalidad 29-2018.

La aparente infracción del art. 5 LCE a la seguridad jurídica (art. 1 Cn.) se fundamenta en argumentos que no revelan un legítimo contraste normativo directo entre el objeto y el parámetro de control. Esto es así porque, por una parte, el actor impugna dicha disposición legal en las posibles interpretaciones que podrían atribuírsele; y, por la otra, por la presunta aplicación analógica de diferentes normativas para determinar la validez del consentimiento emitido en el ámbito del comercio eléctrico. En ese orden, para esta Sala la demanda carece de razones que pongan de manifiesto una incompatibilidad entre el artículo impugnado y la disposición constitucional propuesta como parámetro de control. Por tanto, el fundamento material de la pretensión de inconstitucionalidad es deficiente y, en consecuencia, *la demanda debe declararse improcedente en este punto*. Sobre la presunta violación del art. 5 LCE al bien común (art. 1 Cn.), el Tribunal considera que el argumento aducido por el actor no refleja una oposición entre aquel y este, pues la exclusión de los consumidores y de las micro y pequeñas empresas de la regulación de la Ley de Comercio Electrónico no descarta la posibilidad que estos puedan acreditar la validez de su consentimiento en virtud de la normativa que sea aplique en función de los actos jurídicos que ejecuten. En el fondo, más que una contradicción entre el objeto y el parámetro de control, la impugnación se trata de una mera disconformidad con la regulación dictada por la Asamblea Legislativa y de un intento por “corregir” lo regulado por la disposición propuesta como objeto de control, según su muy particular manera de entenderla. Por todo lo anterior, *la demanda debe declararse improcedente en este punto*. En torno a la violación del art. 5 LCE a los derechos derechos a la seguridad, propiedad y posesión (art. 2 Cn.), la demanda carece de razones que justifiquen la inconstitucionalidad alegada. En esencia, el actor no señala de qué forma la exclusión prevista en el objeto de control puede alterar la seguridad las personas, el ejercicio de las facultades jurídicas y materiales de los bienes de los que se tiene el dominio y tampoco ni expresa cómo el precepto objetado modifica la situación de hecho que supone la posesión. A esto cabe agregar que, por un lado, el argumento utilizado por el peticionario es especulativo, pues se basa en las posibles “interpretaciones restrictivas” que pudieran adjudicársele al objeto de control; y, por el otro, en una cuestión fáctica que no se desprenden del artículo cuestionado, pues la falta de acompañamiento institucional no es un efecto o consecuencia que derive de aquel. Por tanto, *la demanda debe declararse improcedente en este punto*. Sobre la supuesta violación del art. 5 LCE al principio de igualdad (art. 3 Cn.), es de hacer notar que, según los precedentes constitucionales, el test de igualdad se integra con el de proporcionalidad, lo que se justifica porque el segundo racionaliza la decisión de los problemas que involucran principios o normas que tienen la estructura de principios, como las de derecho fundamental, y por las semejanzas relevantes que existen entre ambos, lo que implica que un test integrado eliminaría una dualidad que

hasta este momento ha sido innecesaria²⁸⁹. No obstante, esta Sala advierte que la demanda no posee el análisis de proporcionalidad indispensable para realizar el test de igualdad, esto es, las razones que justifiquen por qué la medida es desproporcionada por ser inidónea, innecesaria o desproporcionada en sentido estricto. En consecuencia, *la demanda debe declararse improcedente en este punto*. En relación con la supuesta violación del art. 5 LCE a la libertad liberada de disposición, administración y contratación (arts. 22 y 23 Cn.), la demanda no explica cómo la exclusión del intercambio de información que no se relaciona con una actividad económica y las relaciones de consumo del ámbito material de la Ley de Comercio Electrónico supone una infracción a tales libertades, toda vez que la literalidad de la disposición objetada no limita el ejercicio de tales facultades por los agentes económicos y consumidores. Por tanto, *la demanda debe declararse improcedente en este punto*. En lo relativo a la presunta transgresión del art. 5 LCE al art. 101 Cn., nuevamente, la demanda no aporta argumentos que sostengan un incumplimiento del mandato constitucional de proteger el interés de los consumidores. En efecto, la letra a de la citada disposición legal no hace referencia a tales sujetos normativos, por lo que no es posible atribuirle una incompatibilidad normativa; en cambio, si bien la letra b excluye las relaciones entre los proveedores y consumidores, lo cierto es que tales relaciones jurídicas siempre quedarían bajo la regulación prevista en la Ley de Protección al Consumidor, que es una normativa que da cumplimiento al imperativo que prevé la disposición constitucional propuesta como parámetro de control. Por tanto, dado que el fundamento material de la pretensión es deficiente, *la demanda debe declararse improcedente en este punto*.

Finalmente, sobre la aparente infracción del art. 5 LCE al art. 115 Cn., es necesario destacar que el actor omite señalar argumentos que justifiquen el contraste normativo entre ambas disposiciones. El argumento expuesto, en realidad, proyecta la disconformidad por la exclusión de la micro y pequeñas empresas de la regulación prevista en la Ley de Comercio Electrónico y no un incumplimiento a la obligación estatal de fomentar el comercio, la industria y la prestación de servicios en pequeño, pues tal deber puede ser cumplido con otras medidas. Por tanto, con base en lo antes expuesto y de conformidad con el art. 6 n° 3 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, esta Sala RESUELVE:

Declárase improcedente la demanda formulada por el ciudadano Julio Cesar Osegueda, mediante la cual pide la inconstitucionalidad del artículo 5 de la Ley de Comercio Electrónico, por la supuesta transgresión de los artículos 1, 2, 3, 22, 23, 101 y 115 de la Constitución, debido a que el fundamento material de la pretensión de inconstitucionalidad es deficiente.

²⁸⁹ Auto de 14 de diciembre de 2018, inconstitucionalidad 35-2018.

Sentencia 3: Sala de lo Civil. Sentencia de Apelación. Referencia: 12-Apl-2016 El Salvador: Corte Suprema de Justicia. 2016.

12-Apl-2016

SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las catorce horas cuarenta y cinco minutos del veinticuatro de agosto de dos mil dieciséis.

Por recibido el Oficio número 539 de fecha trece de junio de dos mil dieciséis, proveniente de la Cámara Segunda de lo Laboral, mediante el cual se remite la pieza principal de los autos, que consta de 96 folios útiles, el incidente de apelación que consta de 19 folios igualmente útiles, interpuesto por el licenciado MELVIN ARMANDO Z., en su calidad de Defensor Público Laboral a favor del trabajador Erving O. L., en contra de la sentencia definitiva pronunciada por la referida Cámara, a las quince horas diez minutos del nueve de mayo de dos mil dieciséis, en el Juicio Individual Ordinario de Trabajo, iniciado en contra del Estado de El Salvador en el Ramo del Órgano Legislativo, reclamándole pago de indemnización por despido injusto, vacación y aguinaldo proporcional, así como salarios devengados y no cancelados en el período comprendido del uno al doce de noviembre de dos mil quince, ambas fechas inclusive.

A sus antecedentes los escritos presentados por los licenciados MELVIN ARMANDO Z., como apelante y BENJAMÍN ERNESTO R. S. como apelado; téngaseles por parte en el carácter en que actúan en esta instancia, y en consecuencia se pronunciará la sentencia respectiva.

Vistos en apelación la Sentencia Definitiva pronunciada por la Cámara Segunda de lo Laboral, en el Juicio Individual Ordinario de Trabajo promovido por el Defensor Público Laboral, licenciado Melvin Armando Z., representante del trabajador O. L., en contra del Estado de El Salvador en el Ramo del Órgano Legislativo, reclamándole el pago de indemnización por despido injusto y demás prestaciones de ley. Intervienen en esta instancia como apelante, el licenciado Z. y como apelado el licenciado R. S. en las calidades referidas. VISTOS LOS AUTOS; Y, CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES DE HECHO.

1. Que el día dos de diciembre de dos mil quince, el Defensor Público Laboral del trabajador Erving O. L., presentó escrito ante la Cámara Segunda de lo Laboral, por medio del cual demandó en Juicio Individual Ordinario de Trabajo, el pago de indemnización por despido injusto, vacación y aguinaldo proporcional, así como salarios devengados y no cancelados, al Estado de El Salvador en el Ramo del Órgano Legislativo (Asamblea Legislativa), representada por el entonces Fiscal General de la República, licenciado Edgar Isaías M. A.; exponiendo en el mismo, que su representado, Erving O.

L., ingresó a laborar para y a las órdenes de la referida institución, el día dos de julio de dos mil doce, con el cargo nominal de Colaborador de Prensa, específicamente en la Gerencia de Comunicaciones, desarrollando sus labores, las cuales consistían en realizar promoción y difusión de las actividades territoriales institucionales de los Diputados, impartir capacitaciones permanentes en el área de comunicaciones, servir de enlace de prensa de las oficinas departamentales, entre otros; servicio por el que devengó un salario mensual de UN MIL TRESCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, estando sujeto a una jornada ordinaria de trabajo de ocho horas diarias, y con un horario de trabajo de lunes a viernes de ocho de la mañana a cuatro de la tarde, y descansando sábados y domingos. De igual forma manifestó, que el doce de noviembre de dos mil quince, se le solicitó a su representado que se apersonara a las oficinas de la Gerente de Recursos Humanos de la Asamblea Legislativa, Licenciada Patricia G. de M., quien con facultades para despedir, contratar, dirigir y administrar empleados, le notificó que había sido despedido por Acuerdo de la Junta Directiva, a partir del once de noviembre de dos mil quince.

2. Admitida que fue la demanda, la Cámara Segunda de lo Laboral citó a las partes para audiencia conciliatoria. Así mismo con el objeto de no vulnerar el derecho de defensa y audiencia del Órgano Legislativo, citó a la Presidenta de dicho Órgano, estableciendo que dicha citación tendría la calidad de emplazamiento para contestar la demanda. Ya en la Audiencia Conciliatoria no se llegó a ningún acuerdo, por no presentar la Representación Fiscal ninguna medida conciliatoria. Posteriormente, la Representación Fiscal y el Apoderado General Judicial de la Presidenta de la Asamblea Legislativa, contestaron en sentido negativo la demanda incoada en contra de su representado. Sumado a eso, el Apoderado General Judicial de la Presidenta del Órgano Legislativo alegó y opuso excepción de falta de respeto grave de parte del demandante, incurriendo en la conducta establecida en los artículos 50 causal 20a en relación con el art. 31 obligación 5°, todos del CT. Seguidamente, la parte actora, presentó oposición a la citación, notificación y emplazamiento girado a la Asamblea Legislativa, así como a permitir la intervención activa de ese Órgano del Estado a través del apoderado legal nombrado por la Presidenta de la Asamblea Legislativa, por lo que solicitó revocatoria de las actuaciones realizadas por el Órgano Institución a través de su apoderado legal, solicitud que la Cámara más adelante declaró sin lugar. Posteriormente, la Representación Fiscal opuso y alegó excepción de terminación de contrato sin responsabilidad para el patrono, por la causal del art. 50 numeral 6° y 8° CT. Al mismo tiempo solicitó examen de testigos y recibimiento de declaración de parte contraria al señor Erving O. L., con el fin de probar la Causal de Terminación de Contrato sin responsabilidad para el patrono. Por otra parte, el actor agregó prueba documental y solicitó declaración de parte contraria del Fiscal General de la República. Se recibieron declaraciones de las testigos Alba Jeannette M. de L. y Mariela Carolina A. G. A continuación la representación Fiscal interpuso recurso de revocatoria de la solicitud de declaración de parte al

Fiscal General de la República, a lo que la cámara sentenciadora resolvió sin lugar. Finalmente la parte demandada agregó alegato para establecer el despido justificado sin responsabilidad para el patrono, en virtud de las declaraciones de los testigos presentadas en la audiencia respectiva. 3. La Cámara sentenciadora en su fallo resolvió, sin lugar la excepción contenida en la causal sexta del artículo 50 del Código de Trabajo opuesta y alegada por la parte demandada, y absolvió al Estado de El Salvador, en el ramo del Órgano Legislativo, de las acciones incoadas en la demanda, basando su fallo en el hecho que si bien la parte actora estableció los extremos de la demanda, la parte demandada logró probar las causales justificativas del despido. 4. Inconforme con el fallo de la Cámara, el licenciado Melvin Armando Z., recurre en apelación y manifiesta fundamentalmente: a) Encontrarse en desacuerdo con el proceder de la Cámara sentenciadora, respecto a citar, notificar y emplazar a la Asamblea Legislativa como parte activa dentro del proceso, permitiendo la intervención de apoderado legal nombrado por la Presidenta de dicho Órgano estatal, con la justificación de no violentarle el derecho de defensa y audiencia en el proceso, cometiendo así errores en la aplicación del derecho, que pudieren perjudicar el proceso, ya que constitucionalmente el ejercicio de la defensa del Estado lo ejerce la Fiscalía General de la República. b) También se encuentra inconforme, respecto a la falta de prueba documental fehaciente agregada por la parte demandada, para comprobar las supuestas faltas cometidas por su representado, ya que solo constan fotocopias simples de unos retweet, presuntamente realizados por su representado, siendo que las fotocopias simples no hacen plena prueba en materia laboral. c) Otra inconformidad se da respecto a la prueba testimonial, pues considera el recurrente que dichas declaraciones no arrojan elementos certeros en contra de su representado, ya que los hechos relatados por los testigos no les constan de vista y oídas, ni la información relatada es clara y precisa. d) Respecto a la declaración de parte del Fiscal General de la República, considera el recurrente, si debe ser tomada en cuenta, con base a la teoría de la representación de las personas jurídicas, y en vista que dicho funcionario representa al Estado, le nace la obligación de comparecer y rendir su declaración, así como a estar informado de todo lo que sucede en las Instituciones del Estado. e) Finalmente, se pronuncia el recurrente, respecto de las presunciones del art. 414 CT, que corren a favor del trabajador, las cuales considera no fueron tomadas en cuenta por los magistrados de la Cámara sentenciadora en su fallo. 5. El licenciado Benjamín Ernesto R. S., agrega escrito mostrándose parte en esta instancia en su calidad de apelado. II. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

De los agravios expuestos por el licenciado Melvin Armando Z., este Tribunal hace las consideraciones siguientes: 1. Sobre el proceder de la Cámara Segunda de lo Laboral respecto a considerar parte material en el proceso, a la Presidenta de la Asamblea Legislativa en carácter personal,

con el objeto de no vulnerar el derecho de defensa y audiencia de dicho Órgano Legislativo, esta Sala considera necesario acotar: 1.1 Que el presente Juicio Ordinario Individual de Trabajo se establece en contra del Estado de El Salvador, en el ramo del Órgano Legislativo, en su calidad de empleador del trabajador Erving O. L. 1.2 Que el Estado manifiesta su actividad y su voluntad a través de sus Órganos. La Administración Pública está compuesta por un conjunto de elementos personales y materiales, distribuidos en equipos o unidades a los que se asignan determinadas competencias que forman parte del total de las potestades atribuidas al ente público en conjunto – Órgano Institución-. En ese sentido, el Órgano por ser un medio para imputar una actuación o una voluntad al ente del cual forma parte, no constituye una persona diferenciada, sino que se confunde como parte integrante de él. No tiene, pues, derechos o deberes diferenciados de los derechos o deberes del ente del cual se desprende; su voluntad no es diferenciable de la voluntad de la organización a la cual pertenece, precisamente porque la voluntad a través de él expresada es en esa medida la voluntad de la organización. Ello no quita que puedan eventualmente existir voluntades contrapuestas

entre órganos de un mismo ente, pues el ente, en cuanto ejercita una función, se puede contraponer a sí mismo en cuanto ejercita una función distinta; puede hallarse en contraste consigo mismo por el ejercicio de actividades diversas. 1.3 Que la Sala de lo Constitucional ya se ha pronunciado respecto a esto, al afirmar que nuestro sistema de organización administrativa se encuentra amparado en la teoría del Órgano Institución Persona. 1.4 Que respecto al Órgano Persona, o sea la persona física llamada a ejecutar la función que constituye el Órgano Institución, deberemos considerar que posee dos voluntades y dos situaciones distintas según su modo de actuación: su voluntad como persona, sus derechos y deberes en cuanto funcionario frente al Estado, y su voluntad orgánica, en cuanto desempeña la competencia estatal. Así y frente al presente caso el órgano institución (Asamblea Legislativa), no debe confundirse con el órgano persona (presidenta de la Asamblea Legislativa, Junta Directiva o demás diputados), pues en su voluntad orgánica el funcionario se subsume dentro del órgano jurídico y en cuanto titular no tiene derechos, deberes ni personalidad diferenciada con el Estado. 1.5 Se advierte, que la Constitución de la República en su art. 193 numeral 1°, es clara al determinar que corresponde al Fiscal General de la República la defensa de los intereses del Estado y la sociedad, por lo que debe considerársele el representante legal del Estado (Art. 18 lits. a), i) de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República), gozando de legítima capacidad procesal para actuar en su nombre y representación (art. 61 y 64 CPCM). 1.6 En ese sentido, se concluye que la Cámara Segunda de lo Laboral no debió estimar al licenciado José Luis A. L., apoderado General Judicial de la señora Lorena Guadalupe P.M., como parte procesal en el presente juicio, pues en ningún momento se entabló acción en contra de la Presidenta del Órgano Legislativo en su carácter oficial ni personal, por lo que no goza de

legitimación procesal para actuar como parte dentro del proceso. 2. Sobre la falta de prueba documental fehaciente agregada por la parte demandada, para comprobar las faltas adjudicadas al trabajador, esta Sala detalla que la representación Fiscal agregó: copia de memorándum de amonestación con copia al expediente del señor Erving O., suscrito por la Gerencia Interina de Comunicaciones de la Asamblea Legislativa a fs. 32; copia de nota recordatoria sobre comportamiento, dirigida al trabajador y suscrita por el Gerente de Comunicaciones de la Asamblea Legislativa a fs. 33, y copia del acuerdo sancionador de Junta Directiva número 2894 de fecha ocho de enero de dos mil catorce, a fs. 34. 2.1 Así, respecto de dicha documentación esta Sala advierte, que la misma se encuentra numerada del 00002 al 00006 y sellada por la Gerencia de Recursos Humanos de la Asamblea Legislativa, como parte de documentación extendida por la Gerente de dicha oficina, licenciada Patricia G. de M., a solicitud del Jefe de la Unidad Civil de la Dirección de Intereses del Estado de la Fiscalía General de la República, tal y como consta al vuelto del folio 00006, pero sin hacer referencia si dichos folios son parte de una certificación oficial. En ese sentido, este Tribunal si bien es cierto no puede considerar dicha documentación como plena prueba de la conducta adjudicada al trabajador, en vista que las copias simples no constituyen prueba fehaciente de los hechos, pues el valor probatorio de los documentos públicos o privados dependen de su expedición –arts. 331, 332 Y 341 CPCM-; si puede considerarlas como indicio de prueba, brindando a la parte que la aportó, la posibilidad de robustecerla con otros medios franqueados por la ley. Sumado a esto se advierte que la parte actora solicitó no tener en cuenta la prueba documental relacionada, pero en ningún momento realizó la impugnación de la misma, por lo que solo su alegato no desacredita su valoración. 2.2 Siempre en relación a la prueba documental, se advierte que la Representación Fiscal, también agregó nota de remisión de impresiones de imágenes de pantalla de la cuenta de

Twitter, del señor Erving O. L., suscrita por la Gerente de Recursos Humanos de la Asamblea Legislativa –fs. 35 al 37-. Sobre dichas imágenes considera esta Sala necesario indicar, cuáles serán los parámetros de valoración que deberá otorgársele a este tipo de prueba electrónica, así como indicar la forma en que la misma deberá incorporarse en el proceso. Con este cometido se establece distinción entre las fuentes de prueba o hechos realidad y los medios de prueba, siendo estos últimos los que tienen acceso directo al proceso. Así, los doctrina laboral española, considera como fuentes de prueba, las imágenes, palabras y sonidos que son realidad pasada y recogida, o almacenada en los medios de prueba. Se considera entonces a los medios electrónicos, Internet (páginas web, blogs, redes sociales, Chat Públicos), nuevos medios de comunicación (SMS, Whatsapp, Line, Skype, Messenger) una revolución del acceso de la información, y en cuanto al derecho procesal, serán considerados como medios e instrumentos de acceso de los hechos al proceso judicial, lo que implica que el abogado deba reforzar la fuente de prueba que se pretende

llevar al proceso mediante un medio de prueba donde se halle el hecho que se quiere probar, o sea volcar el contenido en un medio de prueba “clásico” (documento privado), protocolizar un correo electrónico, o solicitar que un notario otorgue acta de presencia, en el caso de algún documento público. En ese sentido, establece la doctrina española para tal efecto, la relación de la prueba electrónica con los medios de prueba clásicos, determinando que una prueba electrónica se considerará documento privado, cuando tenga acceso al proceso, aportándose a través de página web o correo electrónico impreso e incorporándose en soporte papel, siendo en tal caso que la eficacia probatoria del mismo, dependerá de la actitud procesal de la parte contraria quien podría o no impugnarla a través de los medios establecidos para tal efecto, por lo que en caso de no hacerlo, la misma tendría plena eficacia probatoria. Así, para el caso en concreto, la Representación Fiscal, agregó como prueba documental de las faltas de respeto hacia Diputados de la Asamblea Legislativa atribuidas al trabajador, imágenes originales impresas de la cuenta personal del Twitter del señor O. L., proporcionadas por la Gerente de Recursos Humanos de la Asamblea Legislativa, y siendo que la parte actora, en ningún momento impugnó la validez de dicha documentación a través de los medios que le proporciona la ley para tal efecto, las mismas serán consideradas prueba documental de la conducta laboral del trabajador, art. 341 CPCM. 3. Respecto de la prueba testimonial aportada por la Representación Fiscal, habiendo esta Sala analizado la transcripción escrita y el audio de Audiencia de Testigos, advierte del testimonio de la señora ALBA JEANNETTE M. DE L., que fue compañera del trabajador demandante en la Asamblea Legislativa, en la Oficina de Prensa de dicha institución. Que el horario de trabajo de dicha oficina era de ocho de la mañana a cuatro de la tarde. Que en reiteradas ocasiones el señor O. L. se ausentaba de su puesto de trabajo sin justificación. Que también en reiteradas ocasiones el señor O. L. no seguía indicaciones de sus jefes, por lo que se le hacían llamados constantes de atención, por el entonces Jefe de Prensa y Gerente de Comunicaciones. Asegura que le consta que en muchas ocasiones el empleado realizaba actividades partidarias en horas laborales. Agrega también, que le consta que en una ocasión el veinticuatro de enero de dos mil catorce, ella se encontraba en su Oficina de Prensa de la Asamblea Legislativa, cuando el Gerente de Comunicaciones tenía en su oficina reuniones y que debido a la risa fuerte del señor O. L., su jefe le llamó la atención, porque alteraba el orden y no lo dejaba trabajar, y que la respuesta del señor O. L. fue que no respetó la autoridad de dicho jefe y lo retó ignorando lo que se le había pedido y diciéndole: “arreglemos esto de otra manera”. Que en otra fecha se le llamó la atención al trabajador el primero de enero del año dos mil catorce, por tener abierto el twitter institucional -del cual él era el encargado de actualizar información- y publicó una foto partidaria en el mismo, lo que le consta a la testigo por haber observado dichos tweets, en capturas de pantalla. Agrega la testigo que en una ocasión en marzo de dos mil quince, el señor O. L. estaba asignado a cubrir un evento laboral

en el Museo Nacional David J. Guzmán, pero que ese mismo día y en horario laboral, el señor L. estaba siendo entrevistado en vivo en un programa de un medio digital, por lo que estaba incumpliendo su asignación laboral. Que lo anterior le consta porque la Jefa de Prensa le pidió monitorear la transmisión en vivo de dicho programa. De igual forma, del testimonio de la testigo MARIELA CAROLINA A. G., quien fue compañera del trabajador demandante cuando era parte del Departamento de Prensa de la Asamblea Legislativa, se advierte que el horario de trabajo del trabajador era de ocho de la mañana a cuatro de la tarde. Que le consta que era el encargado del Twitter institucional, y que su supervisión la realizaba el Gerente de Comunicaciones. Que le constan las inasistencias del señor O. L., pues no permanecía en supuesto todo el tiempo. Que también le constan llamados de atención a su persona, por parte del Gerente de Comunicaciones, por el escándalo que el trabajador realizaba en horas laborales. Que sabe del evento de marzo de dos mil quince, en el que en horas laborales el trabajador realizó una entrevista en un canal de televisión, por lo que la Jefa Ivette M., visiblemente molesta, les pidió que monitorearan dicha entrevista, en vista que el trabajador estaba asignado a una cobertura al museo, incumpliendo la orden de dicha jefatura. Efectivamente la entrevista se daba en vivo durante horas laborales. Le consta lo dicho porque lo monitoreó vía red, aunque después la gerente le dio seguimiento. Que entiende que el despido del trabajador se debió a un twitter, que el trabajador subió en su cuenta personal, en donde constaba un fotomontaje que consistía en una fotografía del ex presidente Mauricio Funes, con una mujer, y a dicha mujer le habían colocado la cara de una diputada. Y siendo que ambas testigos fueron presentadas en tiempo y con las formalidades de ley requerida, y constando en ambas declaraciones que los hechos les constan de vistas y oídas, ténganse como prueba dichos testimonios, de las faltas de conductas atribuidas al trabajador. 4. Respecto a la declaración de parte al Fiscal General de la República, esta Sala mantiene el criterio establecido en anteriores resoluciones, en cuanto a la complejidad de las atribuciones que posee el Fiscal General de la República, que le impiden mantener una relación laboral directa con la parte actora y con los hechos sobre los que versa el proceso, por lo que no se tomaran en cuenta los efectos resultantes de su ausencia en dicha declaración. 5. Finalmente, esta Sala considera, que si bien es cierto las presunciones del art. 414 CT, corren a favor del trabajador, en vista de haber presentado su demanda en el tiempo establecido por ley, también debe tenerse en cuenta la prueba documental y testimonial proporcionada por la parte demandada, consistente en documentos privados y declaraciones testimoniales, pues debido a su pertinencia y licitud, serán valoradas en su conjunto -art. 216 inc. 2° CPCM- probando la conducta inapropiada del trabajador en su lugar de labores, así como la realización inapropiada de sus funciones y el irrespeto con el que se dirigió a sus jefaturas y autoridades, considerando como agravante, que dicho empleado tenía asignado el manejo de la cuenta de twitter institucional del Órgano Legislativo, lo que supondría una mayor responsabilidad

y conocimiento de las consecuencias que sus acciones provocarían en la imagen de dichas autoridades, actitudes que justifican la solicitud de excepción de terminación de contrato sin responsabilidad para el patrono, alegado por la parte demandada. 6. En conclusión, esta Sala establece que la terminación del contrato laboral fue por causa legal sin responsabilidad para el patrono, art. 50 causales 6a y 8a del CT., por lo que es procedente confirmar la sentencia absolutoria a favor del Estado, declarada por la Cámara Segunda de lo Laboral 7. Este Tribunal de apelación, considera que dada la gravedad de las acciones del trabajador Erving O. L., respecto de las imágenes difundidas a través de su cuenta personal de twitter, las cuales inequívocamente constituyen un acto de irrespeto y violencia contra la mujer, lo cual constituye una clara violación de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres; debe certificarle lo conducente a la Fiscalía General de la República. Art. 312 del Código Penal. POR TANTO: De acuerdo a las razones expuestas, disposiciones legales citadas y los Artículos 417, 418, 419, 420 y 584 CT.; a nombre de la República, esta Sala FALLA: a) CONFÍRMASE la sentencia venida en apelación, pronunciada por la Cámara Segunda de lo Laboral, a las quince horas diez minutos del nueve de mayo de dos mil dieciséis. b) Certifíquese lo conducente a la Fiscalía General de la República para los efectos legales pertinentes, Art. 312 del Código Penal. c) En su oportunidad, devuélvase los autos al Tribunal remitente, con certificación de esta sentencia

**Sentencia 4: Sala de lo Civil. Sentencia de casación. Referencia: 124-CAM-2017.
El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2017.**

124-CAM-2017

SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las diez horas veintitrés minutos del veinte de noviembre de dos mil diecisiete. -

El recurso de casación ha sido interpuesto por el licenciado Juan Carlos Rivas Vásquez, apoderado de la **ASOCIACIÓN COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO VICENTINA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA**, que se abrevia **ACCOVI DE R.L.**, actuando conjunta o separadamente con el doctor Manuel Arturo Montecino Giralt y el licenciado William Calderón Molina, impugnando la sentencia definitiva dictada en apelación, a las quince horas cincuenta y cinco minutos del dieciséis de marzo de dos mil diecisiete, por la **CÁMARA DE LA TERCERA SECCIÓN DEL CENTRO**, con sede en San Vicente, en la tramitación del **PROCESO MERCANTIL DECLARATIVO COMÚN DE INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO CON RECLAMO DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS**, promovido por el doctor Harold César Lantan Barrientos, apoderado de **GBM DE EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE**, que puede abreviarse **GBM DE EL SALVADOR, S.A. DE C.V.**, en contra de la **ASOCIACIÓN COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO VICENTINA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA**, que se abrevia **ACCOVI DE R.L.** Intervinieron en primera instancia, el doctor Harold César Lantan Barrientos, como apoderado de la sociedad **GBM DE EL SALVADOR, S.A. DE C.V.**, y la licenciada María Salome González Hernández, como apoderada de **ACCOVI de R.L.** En segunda instancia y casación, el doctor Manuel Arturo Montecino Giralt y el licenciado Juan Carlos Rivas Vásquez y William Efraín Calderón Molina, como apoderados de la asociación demandada y el doctor Lantan Barrientos, como apoderado de la sociedad demandante.

Sobre la presente impugnación esta Sala hace las siguientes **CONSIDERACIONES:** La sentencia definitiva del Juzgado de lo Civil de Zacatecoluca, en lo principal RESOLVIÓ: «[...] aunque en la demanda se reclama el pago de interés legal; para que éste procediera, debía existir una estipulación sobre el mismo en los correos que han servido de sustento para tener por establecido el convenio objeto del presente proceso; pero éstos en nada se informan a esta juzgadora sobre un posible sometimiento de las partes de pagarlos, y por ende no puede entenderse inmersos en el negocio fallido. Arts. 1964 C. en relación con el 960 C.Com. POR TANTO en base a los anteriores considerandos, disposiciones legales citadas y los artículos 11 y 12 de la Constitución, 964, 966, 999, 1013, 1015 del Código de Comercio, y 217, 218, 222 y 416 del Código Procesal Civil y Mercantil, a nombre de la República de EL SALVADOR, FALLO: a) DESESTIMASE LA EXCEPCIÓN DE

ILEGITIMACIÓN PROCESAL alegada por la parte demandada. b. ESTIMASE parcialmente la pretensión de la parte actora, en los términos siguientes: A) TIÉNESE por establecida la existencia de la convención o negocio jurídico celebrado entre la demandante Sociedad GBM DE EL SALVADOR S.A. DE C.V., y la demandada ASOCIACIÓN COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO VICENTINA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, que se abrevia ACCOVI de R.L.; así como el incumplimiento de dicho negocio, por parte de la Asociación demandada; B) CONDÉNASE parcialmente a la ASOCIACION COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO VICENTINA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA que se abrevia ACCOVI de R.L., al pago de SESENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y NUEVE DOLARES CON SESENTA CENTAVOS que comprenden el precio del servidor [...] comprado, más el correspondiente Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios (IVA); C) ORDÉNASE a la Asociación demandada, el inmediato recibo del servidor [...], Modelo 720; D) ORDÉNASE dicha Asociación el pago de los daños y perjuicios generados por el incumplimiento declarado, y que corresponden al almacenaje y seguro pagados, a partir del día nueve de mayo de dos mil catorce, hasta la fecha de cumplimiento de esta sentencia, a razón de SESENTA Y DOS DOLARES CON QUINCE CENTAVOS por almacenaje, y DIECISIETE DOLARES CON SESENTA Y OCHO CENTAVOS, de pago de Pólizas de Seguro, ambos en forma mensual. NOTIFIQUESE.-» (Sic) La sentencia definitiva de la Cámara de la Tercera Sección del Centro, con sede en San Vicente RESOLVIO: «[...]se observa que la señora Juez si se pronunció sobre la excepción procesal alegada y sobre los puntos específicos que la sustentaban, y por lo tanto ha habido una respuesta de la juzgadora a las alegaciones de la parte apelante [...]de conformidad con el Art. 40 de la Ley General de Asociaciones Cooperativas es el presidente del Consejo de Administración el que tiene la representación legal y que ese Consejo de Administración tiene facultades de dirección y administración, sin embargo, las acciones realizadas por el Gerente General de la Cooperativa no pueden considerarse de manera aislada o sin el consentimiento del Consejo de Administración y el de su Presidente [...] en el presente caso sí hubo manifestación de voluntad de parte del Presidente y representante legal de ACCOVI de R.L., de comprar el servidor ofrecido y negociado por GBM en el cual consta en el acta relacionada y el Gerente General no actuó sino hasta dicha expresión de voluntad sucediera, por lo tanto es estéril verificar si el Gerente General se considera dependiente o no de la Cooperativa por cuanto éste en ningún momento autorizó o expreso su voluntad de obligarse en nombre de la demandada, sino que fue el mismo presidente juntamente con el resto del consejo de administración, que autorizo la compra [...] Con respecto a que hubo un error al valorar una orden de compra firmada por el Gerente General cuando no fue suscrita por la debida

representación, esta Cámara ya dijo que no fue el Gerente el que autorizó o expresó su voluntad sobre la compra del servidor sino que fue el mismo Presidente quién dio su voluntad en el acta de Consejo de Administración y el Gerente lo que hizo fue un acto de ejecución firmando la orden de compra y enviándole en copia PDF al demandante [...] ESTA CÁMARA, A NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, FALLA: A) DESESTÍMASE la pretensión del recurso de apelación [...] B) CONFÍRMASE LA SENTENCIA venida en apelación [...] C) CONDÉNASE a la ASOCIACIÓN COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO VISIONARIA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA o BANCO COOPERATIVO VISIONARIO DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, antes denominada ASOCIACION COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO COMUNAL VICENTINA, DE RESPONSABILIDAD LIMITADA [...] al pago de costas procesales en esta instancia, por haber sucumbido en sus pretensiones; D) ORDÉNASE a la Secretaría de esta Cámara que oportunamente, devuelva el expediente del proceso principal, junto con la certificación de esta sentencia al Juzgado de origen, para los efectos de ley; y, E) NOTIFÍQUESE» (SIC) Estando inconforme con la decisión de la Cámara, la parte apelante interpuso recurso de casación, del cual esta Sala, pronunció resolución a las diez horas tres minutos del nueve de junio de dos mil diecisiete, en la que después de realizado el estudio del recurso, verificó que el mismo ha dado cumplimiento a los elementos externos e internos propios de éste, habiéndose admitido por los motivos de fondo de **infracción de ley**, específicamente por **aplicación indebida de los arts. 1314 y 1605 C.C.; e, inaplicación de los arts. 966 y 1000 C.Com.** En consecuencia, se ordenó pasar los autos a la Secretaría, para que las partes presentaran sus alegatos dentro del término de ley.- En tal virtud, agréguese a sus antecedentes el escrito firmado por el doctor Harold César Lantan Barrientos, apoderado de **GBM DE EL SALVADOR, S.A. DE C.V.**, por medio del cual presenta sus alegatos, tal y como lo señala el art. 530 C.P.C.M.

ANÁLISIS DEL RECURSO

MOTIVO: INFRACCIÓN DE LEY SUBMOTIVO: “APLICACIÓN INDEBIDA DE LOS ARTS. 1314 y 1605 C.C.” El argumento de los recurrentes es que en este caso, la Cámara al buscar la solución al supuesto planteado o supuesto hipotético, selecciona una disposición de carácter general -art. 1314 C.C.-, la cual no era aplicable, pues el mismo Tribunal Ad quem calificó como mercantiles los actos realizados, siendo indebida la aplicación de una norma de tipo conceptual, que se limita a fijar la tipología general de los contratos, ignorando aquellas disposiciones que regulan la tipología de contratos que se realizan en las relaciones comerciales, como es el caso del contrato celebrado por correspondencia. Asimismo, subrayan los impetrantes que la Cámara, no obstante haber reparado en la mercantilidad de la compraventa, la ausencia de contrato escrito y la existencia de

comunicaciones giradas por el Gerente General de ACCOVI de R.L., dejó de advertir que las características contractuales involucradas no hacen procedente la aplicación de reglas civiles de contratación entre presentes, como lo es el citado art. 1605 C.C. En ese orden de ideas, es preciso examinar la sentencia impugnada y extraer de ella, la fundamentación que se ha realizado respecto a las normas citadas como infringidas, y de ello, se dijo: «[...]en el presente caso si hubo una manifestación de voluntad de parte del Presidente y representante legal de ACCOVI de R.L., de comprar el servidor ofrecido y negociado por GBM [...]por lo que es estéril verificar si el Gerente General se considera dependiente o no de la Cooperativa por cuanto éste en ningún momento autorizó o expreso su voluntad de obligarse en nombre de la demandada, sino que fue el mismo presidente juntamente con el resto del consejo de administración, que autorizó la compra y que el Gerente General simplemente ejecutó la misma y que por la naturaleza rápida y constante de las actividades mercantiles no se puede esperar a que .firme un contrato ya que este se vuelve una mera formalidad por cuanto basta, en este tipo de contrato la sola voluntad de las partes para que se perfeccione (1314 C. C.), la cual se encuentra demostrada, en el presente caso [...] Sobre [...] que se está ante actos precontractuales, el apelante dijo que existieron actos consistentes en comunicaciones electrónicas existentes entre ACCOVI de R.L. y GBM [...] de lo que concluye el apelante, que son actos precontractuales en tanto que fueron parte de la negociación o intercambio de información relacionada al posible contrato de compraventa que ya no se realizó. En tal sentido, el art. 1605 C.C. que establece que la venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa que es objeto de la venta y en el precio [...] tomando en cuenta lo establecido en el acta de Consejo de Administración [...]se deja constancia de las negociaciones y especificaciones que debía tener el producto [...] además del precio y la formas de pago que el presidente juntamente con todo el Consejo de Administración aprobó su compra, es decir dio su voluntad de comprarlo [...] en ese sentido que el punto dijera que se iba a celebrar un contrato por escrito viene a ser una mera formalidad, por cuanto el mismo no era obligatorio para que se perfeccionara, cuando ya se había cumplido los requisitos para este tipo de contratos consensuales[...]]» (Sic) Por lo anterior, esta Sala estima pertinente traer a cuento, lo que se dice del principio de especialidad normativa (*lex specialis derogat legi generali*), el cual ha sido calificado como un principio general del Derecho, junto con el de jerarquía (*lex superior derogat legi inferiori*), que es considerado como un criterio tradicional de solución de las antinomias, entendiendo por éstas las contradicciones normativas que se producen cuando, ante unas mismas condiciones fácticas, se imputan consecuencias jurídicas que no pueden observarse simultáneamente. Así pues, la regla de especialidad presupone y no elimina la simultánea vigencia de la norma general y de la norma especial. La ley especial

se aplicará con preferencia de la ley general, cuando su supuesto de hecho se ajusta más al hecho en concreto, pues de otra forma quedaría ineficaz, ya que nunca sería aplicable y no puede suponerse que el legislador quiso una ley ineficaz (*lex sine effectu*). Por el contrario, la ley general se aplicará a todos los supuestos no encuadrables en la especial y será, por tanto, también eficaz en su ámbito. De tal forma, que debe considerarse, que la norma general seguirá siendo aplicable al supuesto regulado por la norma especial, en todos aquellos aspectos no previstos por ésta. Asimismo debe tenerse en cuenta que la ley general no se aplicará supletoriamente a supuestos propios de una ley especial, cuando se entiende que ésta regula de modo suficiente los aspectos en cuestión. Es en razón de ello, que el legislador dispuso en el art. 1 C.Com: *“Los comerciantes, los actos de comercio y las cosas mercantiles se regirán por las disposiciones contenidas en este Código y en las demás leyes mercantiles, en su defecto, por los respectivos usos y costumbres, y a falta de éstos, por las normas del Código Civil”*. Esto no significa una contradicción a lo establecido en Libro Cuarto: Obligaciones y Contratos Mercantiles, Título 1: Título Obligaciones y Contratos en General, específicamente al art. 945 C.Com, el cual preceptúa: *“Las obligaciones, actos y contratos mercantiles en general, se sujetarán a los prescrito en el Código Civil, salvo las disposiciones del presente Título.”* De dichas normas debe concluirse, que la excepción o salvedad que se comenta no puede ser otra, que cuando sobre los mismos principios o materias atinentes a tales actos u obligaciones, exista regulación diferente en uno y otro ordenamiento, el civil y el mercantil, se impone la aplicación de esta normativa, toda vez que ello, es igual a decir, que existe norma expresa y especial de índole mercantil que regula la cuestión, caso en el cual no sería posible ni lógica ni jurídicamente, acudir al derecho civil; igual da decir, que se excluye la aplicación de los principios y normas de éste, cuando la ley dispone expresamente esa exclusión, o cuando indica otras formas de integración o de aplicación de las normas a un caso dado. En ese sentido, esta Sala considera, que la Cámara se equivocó, al subsumir los hechos y encuadrarlos en los supuestos de las normas del Código Civil, no obstante haber reconocido dicho tribunal, que la relación entre las partes es de carácter mercantil. Es evidente que el Tribunal Ad quem, inobservó las normas especiales que contiene el Código de Comercio, respecto a los contratos por correspondencia, por lo que se estima que fue indebida la aplicación de los arts. 1314 y 1605 C.C., por lo que deberá casarse la sentencia impugnada.

MOTIVO: INFRACCIÓN DE LEY. SUBMOTIVO: “INAPLICACIÓN DE LOS ARTS.966 y 1000 C.COM.” Los recurrentes sostienen, que la inaplicación del art. 966 C.Com., es uno de los pilares sobre los que se concretiza la violación al derecho de ACCOVI de R.L., dado que a su juicio, este precepto determina los requisitos necesarios para que se perfeccione

un contrato celebrado por correspondencia; y exponen, que cuando se celebran contratos por correspondencia, es imposible obtener la simultaneidad en las declaraciones de voluntad contentivas del consentimiento de convenir el contrato de que se trate, se fija por el legislador, un criterio según el cual el contrato se perfecciona desde que el proponente reciba la respuesta en que se acepta lo que haya ofrecido.

De esa manera sostienen, que el razonamiento del Tribunal Ad quem, prescindió de forma tajante, aludir a las disposiciones relativas al perfeccionamiento de los contratos celebrados por correspondencia, limitándose a pretender solucionar el incumplimiento del demandado por medio de disposiciones civiles, y a su vez, por otras mercantiles correspondientes a la celebración de contrato entre presentes (art. 1314 y 948 C.Com.) A juicio de los recurrentes, la Cámara eludió el problema concerniente a la orden de compra enviada por medio de correo electrónico y así determinar si el envío de dicho documento por el Gerente General, había producido el perfeccionamiento del contrato, sobre todo, que el art. 969 C.Com. habilita a revocar la oferta que no está en firme ante la otra parte. En atención al art. 1000 C.Com., los impetrantes señalan, que la inaplicación respecto a este precepto se produce, al momento en que la Cámara se pronuncia sobre el segundo y tercer motivo de apelación incoados, pues a pesar de que tiene por probado que la orden de compra fue remitida por el Gerente General de GBM adjunta al correo electrónico de fecha siete de abril de dos mil catorce, obvió aplicar la regla concerniente a la prueba de las obligaciones contenida en el art. 1000 C.Com. Sostienen, que aunque la norma en comento hace referencia directa a la correspondencia telegráfica, es procedente su aplicación por analogía, a las comunicaciones por correspondencia en cuanto aborda el mismo caso. Argumentan, que esta norma sustenta también objeciones, en cuanto a que siempre es necesario traer a análisis las reglas de debida representación, aún en el caso de contrato entre ausentes. Reclaman, que la Cámara renunció a examinar detenidamente la capacidad de representación del Gerente General, a Pretexto Que se trata de contratos consensuales. La norma precitada, aseguran los impetrantes, tiene como presupuesto que el contrato sea celebrado entre ausentes, que la aceptación sea remitida directamente por el obligado o en última instancia, por quien lo represente, quedando por tanto excluida, la actuación a través de meros ejecutores de facto. En suma, concluyen los recurrentes, que dicha norma presupone que en los contratos entre ausentes, es necesario que quien emita la repuesta al proponente, tenga capacidad de contratar, es decir, para representar a la parte contractual, es una manera de asegurar que se cumplan las previsiones legales en materia de capacidad de representación, evitando nulidades al respecto. Puntualizan, que el Tribunal Ad quem ha pretendido legitimar la capacidad del Gerente General o de otra persona que decidió llevar a cabo la contratación del servidor objeto de la controversia, por

medio de la sola existencia de un acta de acuerdo de compra tomado por el Consejo de Administración (en la que consta el voto favorable del Presidente actuando como miembro de ese órgano colegiado), idea que estiman, no es aceptable como sustento para tener por cierta la capacidad del Gerente General como representante de ACCOVI de R.L. en el contrato pretendido; tampoco es aceptable sostener que si el Consejo de Administración adopta un acuerdo de contratación, por ese sólo hecho, el Gerente General esté autorizado implícitamente para convenir la compra y por ende obligar a su representada al cumplimiento de sus decisiones. Esta Sala advierte, que en la sentencia impugnada se consignó respecto a la capacidad y facultad del Gerente General de ACCOVI de R.L., que de conformidad al art. 40 de la Ley General de Asociaciones Cooperativas, es el Presidente del Consejo de Administración quien tiene la representación legal y que ese Consejo tiene facultades de dirección y administración; sin embargo, las acciones realizadas por el Gerente General de la Cooperativa, no pueden considerarse de forma aislada o sin consentimiento del referido Consejo y del Presidente. A consideración del Tribunal Ad quem, con el acta número [...] del treinta y uno de marzo de dos mil catorce y específicamente en el acápite “ÁREA DE INFORMATICA”, autorizó la compra del servidor ofrecido por GBM, la cual fue firmada por todos los miembros del Consejo de Administración, incluyendo el Presidente de ese entonces. De ahí que, dicho tribunal concluyó que la orden de compra que el Gerente General envió a GBM, en fecha siete de abril de dos mil catorce por correo electrónico adjuntando la referida orden, es un acto de ejecución, pues la manifestación de voluntad había sido otorgada anteriormente por el Presidente y Consejo de Administración. En atención a lo expuesto por los recurrentes y lo consignado por la Cámara, esta Sala considera, que el análisis fue limitado, pues no se considero lo que el legislador ha dispuesto para los contratos por correspondencia, no obstante advertir el Tribunal Ad quem, que entre las partes se habían girado una serie de correos electrónicos negociando el servidor, debió hacerse un análisis más detenido respecto a la forma de contratación, el momento de aceptación de la oferta y que quién envía el mensaje, tenga las facultades necesarias para la contratación, a la luz de lo que establecen los arts. 966 y 1000 C.Com. Por lo cual, habiendo sido limitado el análisis realizado por la Cámara, dejando de aplicar disposiciones propias de los contratos por correspondencia, deberá casarse la sentencia impugnada.

JUSTIFICACION DE LA SENTENCIA. La sentencia recurrida por el motivo de Infracción de Ley, específicamente por **aplicación indebida de los arts. 1314 y 1605 C.C.; e, inaplicación de los arts. 966 y 1000 C.Com.;** se procede a casara conforme a lo dispuesto en el art. 537CPCM, y se impone pronunciar la legalmente procedente, en los términos siguientes:

El doctor Harold César Lantan Barrientos, en representación de la SOCIEDAD GBM SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que se abrevia GBM S.A. de C.V, promovió el PROCESO MERCANTIL DECLARATIVO COMÚN DE INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO CON RECLAMO DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS, en el Juzgado de lo Civil de Zacatecoluca, contra de la ASOCIACIÓN COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO VICENTINA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, que se abrevia ACCOVI de R.L.- La pretensión de la sociedad demandante consiste, en que se declare el incumplimiento del contrato compraventa del servidor IBM [...] Modelo 720, se ordene el pago de Setenta y Cuatro mil Cuatrocientos Ochenta y Nueve dólares de los Estados Unidos de América con Sesenta centavos de dólar, más el correspondiente Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, el interés legal mercantil y los daños y perjuicios consistentes en el pago de almacenaje y seguro, generado desde nueve de mayo de dos mil catorce, hasta el momento del cumplimiento de la sentencia.

La sociedad ACCOVI de R.L. contestó la demanda en sentido negativo, señalando entre otras cosas, que no existe documento base que legitime la acción legal que pretende hacer la demandante, dado que no se presentó la orden de compra original sino una fotocopia simple, interponiendo la excepción de ilegitimación procesal de conformidad a los arts. 66 y 127 CPCM, ya que a su juicio GBM DE EL SALVADOR S.A. DE C.V. no ostenta la legitimación procesal requerida y normada para actuar en el proceso, según los artículos antes señalados, pues es insuficiente fundamentar su pretensión en una copia simple. Se incorporaron las siguientes pruebas: PRUEBAS DEL ACTOR. A) DOCUMENTAL: impresión de los correos electrónicos detallados así: 1) **De fecha catorce de noviembre de dos mil trece**, de las catorce horas cuarenta y seis minutos, enviado por el señor A. M. (empleado de ACCOVI de R.L.) para J. E. de S., en el que consta la propuesta económica de un servidor para el aplicativo byte, correo que se encuentra en la computadora MAC BOOK serial número [...], propiedad de GBM de El Salvador. 2) **De fecha veintidós de noviembre de dos mil trece**, de las ocho horas ún minutos, en el que J. E. DE S., escribe que A. M., en el detalla la infraestructura para el proyecto del Core Bancario, opciones de acuerdo a la última reunión, adjuntando la opción de servidores PowerSystem, correo que proviene de la computadora MAC BOOK PRO SERIAL NUMERO [...], propiedad de GBM de EL SALVADOR. 3) **De fecha veintitrés de noviembre de dos mil trece**, de las diez horas veinte minutos, remitido al señor A. M., de ACCOVI de R.L., a J. E. DE S., el cual contiene la solicitud de cotización de un servidor que serviría de reemplazo al que tienen actualmente en ACCOVI, correo hallado en la computadora MAC BOOK PRO SERIAL NÚMERO [...], propiedad de GBM DE EL SALVADOR. 4) **De fecha veinticinco de**

noviembre de dos mil trece, de las nueve horas siete minutos, emitido por J. E. DE S., Gerente de Ventas de GBM, al señor A. M., de ACCOVI de R.L., en el que se comunica que el servidor para el aplicativo byte, se le incluirá en la opción de servidores Intel, correo hallado en la computadora MAC BOOK PRO SERIAL NÚMERO [...], propiedad de GBM de El Salvador. 5) **De fecha veinticinco de noviembre de dos mil trece**, de las diez horas once minutos, remitido por la señorita J. E. DE S. al señor A. M., de ACCOVI de R.L., en el que se adjunta la propuesta de equipos Intel para la infraestructura del Core Bancario, indicando que se separa la propuesta del precio para la adquisición del equipo Power 720 para el Core Bancario Byte, correo encontrado en la computadora MAC BOOK PRO SERIAL NÚMERO [...], propiedad de GBM de El Salvador. 6) **De fecha veinticinco de noviembre de dos mil trece**, de las diez horas treinta y dos minutos, remitido por la señorita J. E. DE S. al señor A. M., de ACCOVI de R.L., en el que se adjunta nuevamente propuesta de servidores Intel, pidiendo hacer caso omiso a la propuesta anterior, correo hallado en la computadora MAC BOOK PRO SERIAL NÚMERO [...], propiedad de GBM de El Salvador. 7) **De fecha cinco de diciembre de dos mil trece**, de las diez horas once minutos, emitido por la señorita J. E. DE S. al señor E. G., Gerente General de ACCOVI de R.L., en el que se pide se revise la propuesta técnica económica para la sustitución del servidor en el que actualmente tienen el Core Byte, correo hallado en la computadora MAC BOOK PRO SERIAL NÚMERO [...], propiedad de GBM de El Salvador. 8) **De fecha trece de diciembre de dos mil trece**, de las once horas treinta y dos minutos, remitido por R. V., Gerente de GBM de El Salvador, al señor E. G., Gerente General de ACCOVI de R.L., el que consta que se indica que de acuerdo a conferencia telefónica del día anterior, anexa al correo la oferta para la compra de servidor IBM Power, para la instalación del aplicativo bancario Byte, mientras dure el paralelo a su proyecto de cambio de core en Oracle, correo encontrado en la computadora MAC BOOK PRO SERIAL NÚMERO [...], propiedad de GBM de El Salvador. 9) **De fecha diecinueve de diciembre de dos mil trece**, de las catorce horas cuarenta y siete minutos, enviado por R. V., Gerente de GBM de El Salvador, al señor E. G., Gerente General de ACCOVI de R.L., en el que adjunta la nueva oferta para la compra del equipo para el core de Byte, indicando que tiene el descuento que se logró negociar con IBM, el área de servicios, la validez de la oferta con un tiempo corto porque IBM pidió como requisito dejar colocada la orden de fabricación antes que finalice el año, correo que se encontró en la computadora MAC BOOK PRO SERIAL NÚMERO [...], propiedad de GBM de El Salvador. 10) **De fecha veintisiete de diciembre de dos mil trece**, de las quince horas once minutos, remitido por el señor R. V., Gerente de Ventas de GBM de El Salvador, al señor E. G., Gerente General de ACCOVI de R.L., en el que se consulta si lograron ver en Junta Directiva el punto de compra de servidor, correo hallado en la computadora MAC

BOOK PRO SERIAL NÚMERO [...], propiedad de GBM de El Salvador. 11) **De fecha veinticuatro de febrero de dos mil catorce**, enviado por la señora L. R. de H., Gerente de Cuentas de GBM de El Salvador, a la Gerencia de Informática de ACCOVI de R.L., a cargo del señor M. A. Z. O., contiene la cotización actualizada del server [...], configurado para mantener el core bancario actual Byte, este al final de la instalación e implementación del Oracle, pudiendo ser utilizado para los fines más conveniente de la institución, aclarando que hubo varias versiones y que está enviando la última con el descuento solicitado por Don E., manteniendo la fecha, correo que fue encontrado en la computadora LENOVO THINKPAD T420, serie [...], Product ID: [...], propiedad de GBM de El Salvador. 12) **De fecha veinticuatro de febrero de dos mil catorce**, remitido por la Gerencia de Informática de ACCOVI de R.L., a la señora L. R., en el que se indica una reevaluación de la oferta para presentarla al licenciado G., correo que fue hallado en la computadora LENOVO THINKPAD T420, serie [...], Product ID: [...], propiedad de GBM de El Salvador. 13) **De fecha veinticinco de febrero de dos mil catorce**, remitido por la señora L. R. de H., Gerente de Cuentas de GBM, a la Gerencia de Informática de ACCOVI de R.L., y a los señores M. A. Z. y V. E., en el que se envían dos archivos conforme a lo solicitado, detallando diferencias entre el modelo actual y el recomendado para la sustitución, correo que fue encontrado en la computadora LENOVO THINKPAD T420, serie [...], Product ID: [...], propiedad de GBM de El Salvador. 14) **De fecha cinco de marzo de dos mil catorce**, enviado por L. R. de H., Gerente de Cuentas de GBM, a la Gerencia de Informática de ACCOVI de R.L., al señor M. A. Z., en el que se incluyen las alternativas económicas para la adquisición del servidor Core Byte, en base a los sostenido en reunión de día martes, correo que fue encontrado en la computadora LENOVO THINKPAD T420, serie [...], Product ID: [...], propiedad de GBM de El Salvador. 15) **De fecha seis de marzo de dos mil catorce**, de las ocho horas cincuenta y cuatro minutos, enviado por la Gerencia de Informática de ACCOVI de R.L., a la señora L. R. de H., Gerente de Cuentas de GBM de El Salvador, en el que se pregunta si los precios ofertados incluyen IVA o no, correo que se encontró en la computadora LENOVO THINKPAD T420, serie [...], Product ID: [...], propiedad de GBM de El Salvador. 16) **De fecha seis de marzo de dos mil catorce**, de las catorce horas cuarenta y cinco minutos, enviado por la señora L. R. de H., Gerente de Cuentas de GBM de El Salvador, a la Gerencia de Informática, al señor M. A. Z., el cual contiene el archivo detalle económico para sustitución de equipo, correo que fue hallado en la computadora LENOVO THINKPAD T420, serie [...], Product ID: [...], propiedad de GBM de El Salvador. 17) **De fecha diecisiete de marzo de dos mil catorce**, de las tres horas trece minutos, remitido por la Gerencia de Informática de ACCOVI de R.L., a la señora L. R. de H., Gerente de Cuentas de GBM de El Salvador, en el que se comunica que ese día pasara a Junta la

propuesta, correo que se encontró en la computadora LENOVO THINKPAD T420, serie [...], Product ID: [...], propiedad de GBM de El Salvador. 18) **De fecha diecisiete de marzo de dos mil catorce**, de las seis horas treinta y seis minutos, remitido por la señora L. R. de H., Gerente de Cuentas de GBM de El Salvador, a la Gerencia de Informática de ACCOVI de R.L. y al señor M. A. Z., en el que manifiestan que las consultas se responderán el día siguiente, correo que fue hallado en la computadora LENOVO THINKPAD T420, serie [...], Product ID: [...], propiedad de GBM de El Salvador. 19) **De fecha dieciocho de marzo de dos mil catorce**, de las ocho horas treinta y nueve minutos, remitido por la Gerencia de Informática de ACCOVI de R.L., a la señora L. R. de H., Gerente de Cuentas de GBM de El Salvador, en el que señalan que en términos generales estuvo bien la exposición, y que pidieron ver los datos económicos de los planes A y B, correo que fue hallado en la computadora LENOVO THINKPAD T420, serie [...], Product ID: [...], propiedad de GBM de El Salvador. 20) **De fecha veinticinco de marzo de dos mil catorce**, de las diez horas siete minutos, remitido por el M. A. Z., Gerente de Informática de ACCOVI de R.L., y al señor R. V., Gerente de Ventas de GBM de El Salvador, en el que se pide cotización de partes de servidor, correo que fue hallado en la computadora MAC BOOK PRO SERIAL NÚMERO [...], propiedad de GBM de El Salvador. **De fecha veinticinco de marzo de dos mil catorce**, de las diez horas cuarenta y ocho minutos, remitido por el señor R. V., Gerente de Ventas de GBM de El Salvador, al señor M. A. Z., Gerente de Informática de ACCOVI de R.L., en el que se responde que no es posible vender sólo partes para el servidor, que tendrían que ser usadas, ya que el contrato de distribución que tiene GBM con IBM, no permite este tipo de operaciones, correo que fue encontrado en la computadora MAC BOOK PRO SERIAL NÚMERO [...], propiedad de GBM de El Salvador. **De fecha veinticinco de marzo de dos mil catorce**, de las trece horas treinta y tres minutos, remitido por el señor M. A. Z., Gerente de Informática de ACCOVI de R.L., al señor R. V., Gerente de Ventas de GBM de EL Salvador, en el se responde únicamente “que le queda claro”, correo que fue hallado en la computadora MAC BOOK PRO SERIAL NÚMERO [...], propiedad de GBM de El Salvador. 23) **De fecha veintiséis de marzo de dos mil catorce**, de las once horas diecinueve minutos, remitido por el señor M. A. Z., Gerente de Cuentas y el Gerente de Informática de ACCOVI de R.L., a los señores L. R. de H. y R. V., Gerente de Ventas de GBM de El Salvador respectivamente, en el que consta consultas adicionales sobre la oferta, correo que fue encontrado en la computadora MAC BOOK PRO SERIAL NÚMERO [...], propiedad de GBM de El Salvador. 24) **De fecha veintiséis de marzo de dos mil, catorce**, de las seis horas dieciséis minutos, remitido por la señora L. R., Gerente de Cuentas de GBM de El Salvador, para la Gerencia de Informática de ACCOVI de R.L., al señor M. A. Z., en el se señala que están trabajando en su solicitud, correo que fue

hallado en la computadora LENOVO THINKPAD T420, serie [...], Product ID: [...], propiedad de GBM de El Salvador. 25) **De fecha veintiséis de marzo de dos mil catorce**, de las veintiún horas veintitrés minutos, remitido por M. A. Z., Gerente de Informática de ACCOVI de R.L. a la señora L. R. con copia al señor R. V., en el se agradece su respuesta, correo que se encontró en la computadora LENOVO THINKPAD T420, serie [...], Product ID: [...], propiedad de GBM de El Salvador. 26) **De fecha treinta y uno de marzo de dos mil catorce**, diez horas siete minutos, remitido por L. R., Gerente de Cuentas de GBM de El Salvador, a la Gerencia de Informática de ACCOVI de R.L., y a los señores M. A. Z. y E. G., Gerente General de ACCOVI de R.L., en el se adjunta documento de análisis de conversación para servidor de producción, correo que se encontró en la computadora LENOVO THINKPAD T420, serie [...], Product ID: [...], propiedad de GBM de El Salvador. 27) **De fecha treinta y uno de marzo de dos mil catorce**, de las diez horas diecisiete minutos, remitido por el señor R. V., Gerente Ventas de GBM de El Salvador, a la señora L. R. de H., Gerente de Cuentas de GBM de El Salvador, y a los señores M. A. Z., Gerente de Informática de ACCOVI de R.L., E. G., Gerente General de ACCOVI de R.L., en el consta que de acuerdo a la herramienta la totalidad de los objetivos revisados con factibles de migrar sin problema tanto a la versión del sistema operativo 6.1 como a la 7.1, correo que se encontró en la computadora MAC BOOK PRO SERIAL NÚMERO [...], propiedad de GBM de El Salvador. 28) **De fecha treinta y uno de marzo de dos mil catorce**, a las once horas treinta y cinco minutos, remitido por M. A. Z., Gerente de Informática de ACCOVI de R.L., al señor R. V. y L. R. de H., de la Sociedad GBM de El Salvador, en el que se agradece a ambos y señalan que harán las gestiones Byte ese día, correo que se encontró en la computadora MAC BOOK PRO SERIAL NÚMERO [...], propiedad de GBM de El Salvador. 29) **De fecha treinta y uno de marzo de dos mil catorce**, de las once horas cuarenta y ocho minutos, remitido por el señor M. A. Z., Gerente de Informática de ACCOVI de R.L., para D. X. y R. V. de GBM de El Salvador, en el que se anexan los resultados obtenidos con el proceso de movilidad de objetos que GBM, ejecutó en equipos actuales, agradece que se considere la complejidad de los mismos y se proporcione una cotización del costo de trabajo de migrar los objetos instalados por Bytes hacia el nuevo servidor, correo encontrado en la computadora MAC BOOK PRO SERIAL NÚMERO [...], propiedad de GBM de El Salvador. 30) **De fecha treinta y uno de marzo de dos mil catorce**, de las doce horas veintiocho minutos, remitido por la Gerencia General de ACCOVI de R.L., para D. X. y R. V. de GBM de El Salvador, y a la Gerencia de Informática de ACCOVI de R.L., con copia a Gerencia Financiera de ACCOVI de R.L., en el que se consulta si tiene costo y si tiene es lo más razonable, en consideración al tipo de cliente que han sido para ellos durante muchos años, correo que fue encontrado en la computadora MAC BOOK PRO

SERIAL NÚMERO [...], propiedad de GBM de El Salvador. 31) **De fecha uno de abril de dos mil catorce**, remitido por el señor D. X. al señor R. V., en el que señala que revisando informe, todos los objetos son convertibles sin pérdida de los atributos, pudiendo ser ejecutables en el proceso de conversión y no debería de existir ningún problema, correo que se encontró en la computadora MAC BOOK PRO SERIAL NÚMERO [...], propiedad de GBM de El Salvador. 32) **De fecha dos de abril de dos mil catorce**, remitido por el señor R. V., al señor D. X., expresando que en este caso en particular, todos los objetos de las librerías indicadas en el reporte son convertibles sin pérdida de atributos, correo que fue hallado en la computadora MAC BOOK PRO SERIAL NÚMERO [...], propiedad de GBM de El Salvador. 33) **De fecha dos de abril de dos mil catorce**, remitido por el señor D. X. al señor R. V. de GBM, en el que señala que de acuerdo al informe que “ustedes” presentaron, sólo habría que ejecutar un salvado con opción 21 y que el usuario hiciera sus pruebas, correo que fue encontrado en la computadora MAC BOOK PRO SERIAL NÚMERO [...], propiedad de GBM de El Salvador. 34) **De fecha siete de abril de dos mil catorce**, de las cuatro horas once minutos, remitido por [...]@[...]com a la señora L. R. de H. de GBM, en el que se adjuntan orden de compra archivo PDF, el cual contiene la orden de compra No. [...], del servidor IBM [...], modelo 720, de fecha siete de abril de dos mil catorce, a favor de GBM, por un monto total de setenta y cuatro mil cuatrocientos ochenta y nueve dólares setenta centavos de dolar de los Estados Unidos de América, correo hallado en la computadora LENOVO THINKPAD T420, serie [...], Product ID: [...], propiedad de GBM de El Salvador.

TESTIMONIAL. La declaración de los señores: **L. A. R. DE H.**, quien bajo juramento declaró: «[...] que está aquí porque fue citada para declarar del caso de una compraventa que se hizo con GBM hacia ACCOVI, y esa compraventa se trataba de un servidor para ser usado en el sector bancario de ACCOVI, y estuvo involucrada en todo el proceso en la parte de la oferta, porque fue la ejecutiva de venta que tenía GBM, que ACCOVI, era cliente de GBM, se dieron una serie de negociaciones acerca de la compra de este equipo, se hicieron las gestiones administrativas, de venta y de oferta, y en el año dos mil catorce se concretó la venta, a través de una orden de compraventa que recibió en su computadora, que le consta porque la que declara fue la cara principal en ventas, por ser ejecutiva de ventas porque tenía asignada la cuenta de ACCOVI en GBM, y estaba al tanto del proceso administrativo de ventas de esa gestión; que la forma de operar en la adquisición de equipo entre las empresas era que ACCOVI compraba el equipo tecnológico, computadoras, servidores pequeños, todo lo referente a lo que GBM vende a través de requerimientos se hacían las gestiones de validación de los requerimientos y se mandaba una cotización formal de precios y concretaba con la orden de compra, y que se lo enviaba el departamento

de compra de ACCOVI; y le consta porque era la que estaba involucrada en ese proceso.”

A repreguntas de la Licenciada González Hernández., la declarante CONTESTO: “Que recibió la orden de compra en la computadora, que realizó las negociaciones con varias personas: gerente general, gerente de informática, eran los que normalmente se veían involucrados en el proceso, en este caso específico con el gerente general, por ser muy importante, que tuvo a la vista la orden de compra; que conoce la firma que suscribió la orden de compra, que no recuerda en este momento como se llama el gerente general de esa época, que no tiene interés en este proceso». **R. V. V.**, bajo juramento declaró: «[...] Que fue notificado por el Juzgado para ser testigo sobre el proceso de adquisición de compra de un servidor IBM que hizo ACCOVI a GBM DE EL SALVADOR; el que declara era gerente de ventas y empezó a hacer toda gestión para la adquisición de un servidor de marca IBM, por parte de ACCOVI, se hicieron los trabajos de presentación de ofertas y luego se recibió la respectiva orden de compra del servidor, se hizo el proceso normal de orden de compras con ACCOVI, y por ser una institución que tiene mucho tiempo de trabajar con ellos se hizo mediante un correo electrónico generado por la unidad de compras, por medio de un documento escaneado de la orden de compras firmado por el gerente general y recibieron el correo mediante la unidad de compra firmado por el gerente, que es el proceso que se hace para toda compra y fue exactamente el mismo; que le consta porque estuvo presente en múltiples reuniones durante el proceso y porque todo eso se encuentra documentado en los correos electrónicos que recibieron ambas partes; que se reunió primero con la gente de informática, licenciado M. A. S., debido a que el equipo que tenía ya salía de soporte de fabricantes de garantías, mantenimiento y todo eso, y ACCOVI por ser una institución financiera está regulada por la Superintendencia del Sistema Financiero y uno de los temas que regula es que los equipos donde reciben datos de los clientes deben estar bajo contrato de soporte por parte del fabricante o del proveedor y como parte de la asesoría que realizan a sus clientes era precisamente notificarles que el equipo iba a estar fuera del soporte por parte del fabricante, y tomando una actitud responsable empezaron a evaluar el cambio del equipo, evaluaron las múltiples alternativas y se llegó a un consenso que se requería un nuevo equipo con las capacidades que se adquirieron. Esas múltiples alternativas quedaron plasmadas en los correos que se presentaron como prueba, una vez se determinó la configuración respectiva se le presentó a la Gerencia General, y recuerda haber estado en una reunión en GBM con el Gerente General, donde estuvo presente a quien se le mostraron todas las alternativas para que decidieran cual eran las que iban adquirir, fueron múltiples reuniones entre los meses de octubre de dos mil trece a marzo de dos mil catorce, y finalmente recibieron la orden de compras del servidor; luego de recibir esa orden de compra se le mandó la orden al

fabricante por ser equipo de alto nivel, ya que se manda a fabricar a la medida, el tiempo de entrega oscila entre treinta días, más o menos. En el momento que vino el equipo se procedió a entregarlo pero a la hora de la entrega, la sorpresa fue que ACCOVI no quiso recibir el servidor, en vista de esto se empezó a investigar qué pasaba y al hacer dicha investigación, se dieron cuenta que esa orden de compra estaba revocada. Recuerda que antes de la orden de compra y el día de entrega no se tuvo ninguna comunicación referente a la orden de compra, pero si continuaron con el proceso de preparación del equipo. Estos equipos por ser de tecnología específica, se les tienen que hacer todo un análisis de lo que se tiene en ese momento, comparada con lo que se va a tener con el proceso de migración de un equipo hacia otro. Tuvieron reuniones técnicas en donde se hicieron los levantamientos propiamente de manejo de migración de un equipo a otro, inclusive tienen un proveedor de la aplicación que se llama paint, y hubo una reunión con el licenciado G., en el cual los pusieron a hablar para verificar que hubiera compatibilidad con la aplicación y ahí aparecen los correos de esa conversación. El proceso es el mismo cada vez que se vende un servidor de ese tipo y se hizo sin ningún problema, hasta que se hizo la entrega a ACCOVI y este no quiso recibirlo; que le consta todo lo declarado porque estuvo presencialmente en varias reuniones, pero sobre todo porque los correos que están descargados como prueba ha quedado documentado en este proceso.” A repreguntas de la Licenciada González Hernández., el declarante CONTESTO: “*Que su nombre es R. V. V. M.*”. La licenciada HERNANDEZ siguió interrogando al testigo y al respecto CONTESTÓ: “*Que si tiene conocimiento que quien suscribió la orden de compra y quien la suscribió fue el señor E. G., que no conoce al representante legal de ACCOVI.*”» **N. I. DE R.**, bajo juramento declaró: «[...] Que está aquí porque la citaron para testificar sobre la compraventa de un equipo, que ese equipo es un servidor Power; que sabe que la institución las llamo para hacer la compraventa de un equipo y la que declara participó en extraer toda la información del equipo que tenía para pasarla al nuevo equipo; que las partes que participaron en la compraventa fueron ACCOVI y GBM; que al final supo que no se realizó la venta, porque no se realizó la migración en el nuevo sistema, que le consta esto porque estuvo viajando físicamente a ACCOVI de San Vicente, y participó en las reuniones antes de la venta; que las personas que estaban en las reuniones eran el señor M. y el administrador del equipo de ACCOVI; que le consta porque participó en la parte técnica”. A repreguntas de la licenciada GONZALEZ HERNANDEZ la declarante CONTESTÓ: “Que el equipo comprado es un Servidor Power; que el equipo iba a ser entregado pero al final no fue recibido.” (Sic) PERICIAL. **R. E. G. R.**, la introducción de la prueba se hace a través de la lectura del documento y que es ampliado en la declaración de perito: «Que [...] la finalidad del peritaje era validar la procedencia o legalidad de los correos electrónicos que se

encontraron en dos computadoras, el procedimiento es sencillo: primero se identifican los correos electrónicos que se solicitaron, y todo correo electrónico que está guardado en un programa de correo electrónico como lotus, etc., cada mensaje tiene datos adicionales que el cliente no ve que se llaman metadatos, que indican la procedencia del correo electrónico que sirven para identificar de donde vienen a que dirección van, y de qué dirección vienen, el dato que se extrae en un correo electrónico es la dirección IP, que es un número formado por cuatro objetos que identifica cada servidor de página web en el mundo, es único y debe ser único. Se verificó que todos los correos tenían la misma procedencia, y la IP. Por el mecanismo de ICAU se verifica la IP, a nombre de qué servidor pertenece, y al verificarlo se pudo ver que el nombre de servidor pertenecía a una institución llamado ACCOVI, básicamente se extrajeron los correos electrónicos y se tradujeron que provenía de un servidor de nombre mail ACCOVI, y esto nos da indicio que vienen de una institución determinada; el ICANN es un organismo internacional en el cual cada organización registra su nombre de dominio, este regula que no exista nombres duplicados, ACCOVI tiene su IP, nadie puede duplicar el registro a menos que se libere ese dominio; el anexo 3 el JUIS es la página web, que sirve para saber a quién pertenece ese registro, y aparece su IP, que es su número de dominio y se sabe la persona a quien pertenece ese dominio internacionalmente; el anexo 4 trata de explicar el sitio ICANN JUIS que es la información de quien tiene registrado su dominio, ahí se sabe a quién pertenece. El perito aclaró que existe una posibilidad mínima, pero existe, en informática existe un hombre en medio en el cual el jaquer intercepta una comunicación, modifica o se hace pasar por esa persona suplantándola, es muy poco probable que ocurra, se necesita alto grado de experticia para hacerlo, le ponen un dominio parecido por ser más fácil engañar a la gente, por lo que existe una probabilidad matemática de que se altere un correo al hacerse pasar por cualquier institución, cuando en realidad no ha enviado ningún correo.» **M. D. J. Z. G.**, quien declaró: «[...] Que tiene veinte años de experiencia profesional, el informe rendido básicamente se refiere a establecer un estimado de los costos atribuibles al mantenimiento de las instalaciones de la empresa incurre en ellos, gastos de almacenaje y de seguro. El método a utilizar fueron los gastos de almacenaje, y de seguros, si bien es cierto el servidor está dentro de las instalaciones de la empresa, se hizo considerando los costos como si estuviera almacenada en ellas y se investigó a dos empresas. Una de ellas dijo que el espacio mínimo que tenían para arrendar costaba noventa dólares mensuales y la otra costaba sesenta y dos dólares. Para este caso, se estimó el valor menor y se multiplicó por los meses en que ingresó el servidor a la empresa por precio de arrendamiento, es decir sesenta y dos por diecisiete, es decir desde mayo dos mil catorce a septiembre de dos mil quince, el cual dio un resultado. Los seguros se consideraron con la póliza de los seguros

que las empresas, pagan todos los años por un total de los bienes que tienen la empresa, y dentro de ese total están los inventarios y dentro del valor de los inventario está el valor del servidor, lo que se hizo fue una distribución del costo total de seguro entre el total de los bienes en términos de dólar luego entre la porción que los inventarios representan en ese total de bienes y se saco una alícuota por cada dólar asegurado y se multiplicó por el valor del servidor y le salió la cuota que mensualmente le correspondería al servidor por todo el período que ha estado en la empresa.» (Sic) REPRODUCCION DE LA MEMORIA EMBALADA. Se extrajo del interior de una memoria USB, el archivo que contiene dos carpetas de nombre ACCOVI EQUIPO 1 y ACCOVI EQUIPO 2, en el primer archivo ACCOVI EQUIPO 1, aparece una orden de compra 4002 del siete de abril de dos mil catorce, de la empresa GBM, por un monto con IVA de SESENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y NUEVE DOLARES SESENTA CENTAVOS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, aparece una firma de autorizado. En el siguiente archivo, aparece un documento que dice ANALISIS DE BIBLIOTECAS Y OBJETOS DE SERVIDOR SRVBYTE para ACCOVI, de marzo de dos mil catorce, que se divide en introducción e informes para servidor, en el contenido aparece el índice nada más y tiene información para el servidor referido. Aparece un correo DE CONSULTAS ADICIONALES, dirigido por la gerencia de informática de ACCOVI DE R.L., dirigido por R. V. y L. R., R.. Denominado ORDEN DE COMPRAS A SERVIDOR ACCOVI DE R.L.: *“Gracias por el apoyo brindado, dirigido por compras esta actividad por buscar las mejores alternativas para ACCOVI y GBM. Debido a que al Consejo le interesa ver números y número fríos, quisiera tener bien documentado las alternativas, aunque nos ha quedado claro como alta gerencia, que la posibilidad más viable es la adquisición en pagos. Por tal razón, me gustaría me compartiera la oferta económica del Hosting (visto en la presentación de ayer y el viernes) y la oferta económica de renta equipo (incluye hardware y software como me lo explicaron) y adicionalmente, el tipo de enlace que usualmente utilizan por el lado del Hosting, para buscar con nuestro proveedor de comunicaciones el costo y agregarlos a los números ya revisados el día de ayer. Esto servirá para armar la carpeta de propuesta, donde quede evidenciado, que la propuesta de compra es la mejor alternativa. Gracias por su valiosa colaboración. Ing. M. A. Z. O., Gerencia Informática. ACCOVI de R.L.”* Luego aparece un documento que se refiere a la COTIZACION SERVER ACTUALIZADO POR BYTE de L. R. a la gerente de informática de ACCOVI, de fecha lunes veinticuatro de febrero de dos mil catorce, enviado por L. R., dirigido a M. A. que dice: *“Esta es la cotización actualizada del server. (AS/400) configurado para mantener el core bancario actual Byte. Este al final de la instalación e implementación del Oracle lo pueden utilizar para los fines más convenientes de la Institución. Con el tema del que me acaba de*

mandar, nos referimos al mismo, según me comenta R. V., hubo varias versiones y esta que le estoy enviando es la última incluido el descuento solicitado por Don E., el cual se les está manteniendo a la fecha. Cualquier información adicional que requiera más detalle con mucho gusto conversamos. Atentamente, con su archivo adjunto, que dice: *INFRAESTRUCTURA PARA CORE BYTE, SERVIDORES CORE SISTEM, SOLUCIÓN PROPUESTA A ACCOVI DE R.L. POR PARTE DE GBM/IBM*, existe otro archivo adjunto que se refiere al *COMPARATIVO ENTRE SERVER PARA EL DESARROLLO Y EQUIPO PROPUESTO ACTUAL.*” Aparece otro correo que se refiere al detalle de equipos solicitado con copia a R. V. de L. V. para V. E., de fecha veinticinco de febrero de dos mil catorce, que dice: “M. A., V.: Con base a lo solicitado, les estoy enviando dos archivos: 1. Escenario Propuesto para Core Bancario Byte. Se define como la cotización actualizada, se detalla las diferencias entre el modelo actual y el recomendado para realizar la sustitución. 2. Comparativo entre Server ofertado para fines de Desarrollo el año pasado y el nuevo modelo de Power para sustituir el Core Bancario Byte. Las diferencias se detallan en diferente color y este modelo [...], T20 es el más cercano en cuanto a características. (Seeattached file: Detalle de características Power 1BM.pdf)(Seeattached file: Detalle de características Power 1BM2.pdf) Espero que esta información les sea de utilidad.”

Describiendo el escenario propuesto para core bancario byte y el comparativo, con sus archivos adjuntos. Hay otro correo que se denomina CONSULTAS ADICIONALES, y en el contiene el correo que L. R. le dirige a la Gerencia de Informática con copia a M. A. V., que dice: “Buenas tardes M. A.. Ya estamos trabajando en su solicitud. Se lo enviamos mañana. Saludos”. L. R. DE H., de fecha veintiséis de marzo de dos mil catorce. Hay otro correo de fecha veintiséis de febrero de dos mil catorce, donde la Gerente de Informática [...] punto.com se dirige a L. R. de GBM, y le dice: “Hola L., me llama la atención que se ha cambiado las características del servidor, en la de Marzo 2013 ofertaban el modelo [...] y en las últimas negociaciones estaban ofertando la [...]. Si compara esta última con el modelo que habían sugerido para el Desarrollo, tiene similares características, me gustaría me validarán esta información, ya que como les mencionaba, el objetivo principal es mantener la sostenibilidad del negocio con las características actuales, pero que nuestro objetivo por ahora es escalar nuestro servidor, debido al proyecto paralelo que tenemos. De esta manera, solicitaría una reevaluación de la oferta para presentársela previamente al Lic. G. para su evaluación.” Aparece un correo del diecisiete de marzo de dos mil catorce, a las tres y trece, dirigido por la Gerencia de Informática de ACCOVI a L. R. con copia a R. V.: “Buenas tardes L., este día pasaré a Junta la propuesta que hemos elaborado en conjunto. Solo quisiera adicionar un poco al tema, resultado de una discusión con la parte técnica en cuanto a algunas características: 1) El Drive de backup que viene en el P7 trae un LT06, este tendrá

la capacidad de lectura/escritura o solo lectura de las cintas que utilizamos actualmente con el LT03?? 2) Si tuviéramos la necesidad de reutilizar el Hardware para una máquina virtual activando un core en la que tuviéramos Sistema Operativo LINUX básico, adquiriendo el doble de memoria RAM y de discos, tendría un estimado de precio??. Lo que busco es poder reutilizar el servidor aprovechando la virtualización y los core que ya vienen incluidos. Gracias por su atención”. Hay otro correo de Gerencia Informática a L. R. con copia al Ingeniero V., que se denomina PRESENTACIÓN OPCIONES PARA LA ADQUISICIÓN DE EQUIPO IBM, de fecha dieciocho de marzo de dos mil catorce, a las ocho y treinta y nueve”, el cual dice: “Gracias L. En términos generales estuvo bien la exposición de anoche, excepto que me pidieron ver los datos económicos de los planes A y B, Arrendamiento Hosting en GBM a) Arrendamiento de equipo por dos años, configuración, traslado y migración con el equipo residente en San Vicente. Luego, me pidieron un involucramiento directo de la Gerencia Financiera y General, por lo que voy a provocar una reunión para ver este tema con las propuestas que faltan para el día viernes, invitando inclusive, al Director J. P. D., quien se muestra más interesado en este tema. Como debo verificar y coordinar los tiempos de ellos, se los haría saber a más tardar mañana, pero si pueden avanzar en las dos propuestas anteriores sería mucho mejor, me la comparten luego para echarle una ojeada antes. Gracias. En términos generales están conscientes que necesitamos trabajar con un equipo nuevo, eso ya es ganancia”. Existe otro correo de fecha diecisiete de marzo de dos mil catorce, denominado PRESENTACIÓN DE OPCIONES PARA ADQUISICION EQUIPO IBM, de la Gerencia Informática de L. R., a Gerencia Informática con copia a R. V. que dice: “Buenas tardes M. A.: Le enviaremos mañana sin falta las respuestas a sus consultas. Saludos, L. R.” Hay otro correo que se denomina “Upgrade de servidor de Desarrollo”, DE LA GERENCIA A R. V. DE GBM, con copia a L. R., de fecha veinticinco de marzo de dos mil catorce, de las diez horas y catorce minutos para R. V., con copia a L. R. que dice: “Buenos días, en tal sentido, nos urge la cotización de las siguientes partes del servidor: 1 MotherBoard (depende del proveedor y su existencia); 1 Procesador (depende del proveedor y su existencia), 2 Tarjetas controladoras de disco duros + cinchas, 6 Discos duros (250GB), 2 Tarjetas de red, 2 Fuentes de Poder.” Existe otro correo que se denomina “REPORTE CONVERSIÓN OBJETO BYTE”, para [...]@[...].com; para [...]@[...].com, con copia a [...]@[...].net que dice: “Buen día M. A., Don E.. Adjunto les envié el documento de análisis de conversión de objeto para servidor de producción, en el análisis aparecen la cantidad de todos los archivos que serán convertidos, tanto para versión V6R1M0 como para V7R1M0. Este documento es el que tiene que enviar a Byte. Saludos, L. R. Con su correo adjunto. Hay otro correo denominado ORDEN DE COMPRA SERVIDOR ACCOVI DE RL, para [...]@[...].net, emitido el día siete de abril de dos mil catorce, a las dieciséis con

trece minutos que dice: “FAVOR CONFIRMAR DE RECIBIDO”. Este e-mail ha sido enviado desde [...] (Aficio MP [...]). Datos escaneo: 07.04.2014 17:10:31 (-0500) Preguntas a: “[...]@[...] .com con su archivo adjunto que previamente se leyó de orden de compras”. En la carpeta del EQUIPO DOS, se encuentran los siguientes correos: el correo denominado: “Actividad de migración de Objetos de servidor con [...]” dirigido por la [...]@[...] .com, para d. v. ‘D. X.’ <[...]@[...] .com>, ‘R. V.’ [...]@[...] .net, con copia a [...]@[...] .com, [...]@[accovi.com, ‘c. v.’ ,<[...] @[...] .com y A. M. [...]@[...] .com, del día lunes treinta y uno de marzo de dos mil catorce a las once horas y cuarenta y ocho minutos de la mañana, que dice: “Buenas tardes D., le anexo los resultados obtenidos con el proceso de movilidad de objetos que GBM nos ejecutó en nuestros equipos actuales. Mucho le agradeceré considere la complejidad o no del mismo y nos proporcione una cotización del costo del trabajo de migrar los objetos instalados por Bytes hacia un nuevo servidor con SO v7r4, con su correo adjunto.” Hay un correo que se denomina CONSULTAS ADICIONALES dirigido por la [...]@[...] .com, para [...]@[...] .net, R. V. [...]@[...] .net de fecha miércoles veintiséis de marzo de dos mil trece, a las once y veinticinco minutos de la mañana, L.R. Que dice: “Gracias por el apoyo brindado en esta actividad por buscar las mejores alternativas para ACCOVI y GBM. Debido a que el Consejo le interesa ver números y número fríos, quisiera tener bien documentado las alternativas, aunque nos ha quedado claro como alta gerencia, que la posibilidad más viable es la adquisición en pagos. Por tal razón, me gustaría me compartiera la oferta económica del Hosting (visto en lo presentación de ayer y el viernes) y la oferta económica de renta equipo (incluye hardware y software como me lo explicaron) y adicionalmente, el tipo de enlace que usualmente utilizan por el lado del Hosting, para buscar con nuestro proveedor de comunicaciones el costo y agregarlos a los números ya revisados el día de ayer, correo el cual ya se leyó y se encuentra en la otra computadora. Esto me servirá para armar la carpeta de propuesta, donde quede evidenciado, que la propuesta de compra a plazo es lo mejor alternativa. Gracias por su valiosa colaboración.” Hay otro correo de J. S. [...]@[...] .net, para [...]@[...] .com, con copia a R. V. [...]@[...] .net, de fecha lunes veinticinco de noviembre de dos mil trece, de las diez y treinta y dos de la mañana que se denomina “Propuestas Servidores Intel” y que dice: “Estimados A.: Adjunto nuevamente la propuesta de servidores Intel, favor hacer caso omiso a la propuesta que le hice llegar hace unos minutos ya que esto no se había incluido el precio de garantía más la extensión al tiempo de respuesta de 7 x 24 para el primer año. Saludos cordiales, (Seeattached file:Propuesta Accovi-Infraestructura core bancario Intel.pdf) con su correo adjunto”. Aparece un correo un correo de fecha jueves diecinueve de diciembre de dos mil trece, de las dos horas cuarenta y ocho minutos de la tarde. De [...]@[...] .net para [...]@[...] .com, denominado “Oferta con descuento”, el cual señala: “Don E. Buenas tardes,

anexo a la presente encontrará la nueva oferta para la compra del equipo para el core de Byte, ya con el descuento que hemos logrado negociar con IBM, así como también con el área de servicios. Es de hacer notar que hemos logrado ofrecerles un descuento atractivo. Esta oferta tiene validez corta, ya que IBM nos ha pedido como requisito dejar colocada la orden de fabricación a planta antes que finalice el año. (See attached file:Propuesta Accovi-Servidor Power para core Byte v2.pdf). En espera que esta información sea de su agrado, quedamos a la espera de sus noticias. Atentamente.” Existe otro correo denominado, Oferta de servidor para Core Byte, de [...]@[...].net, para [...]@[...]com con copia a [...].[...]net, CON SUS DOS ARCHIVOS ADJUNTOS que dice: *“Licenciado G., buenos días, de acuerdo a nuestra conferencia telefónica del día de ayer, anexo a la presente encontrara la oferta para la compra del servidor IBM Power, para instalar el aplicativo bancario Byte, mientras dure el paralelo a su proyecto de cambio de core en Oracle. Al mismo tiempo le anexo una presentación donde explica las razones por las cuales deben adquirir equipo, con la finalidad que le sirva como apoyo en su presentación para la junta directiva de Accovi. Quedo a sus órdenes para cualquier consulta al respecto. Atentamente, (See attached file:Propuesta Accovi-Servidor Power para core Byte.pdf) (See attached file: accovi.pdf) R. V.”* El siguiente correo se denomina “Oferta de servidor” de [...]@[...]net para [...]@[...]com, de fecha viernes veintisiete de diciembre de dos mil trece, enviado a las tres de la tarde con doce minutos y dice: *“Buenas tardes don E., aprovecho la oportunidad para saludarlo en estas fiestas de fin de año, que haya podido descansar el día a día. Por otra parte también le consulto si lograron ver en junta directiva el punto de la compra del servidor series que le envié con descuento. Quedo atento a cualquier observación que tenga al respecto y a cualquier actualización que pueda brindarnos sobre este punto. Que tenga muy felices fiestas y un prospero 2014. Sinceramente, R. V.”* Hay un documento adjunto que contiene la carta de fecha diecinueve de diciembre de dos mil trece, dirigida al licenciado E. G., en la que expresa lo siguiente: *“Estimado Licenciado G.: me complace dirigirme a ustedes para expresarle nuestros mejores deseos y agradecimientos por la oportunidad de presentar nuestra oferta de soluciones informáticas para su requerimiento. A la presente anexamos nuestro propuesta de valor que incluye servidor PowerSystem, para la sustitución del actual servidor en el que correo el Core Bancario Byte. Comprometidos con la excelencia en el servidor y con la seguridad de ofrecer la mejor solución del mercado, quedamos a la espera de poder servirle. Atentamente, R. V.,* viene adjunto una solución propuesta a ACCOVI DE R.L., por parte de GBM/IBM. También aparece un Escenario propuesto para core Bancario Byte propuesta económica que no incluye IVA preciso y detalles de la oferta.” Aparece otro correo de fecha lunes veinticinco de noviembre de dos mil trece, de las diez y once de la mañana, que se denomina “Propuesta Servidores Intel, de J. So. <[...]@[...]net>”, que dice:

“Estimado: un gusto saludarle. Adjunto la propuesta de equipos Intel para la infraestructura del core bancario. Hermos incluido en esta la propuesta con un precio separado para la adquisición del equipo Power 720 para el Core Bancario Byte. Quedamos a la espera de sus comentarios para ver si es posible visitarlos entre ahora o el día de mañana. Saludos, Y. E. DE Z., (Seeattached file:Propuesta Accovi-Infraestructura core bancario Intel.pdf.”

Este correo que se denomina RE: Actividad de migración de Objetos de servidor con SO a v5r4 a v7r1, dirigido de la [...]@[...].com para la gerencia [...]@[...].com, ‘D. X.’ <[...]@[...].com>, ‘R. V.’ [...]@[...].net, con copia a la [...]@[...].com; ‘c.v.’ <[...]@[...].com>; ‘A. M.’ <[...]@[...].com>, que dice: *D. tiene costo esto= Y si tiene que sea el más razonable en función del tipo de cliente que hemos sido para ustedes durante años. Existe otro correo de [...]@[...].com; [...]@[...].com; Para: ‘D. X.’; ‘R. V.’ con copia a; [...]@[...].com; [...]@[...].com; que dice: “Buenas tardes D., le anexo los resultados obtenido con el proceso de movilidad de objetos que GBM nos ejecutó en nuestros equipos actuales. Mucho le agradeceré considere la complejidad o no del mismo y nos proporcione una cotización del costo del trabajo de migrar los objetos instalados por Bytes, hacia un nuevo servidor con SO v7r4. Quedo atento a sus observaciones y cotización. Muchas gracias Ing. M. A. Z. O.”*

Este correo se denomina: “CONSULTA ADICIONALES” de fecha veintiséis de marzo de dos mil trece, a las nueve horas y treinta minutos, de [...]@[...].com, para ‘L. R.’ [...]@[...].net, con copia a ‘R. V.’ [...]@[...].net, que dice: *Gracias L. , muy amable.* Existe otro correo de: L. R. [...]@[...].netl, Enviado el: miércoles, veintiséis de marzo de dos mil catorce, a las seis horas y dieciséis minutos del veintiséis de marzo de dos mil catorce, para: [...]@[...].com, con copia ‘R. V.’ que dice: *“Buenas tardes M. A. Ya estamos trabajando en su solicitud. Se lo enviamos mañana. Saludos. L. R. de H., Account Manager GBM El Salvador-An IBM Alliance Company.”* Existe otro correo que se denomina: “DETALLE DE EQUIPOS SOLICITADOS” de fecha miércoles veintiséis de febrero de dos mil catorce de la tarde, de la [...]@[...].com para ‘L. R.’ [...]@[...].net [...]@[...].com con copia a ‘R. V.’ [...]@[...].net, que dice: *“Gracias L. , Debido a que la diferencia entre [...], 720 y el [...] es de más de \$10,000 pudiera mandarme una cotización de arrendamiento del servidor de contingencia (en el modelo E4D) en modalidad Hosting para un año?? Gracias, quedo atento a sus comentarios.”* Este correo se denomina Re: Fwd: “ACTIVIDAD DE MIGRACIÓN DE OBJETO DE SERVICOS CON SO v5r4 a v7r1”, de fecha miércoles dos de abril de dos mil catorce, de las diez horas y cincuenta y seis minutos de la mañana de R. V., para D. X. [...]@[...].com, con copia a M. T. A. <[...]@[...].com>, [...]@[...].net; [...]@[...].net, este dice: *“D. buenos días, efectivamente en el reporte se indica de manera general la explicación para entender el reporte. En este caso en particular todos los objetos de las librerías indicadas en el reporte son convertibles sin pérdidas de atributos, tanto para*

la inversión 6 como para la 7 de sistema operativo. Si su experiencia indica que en este tipo de situaciones una restauración total con opción veintiuno es el único que se necesita, pues efectivamente GBM prestaría este servicio. En caso contrario que Byte indique que hay labores adicionales que hacer de su parte, entonces se requeriría que Uds. presentaran oferta directa a Accovi. Cualquier consulta adicional no duden en contarme. Saludos, R. V.”

Hay otro correo que se denomina “PRESENTACIÓN OPCIONES PARA ADQUISICIÓN EQUIPO IBM”, de fecha jueves seis de marzo de dos mil catorce, de las ocho y cincuenta y ocho minutos de la mañana que dice: “Muchas gracias L., le agradezco la información, Si me puede regalar una copia en PPT para anexarla a la presentación que estoy armando en conjunto con la actualización de JTELLER El precio y cuotas que se manejan, están con IVA o sin IVA?? Gracias”. Hay otro correo que se denomina RE: “PRESENTACIÓN OPCIONES PARA ADQUISICIÓN EQUIPO IBM”, de fecha lunes diecisiete de marzo de dos mil catorce, de las tres horas y veinte minutos de la tarde, que dice: “Buenas tardes L., este día pasare a Junta la propuesta que hemos elaborado en conjunto. Solo quisiera adicionar un poco al tema, resultado de una discusión con la parte técnica en cuanto a algunas características: 1) El Drive de backup que viene en el P7 trae un LT06, este tendrá la capacidad de lectura/escritura o solo lectura de las cintas que utilizamos actualmente con el LT03???. 2. Si tuviéramos la necesidad de reutilizar el Hardware para una máquina virtual activando un core en la que tuviéramos Sistema Operativo LINUX básico, adquiriendo el doble de memoria RAM y de discos, tendría un estimado de precio???. Lo que busco es poder reutilizar el servidor aprovechando la virtualización y los core que ya vienen incluidos. Gracias por su atención. Nota, la capacidad en la cotización es de 8 discos de 139 GB y 8 GB en RAM,” hay otros correo que dicen: “Buenas tardes M. A.: Le adjunto el PPT solicitado. Los precios ofertados no incluyen IVA. Saludos. Muchas gracias L., le agradezco la información, sí me puede regalar copia en PPT para anexarla a la presentación que estoy armando en conjunto con la actualización JTELLER. El precio y cuotas que se manejan, están con IVA o sin IVA???. Gracias” denominado: que dice: “Buenas tardes L., este día pasare a Junta la propuesta que hemos elaborado en conjunto. Solo quisiera adicionar un poco alterno, resultado de una discusión con la parte técnica en cuanto a algunas características: 1. El Drive de backup que viene en el P7 trae un LTO6, este tendrá la capacidad de lectura/escritura o solo lectura de las cintas que utilizamos actualmente con el LT03???. 2. Si tuviéramos la necesidad de reutilizar el Hardware para una máquina virtual activando un core en la que tuviéramos Sistema Operativo LINUX básico, adquiriendo el doble de memoria RAM y de discos, tendría un estimado de precio???. Lo que busco es poder reutilizar el servidor aprovechando la virtualización y los core que ya vienen incluidos Gracias por su atención Nota, la capacidad en la cotización es de 8 discos de 139

GB y 8GB en RAM.” Se encuentra otro core denominado PRESENTACIÓN OPCIONES PARA ADQUISICION EQUIVO IBM de fecha dieciocho de marzo de dos mil catorce, que dice: *“Gracias L., En términos generales estuvo bien la exposición de anoche, excepto, que me dieron ver los datos económicos de los planes A y B, A) Arrendamiento Hosting en GBMB) Arrendamiento de equipo por dos años, configuración, traslado y migración con el equipo residente en San Vicente. Luego, me pidieron un involucramiento directo de la gerencia Financiera y General, por lo que voy a provocar una reunión para ver este tema con las propuestas que faltan para el día viernes, invitando inclusive, al Director J. P. D., quien se muestra más interesado en este tema. Como debo verificar y coordinar los tiempos de ellos, se los haría saber o más tardar mañana, pero si pueden avanzar en las dos propuestas anteriores sería mucho mejor, me la comparten luego de echarle una ojeada antes. Gracias -PD. En términos generales están conscientes de que necesitamos trabajar con un equipo nuevo, eso ya es ganancia. (el cual ya había sido leído anteriormente).”* Se encuentra un correo denominado propuesta de servidores power si System, de fecha lunes veinticinco de noviembre de dos mil trece, de las nueve horas y siete minutos de la mañana, que dice: *“Buenos días A.: En el transcurso de la mañana le hago llegar el detalle de los contratos y le comento que el servidor para el aplicativo byte se lo incluiremos en la opción de servidores Intel, el cual le haré llegar este día. Saludos.”* Existe un correo denominado “REPORTE CON VERSION OBJETOS BYTE”, de fecha lunes treinta y uno de marzo de dos mil catorce, de las once horas y cuarenta y un minutos de la mañana, que dice: *“Gracias a ambos, haremos las gestiones con Bytes este mismo día”.* El siguiente correo se denomina “UPGRADE DE SERVIDOR DE DESARROLLO”. De fecha lunes veinticuatro de marzo de dos mil catorce, de las seis horas y Treinta y siete minutos de la tarde, que dice: *“Gracias R., el soporte y servicio se pierde a partir del 1 de abril, o, incluye marzo también. Perdón por el desconocimiento”.* Enviado desde Samsung Mobile, el siguiente correo es de fecha martes veinticinco de marzo de dos mil catorce de las ocho horas y veintiún minutos de la mañana, y dice: *“Buenos días, M. A. durante el mes de marzo están cubiertos. Saludos R. V.”* El siguiente correo es de fecha martes veinticinco de marzo de dos mil catorce a las ocho horas y cuarenta y tres minutos de la mañana y dice: *Pueden hacerme la cotización hoy mismo??”* Enviado desde Samsung Mobile. El siguiente correo de fecha: veinticinco de marzo de dos mil catorce a las ocho y veintidós minutos de la mañana (GMT-06:00) que dice: *“Buenos días, M. A. durante el mes de marzo están cubiertos.”* Existe otro correo denominado “UPGRADE DE SERVIDOR DE DESARROLLO”, de fecha: martes veinticinco de marzo de dos mil catorce, a las diez horas y catorce minutos de la mañana, que dice: *“Buenos días, en tal sentido, nos urge la cotización de los siguientes partes de servidor: 1- MotherBoard (depende del proveedor y*

su existencia), 1-Procesador (depende del proveedor y su existencia), 2- Placas de memoria (4GB), 2-Tarjeta controladoras de discos duros + sinchas 6 - Discos duros (250GB) 2-Tarjetas de red, 2- Fuentes de poder.” Hay otro correo que se denomina “UPGRADE DE SERVIDOR DE DESARROLLO” de la gerencia de informática de fecha martes veinticinco de marzo de dos mil catorce, a las diez horas y cuarenta y siete minutos de la mañana, que dice: “M. A., sobre su consulta le amplio un poco más. Los equipos propiedad de Accovi no cuentan con soporte ni actualizaciones desde finales del año pasado tal y como se lo hemos comentado en nuestras reuniones. Debido a esto, nuestra gerencia de servicios nos ha indicado que debemos suspender los contratos de mantenimiento relacionados a estos equipos debido a que el riesgo de falla existe y no contamos con la certeza de obtener respuestas en caso se necesitaran, razón por la cual el riesgo de la reparación lo está absorbiendo GBM en estos momentos. El hecho que durante el mes de marzo estén cubiertos con el mantenimiento, es debido a que por gestiones realizadas por don E., hemos accedido a extender este periodo hasta el mes de marzo dándoles tiempo a Uds. para que tomen las acciones necesarias para disminuir el riesgo que esta situación supone. Lo anterior no implica que tengamos la certeza de que un proveedor de repuestos cuente con las partes necesarias que Ud. Nos solicita, se tendría que hacer una investigación en el mercado de USA para ver si se logran conseguir estas partes, las cuales serían usadas y sin garantía. Esa actividad no podemos realizarla en GBM, ya que en virtud del contrato de distribución de equipos que hemos firmado con IBM, no se nos permite cotizar partes usadas de equipo IBM a nuestros clientes. En resumen esta solicitud que nos hace no tenemos forma de poderla cumplir. Cualquier consulta adicional no dude en contactarnos. Atentamente, R. V.” El siguiente correo se denomina Upgrade de servidor de Desarrollo de fecha martes 25/03/2014 12:55 p.m., que dice: *Gracias por la aclaración.* Este correo se llama Upgrade de servidor de Desarrollo, de fecha martes 25/03/2014 01:39 p.m., que dice: “Gracias R., me queda claro.” El siguiente correo se denomina Upgrade de servidor de Desarrollo de fecha lunes veinticuatro de marzo de dos mil catorce, enviado a las dos y veintisiete minutos de la tarde. Y este dice: “Buenas tarde L. /R. Les anexo las características actuales de nuestro servidores de DESARROLLO y PRODUCCION, Una alternativa sugerida es llevar el servidor de Desarrollo a las características de el de Producción, esto es: Adquirir 1.45 TB de disco adicional Adquirir 8 GB de RAM adicional. La posibilidad de incrementar el PCW en el servidor de Desarrollo, por lo que necesitaría la cotización de estas partes y la debida instalación, pueden enviarme una cotización o sus observaciones sobre el mismo Gracias. Ingeniero M. A. S. O. de Gerencia Informática.” (Sic)

RECONOCIMIENTO DE OBJETO. Se introdujo a través de la lectura el acta de fecha tres de julio de dos mil quince, en la que se exhibieron las actas números SETENTA Y CUATRO Y SESENTA Y OCHO, que quedaron agregadas físicamente. EL ACTA NUMERO OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO del cinco de mayo que dentro de los puntos tratados aparece el número cinco: PUNTOS DE CONSEJO. 1. AUDIENCIA A EMPRESAS PROVEEDORES DE SOLUCIONES DE TECNOLOGÍA. Se recibió a funcionarios de las empresas Data Guard y Tecno Avance quienes en su orden presentaron las siguientes ofertas de carácter tecnológico, la primera consistente en oferta de servidor AS 400 marca IBM, el cual será destinado a atender posibles contingencias y asegurar la continuidad del negocio, así como, oferta de servicio de soporte técnico y la disponibilidad de un amplio stock de repuesto para equipo, de la cooperativa que son compatibles con la tecnología existente, posteriormente explicaron los aspectos relacionados con garantía y soporte de fábrica, dando las especificaciones respectivas de los equipos, costo por servidor de treinta y ocho mil novecientos noventa dólares (\$38,990) más IVA tiempo de entrega veinte días y las condiciones de pago es de sesenta por ciento (60%) del monto contra firma del contrato y cuarenta por ciento (40%) al ser puesto en producción. De igual manera se conoció oferta de soporte técnico y mantenimiento explicando las formas y tiempo de respuestas ante posibles contingencias, y que consiste en un paquete denominado Critical Plus para un año plazo, renovable por quinientos cincuenta dólares (\$550.00) mensuales más IVA, incluyendo un inventario de partes. Posteriormente se cedió la palabra a los representantes de empresa Tecno Advance quienes hicieron presentación de oferta consistente en: 1- Sistema de video vigilancia, la que incluye un paquete de Cámara de vigilancia dispuesta estratégicamente presentando las características de cada una de ellas entre los modelos D15, S15 y Q24, explicando el área que cubre cada modelo y las características particulares, así como las propuestas de soluciones de acuerdo al espacio y ambiente a monitorear, determinando los espacios claves, como resultado de estudio previo realizado en diversas agencias de la Cooperativa así: Agencia San Vicente, quince mil diecisiete 97/100 (\$15,017.97) dólares más IVA, Agencia Cojutepeque, Diez mil doscientos 75/100 (\$10,200.75) dólares más IVA, su forma de pago será 50% a partir de firma de orden de compa y 50% una vez finalizado el proceso de instalación y verificado su funcionamiento 2- oferta de noventa y cuatro licencias Windows 8 Professional Edition bits, a razón de ciento noventa y dos 65/100 (\$192.65) Dólares cada una, para actualización de sistema operativo de equipo de uso. 3- Oferta de treinta y cuatro computadoras marca Lenovo, explicando sus especificaciones y oferta económica. El consejo después de escuchar, analizar las ofertas y hacer las consultas pertinentes acuerda: 1) Que dadas las características técnicas y costo del servidor ofertado cuya disminución económica con el que se aprobara comprar a GBM

en el punto sexto literal c) del acta ochocientos sesenta y ocho de fecha treinta y uno de marzo del corriente año, es altamente significativa y con características similares, lo que permite reducir costos a la cooperativa, en tal virtud, revoca el punto antes relacionado y aprueba la compra del servidor modelo AS400 por treinta y ocho mil novecientos noventa dólares más IVA y contratar servicio de mantenimiento y soporte técnico Critical Plus para un año por el valor de QUINIENTOS CINCUENTA DÓLARES MENSUALES más IVA con empresa DATA GUARO. 2) Contratar sistema de video vigilancia para agencias, San Vicente, Zacatecoluca y Cojutepeque. 3) Se aprueba compra de noventa y cuatro licencias Windows & Professional Edition 64 bits, a razón de \$192.65 cada una. 4) Se aprueba la compra de treinta y cuatro computadoras marca Lenovo a Novecientos treinta y siete (\$937.00) dólares más IVA cada una. 5) Se instruye a Gerencia General para que en coordinación con Gerencia Legal inicien proceso de negociación y elaborar contrato que asegure las condiciones requeridas, para garantizar la continuidad de negocio de la Cooperativa, sin menoscabo de la calidad de los equipos a adquirir. Acta número [...].

AREA DE INFORMATICA. RESULTADO DE GESTION PARA ADQUIRIR SERVIDOR PRODUCCIÓN / INVERSIÓN SAIF 2000W. La Gerencia Informática informa que en coordinación con Gerencia General sostuvo reunión de carácter técnico con ejecutivos de GBM y TLN, a fin de dilucidar aspectos de tal naturaleza y conocer recomendaciones técnicas de nuestro proveedor de Software en lo concerniente al servidor de producción y dispositivos de cajas JTELLER, una vez concluida la reunión, el Ingeniero D. C. ofreció darnos sus recomendaciones por escrito y al hacerlo, sugirió que solicitáramos compra de partes en lo que faltaba de este mes y que si esto no era posible se adquiriera el servidor, de inmediato se planteó el requerimiento a GBM, quienes no solo manifestaron que esto no constituía ninguna garantía por no haber partes nuevas en existencia, sino que como distribuidores de IBM, no podía intermediar partes usadas, por lo que se promovieron reuniones de negociación sobre las alternativas de solución para resolver el riesgo de continuación del negocio que quedar fuera del mantenimiento el Servidor de Producción y habiendo establecido como mejor alternativa la modalidad de renovación tecnológica en pagos de veinticuatro meses y con la aclaración de revisa con la empresa Bytes la actividad y el costo que llevaría la migración de los objetos (recopilación) de un server al otro. La gerencia presenta la oferta renegociada con GBM por el monto de sesenta y cinco mil novecientos veinte dólares (\$65,920) más IVA; por otra parte y atendiendo instrucciones del Consejo presenta alcances de la inversión en renovación Tecnológica por la implementación y desarrollo del Software SAIF 2000 W+ en plataforma ORACLE, cuyo detalle se expone en presentación para tal efecto. El Consejo después de conocer la oferta renegociada por la Gerencia e inversión en sistema SAIF2000W + acuerda: 1) en cuanto al

servidor de producción, se aprueba compra de servidor PowerSystems 9404/e 4d modelo setecientos veinte en base a plan de financiamiento para veinticuatro meses con el siguiente plan: desembolso inicial por SIETE MIL DÓLARES (\$7,000) y veinticuatro cuotas de DOS MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CINCO DÓLARES (\$2455.00) dichos valores no incluyen IVA, se autoriza al representante legal de la Cooperativa para la suscripción del contrato correspondiente. 2) Se instruye el Área de Informática para que en futuras requerimientos de equipo y software deben seguir los canales establecidos para el proceso de cotización de equipo informático a través de gerencia administrativa financiera. 3) Se instruye a las Gerencias de Informática y Administrativa, para que a efectos de ampliar la lista de proveedores de nueva tecnología en la cooperativa, deben extender contactos con empresas a nivel internacional a fin de garantizar que el Software y hardware necesarios sean de avanzada.

PRUEBA DE LA DEMANDADA. DOCUMENTAL. A) Copia certificada del Documento Único de identidad del Licenciado J. O. A. E.; b) Copia certificada de la credencial del Licenciado J. O. A. E.; c) REGLAMENTO DE COMPRAS Y CELEBRACIÓN DE CONTRATOS VIGENTES, A PARTIR DEL DÍA TRECE DE JUNIO DE DOS MIL ONCE, que se encuentra de fs. 324, a 333, puede observarse que en el art. 36 del referido reglamento, se establece que: *«Siempre que la autorización de la compra de bienes o servicios supere los VEINTE MIL DÓLARES, el contrato será suscrito por el Presidente en su calidad de Representante Legal; y para tal efecto, en el punto de acta en que se apruebe el requerimiento y se autorice la compra, deberá autorizársele para que comparezca a la suscripción del contrato.»(Sic)*

EXHIBICIÓN DEL LIBRO DE ACTAS DE ACCOVI DE R.L. Esta diligencia fue realizada en las instalaciones de ACCOVI, el tres de julio de dos mil quince, resultando que en las actas OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO y OCHOCIENTOS SESENTA Y OCHO, con el resultado siguiente: Se solicitó a la licenciada González Hernández que exhibiera las actas en referencia, la de fecha cinco de mayo de dos mil catorce, que se refiere a dejar sin efecto la compra del servidor IBM [...] modelo 720; en dicho acto la licenciada González Hernández, manifiesta que en esa acta se hace referencia a la revocatoria del punto sexto literal C del acta número [...] de fecha treinta y uno de marzo de dos mil catorce, por lo que se procedió a verificar el contenido de las mismas, el Secretario dio lectura a las actas en referencia, verificándose con la Apoderada, que efectivamente son las firmas de los Directivos de la Institución ASOCIACION COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO VICENTINA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, por lo que se procede a proporcionar una copia simple de las mismas, las cuales quedaron agregadas físicamente en el expediente a través de la diligencia. Esta Sala advierte, que GBM DE EL

SALVADOR S.A. DE C.V., a través de su apoderado, ha señalado las relaciones comerciales que se sostenían entre su mandante y la Asociación Cooperativa de Ahorro y Crédito Vicentina, de Responsabilidad Limitada, puntualizando que en razón de ello, se hicieron una serie de negociaciones para la adquisición de un servidor que serviría de reemplazo al que ACCOVI de R.L. tenía en existencia, pues la demandante no contaba con repuestos necesarios para el buen funcionamiento del mismo. La parte demandada alegó, que hubo inobservancia a disposiciones del Reglamento de Compra de ACCOVI de R.L. y que el documento base de la pretensión, es una copia simple, firmada por alguien que no fungía como Presidente, ni Representante Legal de la misma, pero no niega la existencia del negocio entre las partes, por lo que es un hecho no controvertido. En el caso de estudio, ha quedado establecido a través de los correos relacionados anteriormente, que el señor A. M., empleado de ACCOVI DE R.L., solicitó a la señora Jessica Solazar, Gerente de Ventas de GBM DE EL SALVADOR S.A. DE C.V., información para las propuestas del proyecto PMTA-2013 (Proyecto de Modernización Tecnológica para ACCOVI de R.L.), luego intervino el ingeniero R. V., Gerente de GBM, con propuestas más específicas, dirigiendo la información al licenciado E. G., Gerente General de ACCOVI de R.L., posteriormente se incorpora a esta negociación, la señora L. R. de H., Gerente de Cuentas de GBM y el ingeniero M. A. Z., Gerente de Informática de ACCOVI de R.L., y el señor V. Escalante, empleado de ACCOVI de R.L. Asimismo interviene en estos correos el señor D. X., quien es la persona encargada de realizar la migración de información del anterior equipo al nuevo. De ahí que, con los correos electrónicos queda establecida no sólo la negociación sino las gestiones realizadas en conjunto entre las partes, las cuales tuvieron como resultado, el que decidieran realizar la compra del servidor IBM [...], modelo 720, el cual es acorde con los requerimientos de ACCOVI de R.L., definiendo precio del mismo. Ha quedado establecida la existencia del negocio entre las partes, a través de correo electrónico de fecha siete de abril de dos mil catorce, de las cuatro horas once minutos, del que se adjunta archivo PDF, el cual contiene la orden de compra No. 4002, del servidor IBM [...], modelo 720, de fecha siete de abril de dos mil catorce, a favor de GBM de El Salvador, por un monto total de setenta y cuatro mil cuatrocientos ochenta y nueve dólares setenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América, el cual se encontró en la computadora LENOVO THINKPAD T420, serie [...], Product ID: [...], propiedad de GBM de El Salvador. En el caso de mérito se ha establecido, que la demandante es una sociedad mercantil, dedicada a la compraventa de maquinaria de cualquier naturaleza destinada al procesamiento de datos, así como dispositivos, accesorios y repuestos para dichas máquinas, la distribución de programas y todo tipo de software; además, a la prestación de servicios de ingeniería de sistemas, mantenimiento de equipos y cualquier otro relacionado

con las máquinas o equipos vendidos o distribuidos por la sociedad (tal y como consta en la certificación de escritura pública de modificación de pacto social de GBM DE EL SALVADOR S.A. DE C.V.) Asimismo, se ha establecido, que la demandada Asociación Cooperativa, tiene como finalidad principal el ahorro y crédito, la cual se rige por reglamentos internos como lo es: el Reglamento de Compra y Celebraciones de Contratos, que le permite la compra de bienes muebles, inmuebles, hardware y software, entre otros. En tal virtud se concluye que la naturaleza del negocio es mercantil, que la demandante ha realizado un negocio propio de su giro y la demandada ha realizado una actividad consistente en la implementación de un sistema de modernización de tecnología, para una mejor atención a sus usuarios. De ahí que se ha consolidado un negocio de naturaleza mercantil, pues de conformidad al art. 4 C.Com., los actos que sean mercantiles para una de las partes, lo serán para todas las personas que intervengan en ellos. En consecuencia, es la normativa mercantil la que predominantemente debe aplicarse al caso bajo estudio. Partiendo de ello, es preciso referirse inicialmente que en materia mercantil, los contratos se pactan sin formalidad alguna, esto es, por medio de carta, telegrama o teléfono, correos electrónicos, internet; la excepción, son los contratos formales. Las exigencias son la buena fe y que las actividades comerciales sean más expeditas, justifica la validez del principio de libertad, por el cual basta la palabra para crear una obligación mercantil. Los presupuestos indispensables para que pueda surgir la responsabilidad contractual, es que exista un vínculo obligacional entre dos partes y que una de ellas o ambas incumplan aquello a que se obligaron. El incumplimiento de la obligación se traduce en la falta de satisfacción íntegra y oportuna de la misma. De conformidad al art. 999 C.Com., las obligaciones mercantiles y su extinción, pueden probarse entre otros medios, por instrumentos públicos, auténticos y privados, facturas, correspondencia postal, correspondencia telegráfica reconocida, de tal suerte, que en un primer momento podemos afirmar, que cualquier documento privado es útil para probar cualquier relación comercial, siempre y cuando contenga en ella actos de voluntad entre las partes, inclusive unilaterales. Ahora bien, en el comercio existe una figura jurídica denominada oferta o propuesta, lo cual no es más que un plan de la realización de un negocio jurídico, que una persona propone a otra, es decir, que en presencia de una oferta o propuesta, estamos frente a un propósito de realizar un negocio jurídico. Específicamente en el art. 966 y siguientes C.Com., se encuentran normados los contratos por correspondencia, la forma cómo estos se perfeccionan con la aceptación de lo que se haya ofrecido y que en caso de modificaciones del ofertado, se perfeccionará hasta que acepten las mismas, inclusive en las normas atinentes se prevé, que las relaciones contractuales se perfeccionan con otros medios tecnológicos, tales como, el telegráfico y mediante radio o teléfono; en estos dos últimos

casos será inherente la comunicación personal de las partes, sus representantes o mandatarios, tal como lo establece el art. 968 C.Com. Como puede observarse, al dar lectura a esos preceptos, el legislador en aquel momento ya consideraba la utilización de tecnología para agilizar el tráfico comercial. En la actualidad debe considerarse, que la celebración de contratos por correspondencia, ya no está limitada a las cartas, telegramas, teléfono o radioteléfono, sino que ha surgido la denominada contratación electrónica, entendida como aquella que se realiza mediante la utilización de algún elemento electrónico cuando éste tiene, o puede tener, una incidencia real y directa sobre la formación de la voluntad en el desarrollo o interpretación futura del acuerdo. La contratación por vía electrónica significa, que el consentimiento, en especial, ha sido enviado desde la fuente y recibido por el oferente mediante equipos electrónicos de almacenamiento de datos y que se transmiten, canalizan y reciben enteramente por hilos, radios, medios ópticos o cualquier otro medio electromagnético. Este tipo de contratación tiene como característica el alejamiento físico de las partes, pero debe tomarse en cuenta el intervalo de tiempo entre las declaraciones de voluntad que forman el contrato: oferta y aceptación, pues los contratos se forman a través de estos dos conceptos. Cuando el medio de transmisión empleado es el correo electrónico, la oferta será efectiva a partir del momento en que el mensaje de datos que la contiene, entre en el sistema de información del destinatario y pueda ser recuperada por éste, sin necesidad de que deba ser por él conocida. A partir de ese momento, el destinatario puede conocer su contenido y decidir sobre la aceptación o rechazo de la propuesta, claro está, dentro del plazo de vigencia de la misma, lo cual tiene concordancia con lo que preceptúa el art. 969 inc. 1º C.Com., que impone al comerciante a mantener su oferta por el tiempo determinado, no pudiendo revocarla.

Ahora bien, tomando en consideración que para realizar el negocio jurídico se utilizó como canal de comunicación correos electrónicos, efectivamente le es aplicable el art. 966 C.Com., la oferta fue realizada por GBM DE EL SALVADOR, habiendo remitido después de negociaciones la respectiva orden de compra, esto ha quedado demostrado a través de los correos antes relacionados, como también por la testigo L. A. R. de H., quien fue clara y precisa al señalar que: *“que fue citada para declarar del caso de una compraventa que se hizo con GBM hacia ACCOVI, y estuvo involucrada en todo el proceso en la parte de oferta, porque fue ejecutiva de venta que tenía GBM, que ACCOVI era cliente de GBM, se dieron una serie de negociaciones acerca de la compra de este equipo, se hicieron gestiones administrativas, de venta y de oferta, y en año dos mil catorce, se concretó la venta a través de una orden de compra que recibió en su computadora. Esta declaración fue ingresada con observancia de lo establecido en el art. 362 y siguientes del CPCM, se advierte que en las repreguntas, la señora R. de H. respondió: “[...] que recibió*

la orden de compra en la computadora, que realizó las negociaciones con varias personas: gerente general, gerente de informática, eran los que normalmente se veían involucrados en el proceso, en este caso específico con el gerente general por ser muy importante, que tuvo a la vista la orden de compra; que conoce la firma que suscribió la orden de compra, que no recuerda en este momento como se llama el gerente general de esa época[...] “, la declarante no fue desacreditada y su testimonio guarda concordancia con el cuadro fáctico. Esta Sala, al dar lectura al acta contentivo de la reunión del Consejo de Administración, número [...], de fecha treinta y uno de marzo de dos mil catorce, se observa que en el literal “C”, denominado dice: « C) **ÁREA DE INFORMATICA RESULTADO DE GESTIONES PARA ADQUIRIR SERVIDOR/PRODUCCION/INVERSIÓN SAIF 2000W+**, la Gerencia Informática informa que en coordinación con Gerencia General, sostuvo reunión de carácter técnico con los Ejecutivos de GBM y TLN, a fin de dilucidar aspectos de tal naturaleza y conocer recomendaciones técnicas de nuestro proveedor 1) en cuanto a servidor de producción se aprueba compra servidor PowerSystems 9404/e4d modelo seiscientos veinte en base a plande financiamiento de veinticuatromeses con el siguiente plan: desembolso inicial por SIETE MIL DÓLARES(\$7000.00) y veinticuatro cuotas de DOS MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CINCO DOLARES (\$2,450.00), dichos valores no incluyen IVA, se autoriza al Representante Legal de la Cooperativa para la suscripción del contrato correspondiente ». Este elemento probatorio ingresó a través del Reconocimiento de Objetos que fue practicado por el Juez A quo el tres de julio de dos mil quince, con la asistencia de las partes técnicas, en observancia a lo dispuesto en los arts. 390, 393 y siguientes del CPCM. De ahí, que al valorar la prueba documental, testimonial y de reconocimiento y hacer el análisis en su conjunto, queda demostrado, que se dio un negocio entre ACCOVI DE R.L. y GBM DE EL SALVADOR, pues de conformidad al art. 966 C.Com., en el caso de estudio hubo una oferta inicial, pero ésta fue condicionada a los requerimientos de la demandada, por lo que se concluye que el contrato con las modificaciones se perfeccionó al recibir la contestación aceptando la oferta y remitiendo a su vez, la orden de compra. En el caso que nos ocupa, dado que las negociaciones se realizaron por medios electrónicos, con aplicación de los arts. 322, 323, 324, 325, 396, 397 y 400 CPCM, se descargó e incorporó al proceso, toda la información contenida en los equipos LENOVO THINKPAD T420, serie [...], Product ID: [...], y en MAC BOOK PRO SERIAL NÚMERO [...], ambas propiedad de GBM de El Salvador, en las cuales constan las negociaciones realizadas entre las partes y la remisión de la orden de compra de parte de ACCOVI DE R.L., del servidor IBM [...] modelo 720; sin embargo, llegada la fecha de entrega, es decir, el nueve de mayo de dos mil catorce según consta en nota de remisión número 3333, ACCOVI DE R.L. se negó a recibirlo el servidor. La demandada ha

argumentado, que hubo incumplimiento al proceso que se establece en el Reglamento de Compras y Celebraciones de Contratos de ACCOVI DE R.L., es precisamente en nota de remisión 3333, en la casilla de observaciones, consignado con bolígrafo que se lee: *“Se devuelve equipo servidor, por punto de Consejo Administrativo, se revoca la compra. Para más detalle con gte. Financiero. Lic. M.”* Este hecho de revocatoria de la orden de compra, es confirmado con el acta del Consejo Administrativo de fecha cinco de mayo de dos mil catorce, la cual se transcribe: *«ACTA NÚMERO [...]. PUNTO DE CONSEJO. 1. AUDIENCIA A EMPRESAS PROVEEDORAS DE SOLUCIONES DE TECNOLOGIA[...] 1) Que dadas las características técnicas y costos del servidor ofertado, cuya disminución económica con el que se aprobara comprar a GBM en el punto sexto, literal c) del acta [...] de fecha treinta y uno de marzo del corriente año, es altamente significativa y con características similares, lo que permite reducir costos a la Cooperativa; en tal virtud, revoca el punto antes relacionada y aprueba la compra del servidor modelo AS400 por treinta y ocho mil novecientos noventa (\$38,990.00) Dólares más IVA»* De ello puede concluirse, que ACCOVI DE R.L. decidió revocar la orden de compra, el cinco de mayo de dos mil catorce, exactamente treinta y cinco días después de la fecha de aprobación de la misma, por lo que esta Sala estima pertinente, analizar si el retracto de compra es legal. De ahí que, al estudiar el art. 13-A de la Ley de Protección al Consumidor, se encuentra establecido que: *«El Derecho de Retracto de un Contrato es la facultad del consumidor de dejar sin efecto el contrato unilateralmente, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización alguna, siempre y cuando no se hubiera perfeccionado por no haber transcurrido el plazo de ocho días, o no se hubiera empezado hacer uso del bien, o el servicio no se hubiese empezado a prestar.»* El referido precepto, en el literal a) romano II señala que podrá ejercerse: *« En los contratos a distancia, es decir los contratos celebrados con los consumidores en el marco de una actividad empresarial, sin la presencia física simultánea de los contratantes, siempre que la oferta y aceptación se realicen en forma exclusiva a través de una técnica cualquiera de comunicación a distancia y dentro de un sistema de contratación a distancia organizado por el empresario. Entre otras, tienen la consideración de técnicas de comunicación a distancia: los impresos, con o sin destinatario concreto; las cartas en formularios; la publicidad en prensa con cupón de pedido; el catálogo; el teléfono, con o sin intervención humana, cual es el caso de llamadas automáticas o el audio texto; el correo electrónico; el fax y la televisión.»* Además, en el literal b) del art. 13-A del citado cuerpo legal el legislador impone, que además de lo señalado en el literal “a)”, el ejercicio del derecho de; retracto, estará sujeto a reglas, y es precisamente en el Romano 1., del referido literal, que señala: *«En los casos que de conformidad con esta disposición proceda el retracto, el contrato no se perfeccionará sino hasta que transcurra el plazo establecido*

para su ejercicio. El plazo para ejercer el derecho de retracto, se contará desde que se entrega el bien contratado o desde la fecha de celebración del contrato, si el objeto de éste fuera la prestación de servicios.» De lo antes expuesto esta Sala concluye, que el contrato se encontraba perfeccionado, habían transcurrido más de ocho días después de la aceptación, pues de conformidad al art. 966 C.Com. al ser un contrato por correspondencia, el mismo se perfeccionó recibida la aceptación. La negativa a recibir el servidor, ocasionó que la demandante incurriera en otros gastos, generando perjuicios de carácter patrimonial, prueba de ello, son las especificaciones que se encuentran detalladas en la nota de remisión de fecha nueve de mayo de dos mil catorce, que amparan la propuesta económica alternativa 2, enviado por L. R. de GBM DE EL SALVADOR, al ingeniero M. A. Z., por medio de correo electrónico de fecha cinco de marzo de dos mil catorce, teniendo un costo el equipo de SETENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y NUEVE DÓLARES CON OCHENTA Y NUEVE CENTAVOS DE DÓLAR, siendo concordante esta cantidad con la orden de compra número cuatro mil dos girada por ACCOVI DE R.L. Existe incorporado al proceso, el peritaje del licenciado M. D. J.Z. G., quien como Contador Público propuesto por la parte demandante, señaló en su informe, que la cantidad de UN MIL CINCUENTA Y DOS DÓLARES CON QUINCE CENTAVOS DE DÓLAR, corresponde al gasto de almacenaje por diecisiete meses desde la fecha del rechazo hasta el mes de presentación, deduciendo al respecto que se genera un gasto mensual de SESENTA Y UN DÓLARES NOVENTA CENTAVOS DE DÓLAR por almacenaje por seguro que ha establecido dicho perito; que se genera un gasto promedio de DIECISIETE DÓLARES SESENTA Y OCHO CENTAVOS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, lo cual se deduce del pago total de seguro por año, según el valor proporcional para el servidor. Estos dos gastos en que ha incurrido GBM DE EL SALVADOR S.A. DE C.V., son consecuencia del rechazo del servidor en comento, lo cual se considera sustentado con el peritaje presentado, juntamente con la ampliación y explicación rendida en audiencia probatoria, en observancia de los arts. 375 y siguientes CPCM. Ha quedado demostrado, que el Consejo de Administración autorizó la compra del servidor delegando para ello al Gerente Legal de la Cooperativa, según acta número ochocientos sesenta y ocho; se autorizó al Representante Legal de la Cooperativa la suscripción del contrato correspondiente e instruyó al Área de Informática para que en futuros requerimientos de equipo y software, debe seguir los canales establecidos para el proceso de cotización de equipo informático, a través de la Gerencia Administrativa Financiera. Lo anterior hace reflexionar, sobre la práctica de negociación y contratación que se habituaba entre las partes, llamando la atención, lo referido por el testigo, señor R. V. V. M., quien en su declaración dijo: *«[...] se hizo el proceso normal de orden de compras con ACCOVI, y por*

ser una institución que tiene mucho tiempo de trabajar con ellos, se hizo mediante correo electrónico generado por la unidad de compras, por medio de documento escaneado de la orden de compras firmado por el gerente general y recibieron el correo mediante la unidad de compra, firmado por el gerente que es el proceso que se hace para toda compra y fue exactamente el mismo [...] que tiene conocimiento quién suscribió la orden de compra, y quien la suscribió fue el señor E. G., que no conoce al representante legal de ACCOVI» (Sic) De expuesto se concluye, que existió incumplimiento al Reglamento de Compras y Celebraciones de Contratos de ACCOVI DE R.L., por parte del Gerencia de Informática, al inobservar el mecanismo dado por esa institución para la adquisición de un bien o servicio, y que el autorizado para la suscripción del contrato, es el Representante Legal, quien de conformidad al art. 40 de la Ley General de Asociaciones Cooperativas, es el Presidente del Consejo de Administración, y dicho Consejo, tiene únicamente facultades de dirección y administración. Ahora bien, el hecho de que la orden de compra esté firmada por el señor E. G., Gerente de ACCOVI DE R.L., no es argumento para sostener que quien envía el mensaje no tiene facultades de representar u obligar, (art. 1000 C.Com.), debe tenerse en cuenta, que quien haya firmado por sí o por medio de representante o dependiente autorizado un pedido de mercancías, está obligado a tomarlas, en las condiciones que el pedido exprese (art. 1015 C.Com.) Recuérdese que quien haya dado lugar, con actos positivos u omisiones graves, a que se crea, conforme a los usos del comercio, que alguna persona está facultada para actuar como su representante, no podrá invocar la falta de representación frente a terceros de buena fe, la cual se presume, salvo prueba en contrario, (art. 979 C.Com.) De ahí que, tomando en consideración la declaración del testigo antes relacionado, quien expresó que era una práctica usual entre las partes, las negociaciones por correo electrónico y que la orden de compra fuera firmada por el Gerente General; es práctica no es excusa para exonerarse de responsabilidad, pues ha quedado demostrado con el acta ochocientos sesenta y ocho, que fue el Consejo de Administración quien acordó la compra, autorizó al Representante Legal para la suscripción del contrato, por lo que debe entenderse, que la actuación del Gerente General fue en atención a que había voluntad expresa de contratar. La excepción de ilegitimación procesal denunciada por la demandada, no es propia, pues el Código Procesal Civil y Mercantil contempla únicamente en los arts. 298 y 300 de dicho cuerpo legal, la falta de capacidad para ser parte y falta de capacidad procesal, por lo que habiendo alegado la apoderada de la demandada el art. 66 CPCM, debe señalarse, que éste se refiere a la legitimación, la cual concierne a que el actor (demandante), tiene la titularidad del derecho sustancial discutido; es decir, está legitimado en la causa, por lo que tiene derecho a exigir que se resuelva sobre las peticiones formuladas en la demanda.

La falta de derecho o interés en el actor, se da en los supuestos siguientes: a) Porque no lo tiene (el derecho o interés); ya sea porque carece de derecho subjetivo o porque los hechos en que fundamenta su pretensión no evidencian que pueda tenerlos, o por no exponerlo; b) Por no tener la calidad exigida por la ley para ser titular activo de la relación o situación jurídica que se discute; y, c) Por no estar incluido dentro de los sujetos que comprende el supuesto hipotético normativo para poder reclamar. Circunstancias que no ocurren en el presente caso, pues es evidente que quien ejerce la acción tiene un interés legítimo para exigir el pago del precio e indemnización de los perjuicios ocasionados (art. 1015 C.Com.) Se ha probado la existencia de un negocio jurídico mercantil, la responsabilidad en el incumplimiento de pago del precio por parte de la demandada, por lo que debe estimarse la pretensión principal, es decir, a ACOOVI DE R.L. DE EL SALVADOR, el pago del valor del servidor objeto de litigio, con su correspondiente impuesto de Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios; la recepción inmediata del servidor y el pago de daños y perjuicios, consistentes en almacenaje y seguro, desde el nueve de mayo de dos mil catorce hasta el momento del cumplimiento de la presente sentencia. Ahora bien, la parte demandante reclama el pago de interés legal mercantil, generado a partir del nueve de mayo de dos mil catorce, sobre la suma del servidor objeto de litigio, sin embargo, de ello se advierte que no se evidencia que las partes pactaran intereses, razón por cual le es aplicable el interés del 12% anual, el cual es el interés legal para las obligaciones mercantiles según lo estipula el Art. 960 inciso 2º C.Com. en relación al Acuerdo Ejecutivo No. 1299 de fecha 13 de Diciembre de 1983, y publicado en el Diario Oficial al No. 16 Tomo No. 282, de fecha 23 de Enero de 1984. Dichos intereses deberán calcularse sobre el valor del precio del servidor, es decir, sobre la suma de setenta y cuatro mil cuatrocientos ochenta y nueve dólares sesenta centavos de dólar de los Estados Unidos de América.

POR TANTO: de conformidad a los arts. 1314 y 1016 C.C., 960, 966, 969, 979, 999, 1000, 1015 C.Com., 13-A L.P.C., 66, 323, 324, 325, 362, 375, 396, 397, 400, 537 CPCM, esta Sala, a nombre de la República, **FALLA: CÁSASE** la sentencia impugnada, por el motivo de **infracción de ley**, por **aplicación indebida de los arts. 1314 y 1605 C.C., e, inaplicación de los arts. 966 y 1000 C.Com.** DESESTIMASE LA EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMACIÓN PROCESAL, alegada por parte demandada. **HA LUGAR LA PRETENSIÓN** de la actora, en los términos siguientes: **TIÉNESE** por establecida la existencia de la convención o negocio jurídico celebrado entre la demandante GBM DE EL SALVADOR S.A. DE C.V. y la demandada ASOCIACION COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO VICENTINA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, que

puede abreviarse ACCOVI DE R.L., así como el incumplimiento del negocio, por parte de IACCOVI DE R.L. **CONDÉNASE** a la ASOCIACION COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO VICENTINA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, que puede abreviarse ACCOVI DE R.L., al pago de SETENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y NUEVE DOLARES SESENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$74,489.60), que corresponden al precio del servidor, más el correspondiente impuesto de Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios, más los intereses legales mercantiles. **ORDENÁSE** a la ASOCIACION COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO VICENTINA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, que puede abreviarse ACCOVI DE R.L., la recepción inmediata del servidor IBM [...], modelo 720; **CONDÉNASE** a la ASOCIACION COOPERATIVA DE AHORRO Y CRÉDITO VICENTINA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, que puede abreviarse ACCOVI DE R.L., al pago de daños y perjuicios generados por el incumplimiento declarado, correspondientes al almacenaje y seguro pagados a partir del nueve de mayo de dos mil catorce hasta la fecha del cumplimiento de esta sentencia, en razón de SESENTA Y ÚN DÓLARES NOVENTA Y DOS CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$61.92) por almacenaje, y DIECISIETE DÓLARES SESENTA Y OCHO CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$17.68), de pago de Póliza de Seguro, ambos en forma mensual. Devuélvanse el proceso al tribunal remitente con certificación de esta sentencia; y, líbrese la ejecutoria de ley. **HÁGASE SABER.**

M. REGALADO-----O. BON. F.----- A. L. JEREZ----- PRONUNCIADO POR LOS
MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN----- R. C. CARRANZA. S.----- SRIO. INTO.-----
RUBRICADAS.