



**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIVISIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
POSTGRADO EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS**

TRABAJO ESPECIAL DE GRADO

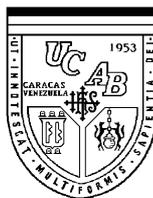
**MECANISMOS DE CONTROL Y CONTRADICCIÓN DE LOS
DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS COMO MEDIOS DE PRUEBA EN EL
PROCESO PENAL VENEZOLANO**

**Presentado por
Abg. Echeto, Rafael**

**Para optar al título de
Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas**

**Asesor
Esp. Norelvis Briceño**

Trujillo, Diciembre, 2013



**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIVISIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
POSTGRADO EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS**

Aprobación del Tutor – Asesor

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano Abogado Rafael Echeto, titular de la Cédula de Identidad N° 5.850.369, para optar al Título de Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas, cuyo título definitivo es: **Mecanismos de control y contradicción de los documentos electrónicos como medios de prueba en el proceso penal venezolano**; y manifiesto que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Valera, a los doce días del mes de diciembre de dos mil trece (2013)

Esp. Norelvis Briceño

C.I. V-14.148.572



**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIVISIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
POSTGRADO EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS**

**MECANISMOS DE CONTROL Y CONTRADICCIÓN DE LOS
DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS COMO MEDIOS DE PRUEBA EN EL
PROCESO PENAL VENEZOLANO**

**Autor: Abg. Echeto, Rafael.
Asesor: Esp. Norelvis Briceño
Fecha: Diciembre 2013**

RESUMEN

En la actualidad, en la legislación venezolana, se establece la concepción sobre medios electrónicos referidos básicamente al valor legal del documento electrónico, su aplicación en las administraciones públicas y otros temas relacionados con el aprovechamiento de los medios informáticos y de la información; no obstante, afortunadamente el legislador estableció los requisitos que deben exhibir el documento y firma electrónicos para su eficacia jurídica y valor probatorio, independientemente de su soporte material, atribuible a personas naturales o jurídicas, públicas o privadas. Igualmente, los documentos en formato electrónico gozarán de eficacia probatoria en tanto se haya conservado su integridad y cuando la información contenida en dicho mensaje de datos esté disponible, además, se exige que se mantenga inalterable, este requisito es equivalente al de la autenticidad, salvo algún cambio de forma propia del proceso de comunicación, archivo o presentación. El objetivo general de esta investigación se centra en establecer los mecanismos de control y contradicción de los documentos electrónicos como medios de prueba en el proceso penal venezolano y el código Orgánico Procesal Penal (2012), junto a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), rigen con respecto a los documentos como medios probatorios y el respeto al debido proceso que posee cada ciudadano. Asimismo, la metodología empleada en este trabajo fue de tipo documental, fundamentada de modo bibliográfico, en donde se emplearon prácticas de búsqueda de información y se hicieron los análisis correspondientes.

Descriptores: prueba documental, firma electrónica, promoción, evacuación y admisión de la prueba.

Índice General

Aprobación Del Tutor – Asesor	ii
Resumen	iii
Índice General	iv
Introducción	1
CAPÍTULO I	
Documentos electrónicos y la prueba contenida en ellos	6
A. La prueba	6
B. Actividad probatoria	9
C. Los medios de prueba	16
D. Medios libres de prueba	18
E. Sistema de valoración de la prueba	21
F. Noción sobre documento	23
G. Documento electrónico	26
H. Requisitos para la validez del documento electrónico	28
I. Mensaje de datos y documento escrito	29
CAPÍTULO II	
Los medios de prueba electrónicos en la legislación penal venezolana	31
A. El documento electrónico como medio de prueba	31
B. Valor probatorio de los documentos electrónicos	39
CAPÍTULO III	
Orientación jurisprudencial venezolana de los medios de prueba electrónicos en concordancia con las disposiciones constitucionales	42
A. Jurisprudencia venezolana	42
B. Derecho comparado	56
CAPÍTULO IV	
Control y contradicción de los documentos electrónicos cuando constituyen medios de prueba en un proceso penal	59
A. Promoción y evacuación del documento electrónico	59
B. Otros medios para acreditar la autoría del documento electrónico	67
C. Control y contradicción de la promoción de los documentos	

electrónicos	70
D. La impugnación y el desconocimiento de la prueba documental electrónica	71
Conclusiones y Recomendaciones	75
Referencias Bibliográficas	80

Introducción

El cambio social derivado de la transformación exponencial de las tecnologías de la información y las comunicaciones ha impactado decididamente la vida moderna en el mundo, en sus más diversos aspectos contemporáneos, a tal punto que en la actualidad resulta prácticamente imposible concebir alguna actividad humana sin la intervención de la tecnología y especialmente la informática, lo cual no escapa de la tutela que el ordenamiento jurídico debe ofrecer a fin de garantizar que las relaciones jurídicas que por tales medios se concreten, puedan posteriormente ser demostradas en un eventual proceso administrativo o judicial.

Ahora bien, con el pasar de tiempo la validez de los documentos han formado cierta desconfianza por la transición hacia las cosas nuevas, hacia los cambios, ya que, desde que fue creada la escritura, se indicó que al momento de su aplicación las personas perderían su capacidad de recordar, seguido de esto, al aparecer la fotografía como retrato, los artistas la reprocharon por señalar que solo a través de las pinturas se lograba expresar la realidad de las cosas y de las personas.

En este sentido, conocer lo relativo al documento electrónico como prueba es de vital importancia en la sociedad en que se vive, en la que el uso de nuevas tecnologías relacionadas con la transmisión de datos se hace cada vez más cotidiano; y en donde todo parece señalar que los documentos de elaboración electrónica reemplazarán poco a poco a los documentos tradicionales. Sin embargo, aún a la mayoría de las personas e inclusive algunos funcionarios del sistema judicial le causa desconfianza, como se puede colocar como un ejemplo, la ausencia de firma escrita al celebrar un negocio jurídico.

La probanza del documento electrónico puede hacerlo la parte en un todo, conforme a la libertad probatoria que rige para el proceso penal en Venezuela, la cual, en su acepción más amplia, se traduciría en la posibilidad de intentar demostrar en el proceso penal, todos los hechos y circunstancias de interés para la adecuada resolución del caso, mediante cualquier medio de prueba permitido por la legislación penal vigente, Código Orgánico Procesal Penal (2012), el concepto incluye tanto al objeto de prueba como a los medios de prueba. Ambos están sujetos a limitaciones y prohibiciones contenidas en el mismo, incluso en el marco constitucional: la ley puede indicar por ejemplo qué medios de prueba son admisibles para acreditar determinados hechos o en qué casos se pueden eliminar los efectos probatorios de determinados medios de prueba.

Asimismo, esta libertad probatoria ha posibilitado el empleo cada vez mayor de un número de medios, a partir de los cuales los sujetos procesales puedan entrar a hacer sus respectivas probanzas, hecho que ha venido a estar potenciado por el empleo masivo de las tecnologías de la comunicación y de la información; por medio de las cuales, se perfeccionan en la actualidad casi una proporción mayoritaria de los negocios jurídicos que se celebran entre personas de cualquier clase; hecho que ha representado una progresiva pérdida de la corporalidad de las pruebas de estos acontecimientos, pues cada vez más éstas son electrónicas, y luego, inmateriales.

Ahora bien, los conocidos avances tecnológicos han impuesto retos al derecho, con el fin de permitir que la ley admita y regule nuevas especies que desafían las frecuentemente, rígidas, formas legales. Así pues la posibilidad de almacenar, modificar y transmitir cualquier cantidad y calidad de información (mensajes de datos) por medios electrónicos a través de

Internet, ha venido obligando a la adopción de legislaciones que faciliten su uso legal.

De tal manera, que la evolución del Internet y a su vez el desarrollo del comercio electrónico, han permitido la constitución de relaciones jurídicas entre personas que buscan utilizar estos medios tecnológicos para hacer negocios completamente lícitos, lo que significa que se han hecho presentes los documentos electrónicos como medios para acreditar estos contratos y por consiguiente darle autenticidad a los acuerdos dados entre los individuos.

En ese mismo sentido, resulta necesario precisar la manera en la cual los documentos son presentados en el proceso judicial, asimismo, el modo en el cual, se realiza su promoción, admisión, evacuación y apreciación de las mismas. El documento electrónico es un documento privado, estos poseen la exclusiva particularidad de poder reproducirse cuando sea necesario, de igual manera, se logra con la misma un ajuste a las leyes, permitiendo que puedan tenerse la certeza de su veracidad.

En tal sentido, el presente estudio titulado “Mecanismos de control y contradicción de los documentos electrónicos como medios de prueba en el proceso penal venezolano”, abarca, todo lo relacionado con las instituciones procesales involucradas en el proceso penal cuando el instrumento o medio probatorio no es otro distinto a una prueba o documento electrónico.

El desarrollo de esta investigación es un estudio doctrinal y jurisprudencial de todas las instituciones involucradas, tanto sustantiva como adjetivamente, en este sentido se realizó un estudio de lo que son las pruebas dentro del proceso, se definieron los medios de pruebas, diferenciando los medios legales de los libres, trayendo consigo la opinión del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, con

relación a su desarrollo doctrinario y procedimental. Cuando se explican los medios de prueba, se desarrolla también lo que es su importancia, finalidad, su objeto, e inclusive la carga y distribución de la misma, ello para poder entender en qué consiste una prueba electrónica, poder diferenciar un documento legal de un documento electrónico.

Sin embargo la presente investigación no se limita a estudiar la figura de la prueba y del documento, sino que también a través de la vía jurisprudencial procura dejar sentado el procedimiento idóneo que ha señalado la norma procesal y que ha desarrollado la jurisprudencia para la promoción y evacuación de los medios de prueba libre.

De igual modo se consideró oportuno, toda vez que del desarrollo del proceso surge la figura de los sujetos coadyuvantes con el proceso penal, lo que en este estudio son denominados, siguiendo la tendencia doctrinal, peritos o expertos; señalándose su importancia y trascendencia a la hora y bajo la necesidad de evacuar, contradecir, impugnar y valorar un medio de prueba libre.

En este sentido, el objetivo general de la presente investigación trasciende en establecer los mecanismos de control y contradicción de los documentos electrónicos como medios de prueba en el proceso penal venezolano. Y los objetivos específicos que le conciernen serían, 1) Conceptualizar los documentos electrónicos y la prueba contenida en ellos, 2) Precisar los medios de prueba electrónicos en la legislación penal venezolana, 3) Analizar la orientación jurisprudencial venezolana de los medios de prueba electrónicos, en concordancia con las disposiciones constitucionales, y, 4) Precisar el tratamiento adjetivo del control y contradicción de los documentos electrónicos cuando constituyen medios de prueba en un proceso penal.

Para finalizar, en la presente investigación se encuentran estructurados cuatro capítulos a saber: el capítulo I se denomina, documentos electrónicos y la prueba contenida en ellos, en el mismo se explica todo lo relacionado al conocimiento básico de la prueba documental. Asimismo, el capítulo II, se basa en la exposición de los medios de prueba electrónicos en la legislación penal venezolana, donde se explica cómo el documento electrónico puede ser presentado como medio de prueba y el correspondiente valor que se le debe otorgar. En el capítulo III, se hace una orientación jurisprudencial sobre los medios de prueba electrónicos que se encuentran en concordancia con las disposiciones constitucionales. Finalmente, el capítulo IV contiene las definiciones del control y la contradicción de los documentos electrónicos cuando constituyen medios de prueba en el proceso penal, además, se realizaron las debidas conclusiones y recomendaciones del tema, así como las referencias bibliográficas que fueron utilizadas para el desarrollo objetivo de la presente investigación.

CAPÍTULO I

Documentos electrónicos y la prueba contenida en ellos

A. La prueba

La prueba, viene siendo un estado de cosas que poseen la capacidad de demostrar y objetar alguna situación o argumento que se haya presentado durante un proceso, con el fin de que el juez, las partes y el público en general puedan tener la convicción de si los hechos alegados en el juicio fueron ciertos o falsos, es decir, será aquel medio legal de comprobación sobre la existencia y veracidad de una evidencia demostrada, además de ser introducida a través de los medios probatorios quienes jugarán un papel fundamental para la decisión que le dará fin a la causa.

Ahora bien, la acumulación de los hechos que en el proceso se exponen y que a su vez permiten al juez presentar su opinión con respecto a los mismos, forman un resultado de recolección de la actividad probatoria que el juez y el tribunal realizan a través de los medios probatorios. Se observa claramente que la prueba como componente primordial en el proceso es el resultado de un conjunto de medios de pruebas y motivos que la susciten.

De manera que, probar se refiere a certificar un hecho con las causas y efectos que de él provengan, también a la manipulación que se pueda lograr para poder convencerse y convencer firmemente a todos los involucrados sobre la certeza y la objetividad de lo que se haya expuesto, aunado a esto, es tratar de producir la convicción segura en todos los sujetos, sobre la verdad o falsedad de la cuestión planteada.

Hecha las consideraciones anteriores, resulta conveniente indicar la norma que establece la licitud de la prueba, contenida en el Código Orgánico Procesal Penal (2012), el cual en su artículo 181 afirma lo siguiente:

Licitud de la prueba.

Los elementos de convicción sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al proceso conforme a las disposiciones de este Código.

No podrá utilizarse información obtenida mediante tortura, maltrato, coacción, amenaza, engaño, indebida intromisión en la intimidad del domicilio, en la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados, ni la obtenida por otro medio que menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de las personas. Asimismo, tampoco podrá apreciarse la información que provenga directa o indirectamente de un medio o procedimiento ilícito.

Por lo tanto, si la prueba presentada fue obtenida mediante medios lícitos, sin coacción de ningún tipo, ni violaciones y alteración a la vida privada de la persona, tendrá su efectivo valor probatorio, es decir, si esa evidencia fue conseguida de manera legítima, tendrá su validez legal correspondiente, pero si por el contrario, es obtenida invadiendo la intimidad personal de algún sujeto o es utilizada la violencia física contra el ciudadano, será completamente ilícita la misma.

Se considera entonces, que la prueba no es únicamente el objeto que funciona para conseguir la noción exacta del hecho ocurrido, sino que además constituye la confianza y el convencimiento del punto que se esté aportando. Es así como se menciona el siguiente precepto, “El concepto de

prueba se encuentra fuera del derecho y es instrumento indispensable para cualquiera que haga, no ya derecho, sino historia". (Carnelutti, 1997, p.332).

En consecuencia, durante la presentación de las pruebas habrá un juez que examine las mismas, además, se contará con la presencia de una persona que tenga una confesión sobre el hecho ocurrido, habrán testigos, seguidamente de un técnico que analice, opine e informe sobre las pruebas presentadas, y por supuesto un documento u objeto que indique algún elemento importante como evidencia que revele lo expuesto por alguna de las partes.

Rivera (2012), indica en su texto que la prueba en el proceso penal consiste en que:

La prueba sería toda actividad que han de desarrollar las partes acusadores con el objeto de desvirtuar la presunción de inocencia y las que desarrolla el imputado para contradecir la prueba en su contra, teniendo el carácter de prueba sólo aquella practicada en el debate oral bajo la inmediación, contradicción, publicidad, igualdad y concentración. Es un acto estrictamente procesal que resulta de la práctica de los medios probatorios en la audiencia oral. (p. 444).

Finalmente, es preciso indicar que en el proceso penal venezolano, el Estado impone sanciones a las personas que comentan un hecho punible y por ende deben ser sancionados, pero también limita la actuación del mismo para evitar posibles injusticias contra los imputados, es por ello que se crea un régimen de protección de las garantías constitucionales y del inviolable principio de legalidad que se refiere al impedimento de aplicar

una pena o una sanción penal a una persona que no haya cometido un delito.

B. Actividad probatoria

En la actividad probatoria, existe una recopilación de datos, información y testimonios que son objeto de investigación, con lo que se tratará de obtener un resultado cierto, verdadero y puntual para probar la existencia y veracidad de lo que se esté presentando en el juicio, es decir, probar esos fundamentos y que estos sean auténticos.

Sobre la base de la consideración anterior, se indica que la actividad probatoria es realizada bajo una serie de reglas que regirán el proceso legal, en donde se desarrollará una serie de diligencias para obtener el conocimiento de los hechos controvertidos durante el juicio, estas actividades se efectuarán por medio de la promoción, evacuación, contradicción, oposición e impugnación de la prueba.

En ese mismo sentido, se permite mencionar que la actividad probatoria viene siendo el conjunto de actos procesales que nacen con un fin predeterminado, el cual consiste en que se busque la prueba, al obtenerla se promuevan, luego se evalúe su contenido, se logre la admisión de la misma y por consiguiente la valoración de lo presentado, es por ello que la prueba se transforma en el centro elemental para la organización y disciplina que el derecho debe poseer, lo que produce que dicha diligencia se convierta en el foco principal de la celeridad procesal.

Particularmente es un tema práctico, ya que se estudia la experiencia de los juristas, sus destrezas y las capacidades que poseen para determinar la veracidad de los hechos presentados en un proceso, así como la

necesidad de proteger y escuchar a ambas partes imparcialmente durante todo el proceso judicial.

El Código Orgánico Procesal Penal Venezolano (2012) en su artículo 12, establece el principio de la igualdad probatoria dentro del proceso penal, el mismo indica lo siguiente:

Defensa e igualdad entre las partes.

La defensa es un derecho inviolable en todo estado y grado del proceso.

Corresponde a los jueces y juezas garantizarlo sin preferencias ni desigualdades.

Los jueces y juezas, y demás funcionarios y funcionarias judiciales no podrán mantener, directa o indirectamente, ninguna clase de comunicación con alguna de las partes o sus abogados o abogadas, sobre los asuntos sometidos a su conocimiento, salvo con la presencia de todas ellas.

Lo que quiere decir que ambas partes tendrán derecho a su respectiva defensa dentro de la actividad probatoria, así como la oportunidad para pedir las prácticas de pruebas, manteniéndose el mismo procedimiento, igualitariamente para las partes, de incorporar y ejercer los medios probatorios que considere necesarios en el ejercicio de la defensa de sus intereses, siempre y cuando sean completamente lícitas, de igual manera tendrán el mismo derecho de impugnar o rechazar las de la parte contraria, además, queda prohibido constitucionalmente la existencia de privilegios para ninguna de las partes; con esta disposición se obtiene el equilibrio procesal que se desea en el juicio.

La actividad probatoria en el proceso penal venezolano se encuentra

avalada por el Código Orgánico Procesal Penal (2012), quien posee una serie de requisitos para que sea ejecutada reglamentariamente, por tanto, el artículo 186 establece:

Inspección.

Mediante la inspección de la policía o del Ministerio Público, se comprueba el estado de los lugares, cosas, los rastros y efectos materiales que existan y sean de utilidad para la investigación del hecho, o la individualización de los partícipes en él.

De ello se levantará informe que describirá detalladamente esos elementos y, cuando fuere posible, se recogerán y conservarán los que sean útiles.

Si el hecho no dejó rastros, ni produjo efectos materiales, o si los mismos desaparecieron o fueron alterados, se describirá el estado actual en que fueron encontrados, procurando describir el anterior, el modo, tiempo y causa de su desaparición o alteración, y la fuente de la cual se obtuvo ese conocimiento. Del mismo modo se procederá cuando la persona buscada no se halle en el lugar.

Se solicitará para que presencie la inspección a quien habite o se encuentre en el lugar donde se efectúa, o, cuando esté ausente, a su encargado o encargada, y, a falta de éste o ésta a cualquier persona mayor de edad, prefiriendo a familiares del primero o primera. Si la persona que presencia el acto es el imputado o imputada y no está presente su defensor o defensora, se pedirá a otra persona que asista. De todo lo actuado se le notificará a el o la Fiscal del Ministerio Público.

Lo anterior establece que en los lugares donde ocurra el hecho punible se deberá realizar una inspección, es decir, un registro de las huellas, pistas y rastros que han quedado de la escena del crimen, al igual que el estudio de cualquier objeto, documentos o material que se considere importante para demostrar cómo ocurrieron los hechos, dicha inspección estará a cargo del Ministerio Público y de los funcionarios de la policía, de igual manera se realizará un informe donde sea descrito todo lo que fue hallado. De todo lo que acontezca para el momento del análisis en el sitio se le dará información al fiscal del Ministerio Público, además tendrá que haber una persona que presencie esta diligencia, si el único testigo resulta ser el imputado se pedirá la colaboración de otra persona, ya que no se considera válido en este proceso investigativo.

Asimismo, el referido código indica en su artículo 187, todo lo relacionado a la colección de evidencias, por tanto:

Cadena de custodia.

Todo funcionario o funcionaria que colecte evidencias físicas debe cumplir con la cadena de custodia, entendiéndose por ésta, la garantía legal que permite el manejo idóneo de las evidencias digitales, físicas o materiales, con el objeto de evitar su modificación, alteración o contaminación desde el momento de su ubicación en el sitio del suceso o lugar del hallazgo, su trayectoria por las distintas dependencias de investigaciones penales, criminalísticas y forenses, la consignación de los resultados a la autoridad competente, hasta la culminación del proceso.

La cadena de custodia comprende el procedimiento empleado en la inspección técnica del sitio del suceso y del cadáver si fuere el caso, debiendo cumplirse progresivamente con los pasos de

protección, fijación, colección, embalaje, rotulado, etiquetado, preservación y traslado de las evidencias a las respectivas dependencias de investigaciones penales, criminalísticas y ciencias forenses, u órganos jurisdiccionales.

Los funcionarios o funcionarias que coleccionan evidencias físicas deben registrarlas en la planilla diseñada para la cadena de custodia, a fin de garantizar la integridad, autenticidad, originalidad y seguridad del elemento probatorio, desde el momento de su colección, trayecto dentro de las distintas dependencias de investigaciones penales, criminalísticas y ciencias forenses, durante su presentación en el debate del juicio oral y público, hasta la culminación del proceso.

La planilla de registro de evidencias físicas deberá contener la indicación, en cada una de sus partes, de los funcionarios o funcionarias, o personas que intervinieron en el resguardo, fijación fotográfica o por otro medio, colección, embalaje, etiquetaje, traslado, preservación, análisis, almacenaje y custodia de evidencias físicas, para evitar y detectar cualquier modificación, alteración, contaminación o extravío de estos elementos probatorios.

Los procedimientos generales y específicos, fundados en los principios básicos de la cadena de custodia de las evidencias físicas, estarán regulados por un manual de procedimiento único, de uso obligatorio para todas las instituciones policiales del territorio nacional, que practiquen entre sus labores, el resguardo, fijación fotográfica o por otro medio, colección, embalaje, etiquetaje, traslado, preservación, análisis, almacenaje y custodia

de evidencias físicas, con la finalidad de mantener un criterio unificado de patrones criminalísticos. El referido Manual de Procedimientos en Materia de Cadena de Custodia de Evidencias Físicas, es competencia del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, en coordinación con el Ministerio Público.

Ahora bien, este artículo establece claramente que los funcionarios de la policía y del Ministerio Público que realicen la recolección de las evidencias físicas o materiales hallados en una escena del crimen, tendrán que acatar el procedimiento controlado de la cadena de custodia, desde la localización de cada una de las pruebas hasta la valoración de éstas para su respectivo análisis, así como la protección de las mismas para evitar que sean contaminadas o adulteradas, por consiguiente, los peritos deberán describir con exactitud en una planilla debidamente formulada, los datos de todos los elementos probatorios encontrados.

Consecutivamente, el artículo 188 del Código Orgánico Procesal Penal (2012), se refiere a las áreas de resguardo de evidencias, así se tiene que:

Áreas de resguardo de evidencias.

En cada órgano de investigación penal se destinará un área para el resguardo de las evidencias que se recaben durante las investigaciones penales llevadas por esos organismos, definido de conformidad con las especificaciones del Manual de Procedimientos en Materia de Cadena de Custodia de Evidencias. El Tribunal Supremo de Justicia, a través del órgano del Poder Judicial que designe, tendrá a su cargo la instalación y funcionamiento en cada circuito judicial penal de un área

debidamente acondicionada para el resguardo de evidencias relacionadas con los casos en los cuales haya sido admitida la acusación.

Las áreas de resguardo deberán estar debidamente acondicionadas, equipadas y dotadas de infraestructura, materiales consumibles, tecnología, seguridad y mantenimiento, necesarios para contener y conservar evidencias de origen biológico y no biológico hasta la culminación del proceso.

Las evidencias de origen biológico que por su naturaleza son susceptibles de degradación, cuyos subproductos o derivados, pueden ser altamente tóxicos, contaminantes y nocivos para la salud, deben ser desechadas previa autorización judicial, a requerimiento del representante del Ministerio Público a cargo del caso, tomando las previsiones necesarias para dejar muestras resguardadas para futuros análisis.

En efecto, serán aquellos departamentos de control y resguardo de las evidencias obtenidas en casos en los cuales se haya dado admisión a una acusación debidamente fundamentada. Estas áreas tendrán como función proteger las pruebas físicas y materiales colectadas en el sitio del hecho punible, además de conservarlas en sitios adecuados y seguros para su perfecto mantenimiento, ya que si este procedimiento no es realizado de esta manera las evidencias que son orgánicas, por ejemplo, corren el riesgo de contaminarse rápidamente, lo que ocasionaría la pérdida de las mismas.

Continuando con el desarrollo de este punto, el legislador le otorga a la actividad probatoria el nombre de diligencias, porque tiene como beneficio el logro del efectivo trabajo de los especialistas judiciales, en ella se debe

mantener un orden exclusivo con reglamentos y normas legales que permitan el cumplimiento de los tiempos, lapsos y espacios probatorios que bajo ninguna circunstancias pueden ser omitidos.

Para finalizar, la actividad probatoria representa los actos procesales, lo que lleva como fin reunir las prueba que van a demostrar en el transcurso del juicio la forma en las que fueron cometidas las infracciones, los delitos o las violaciones, en ésta, se presentan una serie de elementos que tienen que ver relativamente con las siguientes interrogantes, de qué manera se prueba, con qué se realiza, además viene acompañadas de los medios y las fuentes de donde provengan, los cuales son los medios probatorios, en el siguiente punto se hará referencia e ilustración taxativa de los mismos.

C. Los medios de prueba

Los medios de prueba, serán siempre aquellos que permitan promover las evidencias que se tengan sobre un punto que verse dentro de un juicio, por ello, son exclusivamente aquellos instrumentos usados para llevar al proceso los hechos ocurridos en la comisión de un delito, es decir, las herramientas procesales que son aptas para demostrar una información netamente confiable, de donde se desprende la confianza y existencia de lo presentado, también son considerados como las formas aceptadas en el ordenamiento positivo para la debida demostración ante el juez de que se tiene la autenticidad de lo manifestado, lo que conduce a la veracidad y certeza de los hechos debatidos en el juicio, además son debidamente regulados por normas procesales.

Así se tiene que Rivera (2006), establece lo siguiente:

Los medios de prueba son los caminos o instrumentos que se

utilizan para conducir al proceso la reconstrucción de los hechos acontecidos en “la pequeña historia” que es pertinente al proceso que se ventila. Son aquellos que transportan los hechos al proceso. Es un concepto esencialmente jurídico (p. 35).

Como segunda acepción se tiene que se trata de una actividad que realiza el juez o sus auxiliares para conseguir la certeza de las pruebas aportadas por las partes. Para lograr el convencimiento que se necesita, el mismo debe leer los documentos, analizarlos, estudiarlos y a su vez escuchar a los testigos, pues evidentemente allí se demuestra que está realizándose una diligencia investigativa por parte del funcionario para conseguir la convicción que desea.

Durante el juicio oral, se desprenden una serie de resultados y efectos procesales sumamente importantes, entre las cuales tenemos que la prueba solo será practicada bajo la inmediación del tribunal que se encuentre encargado de sentenciar, aunado a esto, los testimonios de los funcionarios de los órganos policiales o las diligencias investigativas que realizare la Fiscalía no forman parte de los actos de prueba, dado que no podrían ser apreciados como medios probatorios, sino como objeto de la prueba a presentar, en caso de necesitar que sean estimados como medio probatorio tendrán que hacer acto de presencia en la audiencia oral para testificar elocuentemente.

En un juicio oral, el juez no podrá fundar su decisión definitiva en una prueba que sea ilícita, pues estaría incurriendo en un acto completamente ilegal, el mismo se encuentra en la obligación de estudiar y analizar la prueba taxativamente y velar porque el debido proceso se haya respetado para el imputado. El sistema acusatorio, dispone por completo dentro del sistema

procesal penal venezolano y el Ministerio Público que es el encargado de ejecutar la acción penal correspondiente.

En el área penal, en la exposición realizada por Del Giudice (2009) se establece que los medios probatorios son:

Una investigación jurídica que recibe todos aquellos informes, actas e inspecciones, experticias criminalísticas y forense que estén relacionadas con la investigación y sean útiles para el descubrimiento de la verdad y que además contribuyan incuestionablemente con el procesamiento de informaciones y del procesamiento experimental de los objetos comprometidos en el hecho, cuyos resultados y dictámenes estén encaminados a reconocer, identificar e individualizar al autor y partícipes del hecho punible, y al medio empleado para su comisión. (p. 30)

Se trata entonces, de una indagación profunda y completamente legal que permite la realización de exámenes, observaciones y análisis criminalístico por parte de los funcionarios encargados y médicos forenses, quienes practican el estudio de todas las pruebas halladas para poder especificar, identificar y obtener un resultado que determine posiblemente lo ocurrido en la escena del crimen.

D. Medios libres de prueba

Este punto consiste básicamente en la libertad probatoria y juega un papel esencial en el proceso penal venezolano, lleva como objetivo, el principio de prueba libre, que significa tener la posibilidad de establecer legalmente el convencimiento en el juicio sobre la veracidad de los hechos que fueron planteados. Esta tarea se llevará a cabo a través de todo tipo de

medios convincentes, siempre y cuando no vayan en contra del orden público, de las buenas costumbres, sobre todo de la Constitución y de las leyes.

Los medios deberán ser libremente apreciados por los operadores de justicia, es decir, abogados, bajo las reglas establecidas en el proceso acusatorio judicial. Indiscutiblemente deberá ser usada la lógica y las máximas de experiencia por parte de los funcionarios públicos. Esta libertad de probar en evidencia, es proponer, promover y valorar las pruebas que cada parte haya presentado y a su vez obtener una sentencia justa e imparcial que dé gratificación a todos los individuos presentes en el asunto.

El referido Código Orgánico Proceso Penal (2012), avala la libertad probatoria en el artículo 182, por tanto:

Libertad de prueba.

Salvo previsión expresa en contrario de la ley, se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso y por cualquier medio de prueba, incorporado conforme a las disposiciones de este Código y que no esté expresamente prohibido por la ley.

Regirán, en especial, las limitaciones de la ley relativas al estado civil de las personas.

Un medio de prueba, para ser admitido, debe referirse, directa o indirectamente, al objeto de la investigación y ser útil para el descubrimiento de la verdad. Los tribunales podrán limitar los medios de prueba ofrecidos para demostrar un hecho o una

circunstancia, cuando haya quedado suficientemente comprobado con las pruebas ya practicadas.

El tribunal puede prescindir de la prueba cuando ésta sea ofrecida para acreditar un hecho notorio.

Sobre la base del anterior precepto legal, se tiene entonces, que la libertad probatoria posee algunos puntos esenciales, una de ellas es que las partes siempre contarán con la autonomía necesaria para poder elegir los medios probatorios que desean ingresar al proceso, así como la libertad para fijar la forma de la prueba y la libertad de la valoración de la misma, ya que esto permite el desenvolvimiento efectivo del proceso judicial.

Reiterando lo anteriormente expuesto, el principio de prueba libre trata de admitirlas en el proceso, todas aquellas que considere necesarias para aclarar los puntos en los cuales verse el juicio, es decir, sustanciar de manera positiva cada acto del proceso, aclarando que son efectivas y otorgando la completa potestad de elegir los medios probatorios competentes, lícitos y eficaces a la partes.

En el estudio realizado por Rivera (2007) se indica que el sistema de libertad absoluta o de prueba libre es:

Aquel sistema que permite a las partes presentar libremente los medios de prueba para probar los hechos controvertidos. En los procesos penales es el juez quien tiene la libertad de aportar los medios probatorios. Este sistema facilita la determinación de los hechos pues hay mayor número de elementos y crea conciencia que debe prevalecer la verdad material sobre la formal. No hay

fijación de la ley de los medios probatorios, lo cual significa que es una libertad que ha determinado el legislador (p. 142).

Esto demuestra que se trata de un método que va a admitir que las partes tengan derecho de presentar las pruebas que consideren necesarias para la exposición de los motivos y hechos debatidos en el juicio, permitiendo entonces que actúen de manera libre y consciente durante el proceso, teniendo claro que dentro de sus alegatos debe prevalecer la sensatez para que la justicia impere durante la discusión que sea llevada a cabo.

E. Sistema de valoración de la prueba

El principio de libre valoración de la prueba, envuelve todo lo relacionado al valor que los tribunales y jueces realizan para apreciar las pruebas que su concepción le proporcione, de acuerdo a su conocimiento y razón de análisis, no necesariamente deben estar obligados a seguir las normas que previamente se encuentren constituidas por los legisladores, esto lleva por nombre, prueba tarifada.

La noción que se tiene de la valoración de los medios probatorios que emanan en la ejecución de un juicio juegan un papel importante durante el mismo, ya que de allí se desprende la pieza fundamental para lograr la sentencia final. En consecuencia, la responsabilidad del legislador radica en adoptar el sistema de valoración de las pruebas, porque se encarga de construir específicamente las medidas reglamentarias para que prevalezca la autenticidad en el proceso.

En el mismo orden de ideas, cuando es seleccionado por el legislador un determinado sistema valorativo, el compromiso de la observación del asunto se ajusta al juez para su determinado examen exhaustivo, ya que es

su obligación valerse del sistema probatorio que le sea más favorable a la razón que aplique al estudio de la prueba que fue previamente presentada y que es completamente lícita.

En el estudio realizado por Granadillo y Pinto (2012), se refieren a la valoración de la prueba como:

La ilicitud de la prueba no es una cuestión de apreciación o valoración, sino un presupuesto ineludible de esa apreciación, determinada su ilicitud procede su valoración, por el contrario, su ilicitud, conlleva la prohibición de valoración. La libre apreciación de la prueba se refiere únicamente a la apreciación de medios de prueba lícitos, y en ella misma no se puede fundar su licitud (p. 40).

Es decir, la ilegalidad de una prueba presentada tendrá como objeto desde un principio la negativa de su aceptación, ya que una vez que es comprobada su ilicitud automáticamente se originará la no valoración de la misma, ya sea por ser contraria al orden público, a las costumbres o las leyes, además, como se establece claramente, solo podrán ser admitidas y valoradas aquellas que sean completamente legales.

Como puede observarse, en el sistema de valoración de la prueba, la libre apreciación le concede al juez la completa potestad para que estime y aprecie las que sean suscitadas. Si se toma en consideración lo que expresa Bello (1991), se entiende que dicho sistema, "No sólo le concede el poder de considerarla sin requisitos legales de especie alguna, sino que llega hasta el poder de seleccionar las máximas de experiencia que han de servir para su valoración" (p. 85).

Esto se convierte entonces, que el juez va a tener la libertad de escoger las pruebas lícitas que sean producidas en el juicio y valorar las que crea conveniente, pero además tendrá la facultad de utilizar las experiencias que ha obtenido en otros procesos judiciales y podrá aplicarlas con razón, lógica y sensatez, esto se llama máximas de experiencias y sana crítica, para que así resulte el veredicto final. Aunado a esto, los mismos se hallan sólo cuando la legislación sugiere al funcionario que note la validez de la misma.

La valoración de los medios probatorios se da por medio de la aplicación de las normas que se transforman en experiencias existentes y por ende en medidas completamente legales que destinan a ésta, mostrarse conforme con la validez que pudieren presentar las pruebas. Asimismo la sana crítica se adhiere al sistema de apreciación de la prueba, dado que permiten al juez, estudiar, analizar y admitir las pruebas usando su poder para aplicar la ley y valerse de la costumbre acogida en otros procesos

Para finalizar, se considera importante plantear como es tomada la valoración de la prueba pericial dentro del proceso penal venezolano en el sistema acusatorio, es originada bajo el principio de la unidad de prueba, lo que quiere decir que se realiza el análisis de todas las pruebas halladas en el sitio del suceso, conjuntamente son estudiadas y su vez valorados los conocimientos razonados que se obtengan durante el estudio de éstas y dentro de este mismo conjunto obran las reglas de la sana crítica o la libre valoración razonada.

F. Noción sobre documento

La concepción que se tiene referente a este instrumento, es que trata de un documento autorizado, que posee un escrito y es utilizado como instrumento para dejar algún acuerdo preceptuado, el mismo estará

destinado a presentar la comprobación de un hecho, o argumentar la presencia de una obligación, derecho o deber. Asimismo, se puede presentar como un testimonio fundamentado sobre una actividad determinada debidamente especificada dentro de un soporte legal.

Los autores Del Castillo, Calvo y Otros (2003), establecen la noción del documento de la siguiente manera:

En sentido etimológico, documento procede de la palabra latina *documentum* que, a su vez, viene de *docere* que significa enseñar o transmitir algo.....Moderadamente, sin embargo, el concepto de documento es mucho más amplio y se trata en el ámbito de las Ciencias de la Información. La definición elemental y básica del documento sería “todo soporte de información que trata de enseñar algo a alguien”; “todo elemento de información fijado sobre un soporte material o toda expresión del pensamiento fijada materialmente o susceptible de ser utilizada para consulta, estudio o prueba”...(p. 226)

Ahora bien, como ya se estableció la definición de documento, concierne explicar su significado como medio de prueba, por ello, la prueba documental, es una forma demostrativa para indicar la efectividad de esa prueba, debe gozar de total regularidad y será íntegramente legal, por lo que ambos resultan requerimientos indispensables para demostrar el cumplimiento de las garantías constitucionales y del debido proceso, además deberán participarse durante el mismo, valiéndose de los modos procesales que se encuentren estipulados en las leyes y por supuesto las pruebas que sean promovidas, operarán bajo el ejercicio del derecho que tienen las partes y el juez sobre el control, la contradicción, y la impugnación de las mismas.

Las pruebas documentales, deberán conseguirse legítimamente, sin infringir la privacidad de algún individuo, ni usar la coerción para obtener información que se crea importante, todo debe estar lícitamente comprobado y permitido por la legislación. Ahora bien, debido a que el proceso penal no le ha prestado el cuidado suficiente al documento, forzosamente se ha tenido que recurrir como medio de guía al procedimiento civil, quien se encarga de esclarecer y acentuar los preceptos del significado de la prueba documental.

En el derecho procesal penal, el principio de la presunción de inocencia obra en pro de la defensa del imputado y esto representa la prohibición de suponer que sea cierto lo que el escrito esté presentando como prueba, hasta que no se compruebe la veracidad del mismo. El documento, viene siendo otro medio probatorio que goza de la capacidad de poder promoverse y además impugnarse de ser necesario, al menos así lo prevé el proceso penal venezolano.

En ese sentido, también tenemos que el documento posee una expresión intelectual naturalmente humana, lo que se convierte en el contenido objetivo y autónomo que posee la producción del medio probatorio. Sin embargo, el documento aunque sea un medio de prueba libre, en evidencia es un contenido que debe presentar una opinión muy subjetiva, que conlleve a la ecuánime decisión.

Un ejemplo explícito del concepto sobre documento, es lo que afirma Couture (1976), quien define al documento como, "Es el objeto normalmente escrito, en cuyo texto se consigna o representa alguna cosa apta para esclarecer un hecho o se deja constancia de una manifestación de voluntad que produce efectos jurídicos" (p.239), lo toma como tal, ya que según lo expuesto, indica que se trata de ese objeto que posee un contenido que ayudará a esclarecer alguna duda dentro de un asunto controvertido y que a

su vez traerá consigo la producción de consecuencias jurídicas.

Se concibe generalmente, que el documento es un medio real, palpable, que permite el acoplamiento de una serie de manifestaciones autónomas y libres, que revelan las imágenes que sucedieron en un hecho, además de dejar una prueba que indique cómo ocurrió el mismo. Así, es permitido que los documentos escritos, sean públicos o privados que contengan declaraciones de cualquier persona que se halle en el proceso, podrán presentarse de manera legal en la debida oportunidad para hacerlo.

Sin embargo, la complejidad y diversidad que las pruebas documentales presentan, va a depender de los delitos que sean cometidos y ambas partes, tanto la acusadora como la defensora deberán probar con esto, la cosa expuesta y así lograr que sean admitidos, además de controvertido los hechos formulados, aunado a esto, lograr puntualizar la responsabilidad penal que deba ser aplicada por la comisión del hecho.

G. Documento electrónico

Actualmente, la evolución tecnológica ha transformado de manera formidable el avance electrónico que posee la humanidad en este momento, por ello, las personas se han colmado de aprendizajes importantes para la producción de herramientas esenciales en el crecimiento mundial de la tecnología. Refiriéndonos al punto que nos atañe los medios de prueba electrónicos pueden poseer, datos importantes, mensajes electrónicos e información, que al ser obtenida acarree la necesidad de ser estudiada.

Sin embargo, es preciso indicar que los medios electrónicos no siempre tendrán la libertad de transferir información que amerite previa investigación, por ello, resulta favorable referirnos a los medios informáticos, o de

tecnología, estando al tanto de que forman parte de aquellos medios. Ahora bien, los medios informáticos como medios de prueba, poseen la dificultad de no ser regulados y reglamentados en el derecho tradicional y el derecho positivo, por lo que no se reglamentan como elementos de medios de pruebas.

Sobre la base de la consideración anterior, se señala que actualmente, la prueba documental comprende tanto la prueba escrita como todo lo que sea creado por la razón y el conocimiento del ser humano, en otras legislaciones se les otorga directamente la clasificación medio probatorio independiente, así por ejemplo, tenemos que, las reproducciones de imágenes, los vídeos, las fotos, grabaciones, archivos de datos electrónicos y audio, entre otros, forman parte de los medios informáticos que pueden ser presentados durante el proceso.

Finalmente, en el texto realizado por Del Giudice (2009) donde hace referencia a la prueba documental en el proceso penal y afirma que:

La prueba de documentología, son experticias practicadas a documentos y correspondencias para determinar autoría, falsificación o autenticidad del documento, de la escritura o de otras impresiones escriturales que aparezcan en el contexto del documento o del soporte objeto de estudio. La experticia de documentos determina la identificación del autor del hecho punible; de la misma forma extiende sus funciones hacia la determinación del autor de las impresiones halladas en obras de artes, impresiones computarizadas, sellos, tarjetas, etc.

La aplicación de procedimientos físicos y químicos; así como el uso de equipos de análisis espectrales, su utilidad y pertinencia fortalece el valor de las pruebas en el proceso (p. 136).

La documentología es una ciencia que estudia en el proceso penal y criminalístico, el análisis de los documentos encontrados en el sitio donde es ejecutado la comisión de un hecho punible, si su escritura es correcta, si la persona que se presume ha cometido el hecho, es decir, hizo la usurpación de identidad mediante documentos legales, específicamente de identidad, la clonación de tarjetas o sellos falsos, entre otros, se realizará una experticia para obtener la verdad del contenido de los mismos.

H. Requisitos para la validez del documento electrónico

En este punto se hace referencia a la significación legal del documento electrónico en la legislación venezolana, se expondrán como son tomados los requisitos para darle validez a la prueba electrónica y además se tomará como base legal para su explicación.

Considerando los requisitos establecidos en el artículo 16 de la Ley sobre mensajes de datos y firmas electrónicas (2001) se indica lo siguiente:

La firma electrónica que permita vincular al signatario con el mensaje de datos y atribuir la autoría de éste, tendrá la misma validez y eficacia probatoria que la ley otorga a la firma autógrafa. A tal efecto, salvo que las partes dispongan otra cosa, la firma electrónica deberá llenar los siguientes aspectos:

1. Garantizar que los datos utilizados para su generación puedan producirse sólo una vez, y asegurar, razonablemente, su confidencialidad.
2. Ofrecer seguridad suficiente de que no pueda ser falsificada con la tecnología existente en cada momento.

3. No alterar la integridad del mensaje de datos.

A los efectos de este artículo, la firma electrónica podrá formar parte integrante del mensaje de datos, o estar inequívocamente asociada a éste; enviarse o no en un mismo acto.

Según lo citado, el documento electrónico deberá poseer algunos aspectos importantes, uno de ellos es que se tenga la certeza de que no habrá reproducción de los datos suministrados para la investigación y que no se permita la alteración de los mensajes de datos estudiados, así como tener la garantía de que los mismos no serán objeto de modificación debido a el avance tecnológico que se está conociendo en esos instantes.

I. Mensaje de datos y documento escrito

Los documentos escritos, mensajes de datos y firmas electrónicas, son toda la información exacta de toda forma electrónica que se pueda recopilar y tratar como medio de prueba, su actividad probatoria se basa principalmente en la misma validez que poseen los documentos escritos, y la promoción, el control, la contradicción y evacuación, será igual que cualquier otro medio legal, lo que quiere decir, que tendrá la misma eficacia que la ley establezca previamente, de igual manera, será regulada por la vigente Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas (2001).

Establece en el texto de Facchin, Ponte y Daré (2004), lo siguiente:

La Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas confiere fuerza probatoria y validez jurídica a los mensajes de datos (correos electrónicos, por ejemplo); prevé que el requisito de firma autógrafa pueda ser satisfecho utilizando un método que otorgue

autenticidad e integridad y mediando certificación emanada del proveedor de servicios de certificación; prevé expresamente que el requisito “por escrito” será satisfecho con un mensaje de datos; establece disposiciones que regulan el cómo, cuándo y dónde de la formación electrónica de contratos; estipula presunciones de identidad acerca de remitentes de mensajes de datos; reconoce a la firma electrónica el mismo valor probatorio y los mismos efectos jurídicos que los de la firma autógrafa (p. 10).

Significa entonces, que la mencionada Ley especial será la encargada de otorgarle la eficacia probatoria a los mensajes de datos y conjuntamente a la firma electrónica, con ello, las técnicas necesarias para cumplir con la rectitud y veracidad de las pruebas electrónicas. Por otro lado, en los documentos escritos el procedimiento de evaluación transcurre en que los medios de prueba serán leídos, analizados, expuestos y debatidos en la controversia. Cuando se deba leer el contenido del documento, el juez podrá acordar con las partes que solo se haga la lectura precisa y concisa de los puntos que se quieren demostrar, haciendo un resumen e indicando lo indispensable.

CAPÍTULO II

Los medios de prueba electrónicos en la legislación penal venezolana

A. El documento electrónico como medio de prueba

Históricamente, el documento ha tenido diferentes acepciones como lo hemos mencionado anteriormente, es así como se toma en consideración lo que expone Rico (2003) quien afirma que:

La palabra documento tiene su origen en el vocablo griego, correspondiente al verbo latino *docere* que significa instruir, de donde proviene el término *documentum*, que significa lo que se enseña. En un sentido amplio, el verbo latino *docere* y el griego *dekomai*, significan poner en conocimiento a alguien sobre una determinada situación o una cosa. (p.80).

Ahora bien, en la legislación venezolana el documento electrónico es un medio probatorio plenamente aceptado y el sistema de manejo como medios de pruebas informáticos permite el reemplazo del habitual documento por uno de forma y dirección electrónica, entendiéndose esto, como un nuevo ejemplar de documento, es decir, el documento electrónico. Su definición en sentido amplio, trata del documento que es realizado cuando la tecnología se encuentra incluida dentro de los mecanismos y soportes que crearon dicho escrito. Estos soportes documentales pueden presentarse de distintas maneras, como por ejemplo, en papel propiamente dicho, en objetos mecánicos, ópticos y electrónicos, etc.

Sin embargo, hay que tener presente que el papel siempre ha sido la base más confiable que posee un documento, de allí se desprende la desconfianza y la duda que tienen los doctrinarios al aceptarlo como medio de prueba electrónica, darle validez y estar en la obligación de dejar a un lado la creencia única de que el papel es lo que realmente indica la verdad. Anteriormente, existían dudas y se creaba la incertidumbre de saber si un documento era totalmente cierto, dado que las normas, leyes y decretos, estaban plasmadas en distintas bases, como por ejemplo, en piedras, papeles, entre otros.

Actualmente no se discute solo sobre la existencia del documento electrónico, sino que existen otros que poseen fuertes bases jurídicas y son completamente diferentes a los soportes en papel. Por ello, se toma en consideración la siguiente concepción, “El documento, como objeto corporal que refleja una realidad fáctica con trascendencia jurídica, no puede identificarse ni con el papel como soporte, ni con la escritura como unidad de significación” (Cienfuegos, 1992, p.1025), al menos así lo establece dicho autor.

Asimismo, son señalados como documentos electrónicos, aquellos que se crean en base a la presentación de los hechos o acontecimientos, aquellos que exhiben el fondo determinante de ese medio probatorio, y además aquellos que se transfieren a través de medios tecnológicos, es decir, los digitalizados y computarizados, estos son las fotografías, los videos y las grabaciones que contengan la información concreta de lo que se esté indicando en el caso.

En ese mismo sentido, el documento electrónico sólo puede ser legible por intermedio de un computador, quien transforma los caracteres electrónicos en palabras de cualquier idioma. Sin embargo en la doctrina ya

se encuentran definiciones de lo que es el documento electrónico y así lo define Peñaranda (2008):

El documento electrónico es aquel instrumento que contiene un escrito-mensaje, destinado a durar en el tiempo, en lenguaje convencional (bits), sobre soporte, que podría ser cinta o disco. En otras palabras, es aquel documento que provenga de cualquier medio de informática o que también sea formado o realizado por ésta (p. 24).

De lo anterior, se toma la clara consideración de que a todo documento realizado mediante mecanismos tecnológicos, se le otorgará la validez de su escritura y contenido, por haber sido creado o emitido desde un dispositivo electrónico. Si su función desde el principio es demostrar o aclarar alguna duda suscitada durante el juicio y es completamente lícito su argumento, el mismo podrá ser presentado.

De igual forma, Peñaranda (2008) establece la definición documento *latu sensu* y *strictu sensu* de la siguiente manera:

En un sentido amplio del documento electrónico se considera como tales inclusive a los que han sido realizados por cualquier medio informático, y que se pueden o no encontrar en soporte de papel. Pero en el sentido estricto es el que se refiere al documento electrónico que tiene su soporte de manera electrónica (p. 25).

Esto quiere decir, que en sentido amplio la definición de documento electrónico adopta todos aquellos que han sido elaborados usando mecanismos tecnológicos, así no se encuentren plasmados en un escrito palpable, pero en el sentido estricto, establece que solo serán documentos

electrónicos los que poseen un soporte tangible, que haya surgido de un medio digitalizado, ya que de ser así, se puede llegar a tener certeza de que es completamente auténtico y puede ser aceptado.

El objeto de esta investigación no es establecer una diferenciación entre lo que es un documento público o un documento privado, sin embargo es menester establecer una breve diferenciación con relación al documento electrónico en sí, a los fines de establecer una guía en los aportes procesales y de la valoración de la prueba, por lo que considerando el aporte de Peñaranda (2008):

Es importante destacar que según la legislación venezolana, un documento que tiene el carácter de autenticado, es siempre un documento público, porque fue firmado y suscrito ante el notario o juez competente, pero si se está hablando de un documento privado, es decir ya está firmado, lo que se procede es a hacer el reconocimiento del documento por las partes ante el notario o juez competente. Es este documento el que continúa siendo privado, reconocido con los mismos efectos que el autenticado, a no ser que para casos especiales la ley cree alguna excepción. (p. 28).

Para la mayoría de los juristas los soportes de un documento electrónico se encuentran contenidos dentro de la prueba documental, lo que significa que es un documento privado, será admisible porque estará bajo el mismo funcionamiento de los instrumentos, archivos y papeles privados, sin embargo, para que la prueba electrónica pueda ser utilizada como un medio de prueba efectivo, deberá cumplir con una serie de requisitos y así tener validez probatoria que necesita.

La ley especial contra los delitos informáticos (2001), en su artículo 2, letra e, define como documento al “registro incorporado en un sistema en forma de escrito, video, audio o cualquier otro medio, que contiene data o información acerca de un hecho o acto capaces de causar efectos jurídicos”. Lo que quiere decir, que todo documento que sea realizado en sistemas digitalizados y estén compuestos por información que sea pieza útil para demostrar un acontecimiento, será apreciado como prueba documental.

En este sentido, el documento electrónico formó en el mundo actual un instrumento para la realización de negocios, pero en la utilización de los mismos surgen ciertos inconvenientes legales relacionados a la confiabilidad de este tipo de documentos. Asimismo, uno de los mayores problemas acerca del documento electrónico se refiere a la certeza del mismo como evidencia en los juicios, es por ello, que una de las comodidades o ventajas del documento electrónico consiste en que pueden ser cambiados, que es lo que produce esa desconfianza en ellos como evidencia o prueba en los juicios.

Para darle al documento electrónico la misma categoría como evidencia que del documento escrito a mano o tipado en una máquina de escribir, es necesario demostrar tres cosas, primero que la información sea cierta al momento de insertarla en la computadora, segundo que la misma no haya sido manipulada una vez insertada en la computadora, y que la investigación recogida o adquirida de la computadora sea cierta, no manipulada.

Cabe destacar, que si no se posee un sistema tecnológico de seguridad como el que despliega la firma digital con criptografía de clave secreta, para lograr la certeza y originalidad del documento electrónico se necesita un especialista en procesador de informaciones o auditoría informática, es decir, especialistas en Informática que constituya la figura de experto o perito,

quien sería la persona idónea para hacer el estudio de alteración de la información, de manera tal que las partes tengan la seguridad y confianza en la información que se presente.

Así se encuentran los documentos electrónicos que según el principio de equivalencia funcional se atribuye a los mismos el valor probatorio que la ley consagra para los tradicionales instrumentos escritos. Al respecto Rico (2005) expone que:

De acuerdo con los postulados de este principio, los efectos que produce un documento contenido en un soporte de papel, con la firma autógrafa de su emisor, los producirá su homólogo en soporte informático, firmado electrónicamente. La equivalencia funcional, permite aplicar a los mensajes de datos un principio de no discriminación respecto de las declaraciones de voluntad, independientemente de la forma en que hayan sido expresadas, de este modo, los efectos jurídicos deseados por el emisor se producirán con independencia del soporte donde conste la declaración (p. 76).

En Venezuela, el valor jurídico de los mensajes de datos es reconocido en la ley de mensajes de datos y firmas electrónicas (2001) en el artículo 2, que los define como “toda información inteligible en formato electrónico o similar que pueda ser almacenada o intercambiada por cualquier medio”.

Igualmente, otro de los principios de relevancia sobre la tema de estudio es el de la neutralidad tecnológica, establecido en la exposición de motivos de la mencionada ley de mensajes de datos y firmas electrónicas (2001), referida a que la misma no se inclina a una determinada tecnología para las firmas y certificados electrónicos, sino que respeta y es flexible al

incluir tanto la tecnología ya existente como las que estén por existir, cuya finalidad es evitar posibles obsolescencias legales.

En la legislación venezolana se encuentra permitida la promoción de los medios de pruebas electrónicos en un proceso de conformidad a los siguientes instrumentos legales:

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), en su artículo 26 se establece que:

Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

Esto indica, que si algún ciudadano de la república desea acudir a los órganos de la administración pública, específicamente a los de justicia porque se ha infringido algunos de sus derechos constitucionales, podrá hacerlo solicitando protección legal, además de tener acceso a toda información correspondiente a su caso las veces que sea necesario.

Igualmente el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), numeral 1 establece lo siguiente, el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer

del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.

Ahora bien, aquellas personas que recurran a la administración de justicia o que se encuentre bajo custodia judicial de la misma, estarán en su completo derecho de acceder a toda información que se encuentre relacionada con los cargos que se le estén imputando, así como el derecho de tener un abogado público o privado si así lo decidiere para su correspondiente defensa, respetando de esta manera el debido proceso establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999).

La Ley Sobre Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas (2001), en su artículo 4, indica:

Los Mensajes de Datos tendrán la misma eficacia probatoria que la ley otorga a los documentos escritos, sin perjuicio de lo establecido en la primera parte del artículo 6 de este Decreto-Ley. Su promoción, control, contradicción y evacuación como medio de prueba, se realizará conforme a lo previsto para las pruebas libres en el Código de Procedimiento Civil.

Claramente se establece la posición de que la validez probatoria que se le otorgue a los documentos escritos, será la misma para los electrónicos ya que el Código Orgánico Procesal Penal (2012), lo establece de esta manera, además indica que los medios para promover, evacuar, controlar y

contradecir este tipo de prueba se manejará de la misma forma que con la prueba documental.

B. Valor probatorio de los documentos electrónicos

La responsabilidad de la observación del argumento planteado dentro de la prueba, se ajusta al juez para su examen profundo y es así como se llega directamente a los distintos sistemas admitidos para la valoración de la misma, que deberán ser usados a la hora de que se encuentre en este punto, por ende, se presentan algunas dificultades ya que existe la posibilidad de que se tengan que valorar mediante el sistema legal de la sana crítica o también que deba ser obligatoriamente encaminada hacia otro sistema, el cual no pueda simplemente evadirse.

En efecto, a la hora de valorar una prueba se deberá tener en cuenta la fiabilidad del sistema electrónico utilizado para crearlo, conjuntamente contar con la adecuada conservación del archivo y que se mantenga la escritura exacta que posea el mensaje desde un principio, así como la identificación de su autor y cualquier información relevante que se considere significativa. Como es un documento privado, su eficacia y validez obedecerá especialmente a la legitimidad que presente el documento, además que el mismo presente firma lo que genera certeza sobre la veracidad del documento.

Cabe agregar, que la prueba documental, en este caso electrónica, siempre causará la creencia de ser completamente falsa, ya que desde un principio no se podrá tener certeza de su veracidad y autenticidad. Esto sucede a menudo cuando los documentos son transferidos mediante redes de comunicación por Internet y se debe al desarrollo de la tecnología, a ello

se adhiere la desconfianza de muchas personas sobre las informaciones obtenidas de la Web.

El autor, Rivera (2012), indica sobre el documento electrónico lo siguiente:

La época actual se califica como la era de la revolución micro-electrónica, incluso se habla de modo de producción microelectrónica, siendo sus productos instrumentos básicos para el proceso productivo y el conocimiento. En este sentido es preciso señalar que los medios electrónicos pueden contener mensajes, datos, información, etc., o ser simplemente instrumentos, pero es justo aclarar que no todo medio electrónico transmite o traslada información, por lo que es preferible hablar de medios informáticos o tecnologías de la información, en el entendido que éstos son parte de aquéllos (p.657).

Asimismo, existen algunas formalidades que deberán tomarse en cuenta a la hora de demostrar la autenticidad de los documentos electrónicos, entre ellos, que tenga excelente calidad de imagen y de los sistemas tecnológicos utilizados para la realización del documento indispensablemente tendrán que estar en buenas condiciones, sobre todo la actualización de software proveniente de la base de datos del computador, además de contar con la veracidad de la información obtenida, es decir, que el contenido del mensaje enviado por el autor del mensaje, sea exacto al que vaya a ser recibido, esto asegura la integridad del documento y su mensaje adjunto.

Finalmente, es importante que se mantenga almacenada en la base de datos de la computadora, el documento que fue realizado para que exista la

prevención de recuperarla si se llegase a perder la información, además deberá ser completamente inteligible, es decir, de clara comprensión, aunado a eso, se necesitará la identificación de las personas que participen en la realización del documento y es obligatorio que se garantice la seguridad de que la firma electrónica usada es de perfecta confianza.

CAPÍTULO III

Orientación jurisprudencial venezolana de los medios de prueba electrónicos en concordancia con las disposiciones constitucionales

A. Jurisprudencia venezolana

Hay poca jurisprudencia que hable al respecto. Sin embargo en este capítulo se hace referencia a las disposiciones jurisprudenciales encontradas y emanadas específicamente de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia. Esto demostrará el significado de los medios de pruebas documentales utilizados en juicios anteriores y que han quedado plasmados en las decisiones emanadas dentro de la legislación venezolana, recordando que la prueba electrónica estará incluida dentro del grupo de pruebas documentales y de esa forma es manejada en el proceso judicial.

La primera referencia jurisprudencial, fue estudiada a través de la sentencia N° 090, expediente N° C09-109, caso Ricardo De Armas Dávila, de fecha 09 de abril de 2010, con ponencia de la magistrada Blanca Rosa Mármol de León, con motivo de un recurso de casación, el cual fue admitido en cuanto ha lugar en derecho.

En dicha sentencia se observa en cuanto a las pruebas documentales que fueron presentadas y que no fueron valoradas, lo siguiente:

Planteamiento del recurso de casación interpuesto por la abogada Mery Gómez Cadenas, a favor de la ciudadana Milagros Gómez Tebet.

Expone en su fundamentación que al denunciar ante la segunda instancia "... la falta de aplicación del artículo 338 del Código

Orgánico Procesal Penal...”, pues a su entender “... la juez a quo, no se refirió a los alegatos y argumentaciones de las partes y a la recepción de las pruebas...”, la respuesta otorgada por la recurrida no satisfizo las pretensiones alegadas.

En este momento, el mencionado artículo se encuentra establecido en el Código Orgánico Procesal Penal (2012), con el número 321, el mismo solo fue modificado en su nomenclatura pero no en el contenido. Por lo cual, indica lo siguiente:

Oralidad.

La audiencia pública se desarrollará en forma oral, tanto en lo relativo a los alegatos y argumentaciones de las partes como a las declaraciones del acusado o acusada, a la recepción de las pruebas y, en general, a toda intervención de quienes participen en ella. Durante el debate, las resoluciones serán fundadas y dictadas verbalmente por el tribunal y se entenderán notificadas desde el momento de su pronunciamiento, dejándose constancia en el acta del juicio.

El tribunal no admitirá la presentación de escritos durante la audiencia pública.

Sobre la base de la consideración anterior, se tiene que la Abogado expone en su defensa que se hizo omisión por parte del juez competente, del artículo 338, ya que no se concibió la apreciación de una prueba nueva que contenía el informe médico con el resultado de la evaluación clínica realizada a la víctima por parte de los médicos especialistas en cirugía plástica, lo que explica que se cometió una infracción a la ley, dado que el apartado antes mencionado, ahora artículo 321, indica que durante la audiencia pública

deberán ser recibidas y evaluadas todas las pruebas que las partes deseen presentar para que las mismas sean valoradas.

Continuando con el extracto de la decisión, la defensora de la Víctima, Mery Gómez Cadenas, al respecto explica:

En el debate oral y público, su representación solicitó la incorporación, de conformidad con el artículo 350 del Texto Procedimental Penal como "...Prueba Nueva el informe médico como resultado de la evaluación practicada a la víctima por la Junta Directiva de la Sociedad Médica de Cirugía Plástica Venezolana, de la cual hizo mención y explicación el Dr. Carlos Ortega Plata en su deposición como testigo...", que dicha solicitud fue admitida por el tribunal en el propio debate oral y público, pero que tal prueba "...no fue recabada por el tribunal, ni evacuada en el juicio oral...", y que el juez de juicio una vez que publica la sentencia "...la menciona dentro de las pruebas documentales como leída y exhibida, y al no haber sido incorporada las mismas, no pudo haber sido valorada...", pues según su decir, tal prueba es "...fundamental para la búsqueda de la verdad ...y fin último del proceso penal...".

El referido artículo, de igual manera fue cambiado en lo que sería su enumeración, por lo tanto el Código Orgánico Procesal Penal (2012), en su artículo 333, establece lo siguiente:

Nueva Calificación Jurídica.

Si en el curso de la audiencia el tribunal observa la posibilidad de una calificación jurídica que no ha sido considerada por ninguna de las partes, podrá advertir al acusado o acusada sobre esa

posibilidad, para que prepare su defensa. A todo evento, esta advertencia deberá ser hecha por el Juez o Jueza inmediatamente después de terminada la recepción de pruebas, si antes no lo hubiere hecho. En este caso se recibirá nueva declaración al acusado o acusada y se informará a las partes que tendrán derecho a pedir la suspensión del juicio para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa.

Esto da como resultado que en el transcurso de la audiencia oral no se haya hecho la advertencia a la parte acusada sobre la nueva prueba, en este caso el informe médico, presentada por la parte defensora. Además, se realiza la admisión de la misma, pero no se hizo la emisión ni estimación de ella, aunado a esto, para el momento de darse la sentencia final el juez competente indico haber hecho exhibición y análisis de dicha prueba documental, argumento que no fue cierto ya que no se efectuó la valoración de la misma. Igualmente, porque el funcionario durante esta audiencia omitió la posibilidad de calificar esta nueva prueba, así como el hecho de no indicar a las partes sobre esta documentación y de su derecho a solicitar la suspensión del juicio preventivamente para tomar medidas en cuanto a su defensa o promoción de nuevas pruebas, como lo establece el artículo anterior.

Siguiendo con el resumen de esta jurisprudencia, la abogado defensora, afirma que:

Los sentenciadores de la segunda instancia al dar respuesta a la denuncia planteada, sólo se limitaron a enumerar todas las pruebas "...tanto testimoniales como documentales y procedió a concluir, que sí fue incorporado el Informe Médico como resultado de la evaluación practicada a la víctima por la Junta Directiva de la

Sociedad Médica de Cirugía Plástica, sin mencionar el contenido del mismo...”, que eso no debió hacerlo “... debido a que no verificó que la prueba no consta en las actuaciones, dejando de resolver la denuncia invocada...”, pues a su criterio se atribuyeron facultades propias del juez de juicio “...al valorar la misma con criterios propios que no le corresponden...”, dejando así de resolver “...los planteamientos realizados por el Ministerio Público...”.

Como segundo sustento al planteamiento del vicio de falta de motivación, la recurrente expresa que el fallo recurrido tampoco dio respuesta, a la denuncia relacionada con la falta de estudio y de análisis por parte del tribunal a quo respecto a preguntas y repuestas evacuadas en el juicio, y que a criterio del impugnante, permiten demostrar la responsabilidad penal del acusado.

De tal manera, que los jueces de segunda instancia excluyeron de igual forma la solicitud real de la parte defensora, ya que sólo mencionaron las pruebas documentales que fueron promovidas, señalando que sí se presentó el informe médico, pero no hicieron exposición del mensaje adjunto del mismo, teniendo conocimiento de que la misma no estaba incluida dentro de las acciones por parte del juez de primera instancia, cometiendo la misma falta que éste.

En este sentido, señala la parte defensora que la Alzada sólo se limitó a explicar que:

“...las pruebas testimoniales y documentales... si fueron apreciadas por la Juez y que se acogió a lo alegado y probado en autos...”. Sobre este punto concluye que los razonamientos

expuestos no son suficientes para resolver lo pedido y que por tal motivo "...hubo un silencio por parte de la Sala...".

Manifiesta también que existen pruebas en el proceso que acreditan las condiciones médicas de la víctima, que aunque la recurrida menciona que dichas pruebas fueron leídas y exhibidas, agrega que "...dentro de las pruebas documentales, tampoco valoró el testimonio de la víctima, la documental del Informe de Asesoría Médico Legal, el Informe Médico suscrito por el Dr. Pedro del Médico Lupo (sic), en el que se deja constancia en las condiciones en que llegó a la Clínica Metropolitana y todo lo que hicieron para salvarle la vida a la víctima...", que la recurrida está en la obligación "...de explicar a las partes el razonamiento lógico jurídico que realizó para fundar su decisión y de omitirse tal obligación, se incurre en un vicio denunciabile en casación...".

Lo que significa, que el juez expone que sí se hizo la apreciación de la prueba y de todos los alegatos presentados, además finaliza expresando que las consideraciones realizadas por la parte demandante no son susceptibles de resolver la pretensión, por lo que para la abogado resulta un silencio por parte de la sala. Igualmente, no se hace la valoración del testimonio de la víctima, ni de los informes clínicos emanados de los médicos que atendieron a la misma, al ingresar a la Clínica Metropolitana en estado de emergencia.

Luego de referir extensa jurisprudencia y doctrina, agrega que la Alzada debió verificar si estaba motivada o no la solicitud del Ministerio Público de demostrar que tal acción, la de Lesiones Intencionales Gravísimas, se "...realizó o no a título de dolo eventual...", lo cual quiso demostrar, de conformidad con lo

dispuesto en el artículo 351 del Código Orgánico Procesal Penal, con las deposiciones de los testigos, “...

De esta forma, resulta favorable mencionar el contenido del artículo 351, el cual sí fue modificado en su comprendido y se encuentra establecido en el Código Orgánico Procesal Penal (2012), bajo el número 334 y expone lo siguiente:

Ampliación de la Acusación.

Durante el debate, y hasta antes de concedérsele la palabra a las partes para que expongan sus conclusiones, el Ministerio Público o el o la querellante podrán ampliar la acusación, mediante la inclusión de un nuevo hecho o circunstancia que no haya sido mencionado y que modifica la calificación jurídica o la pena del hecho objeto del debate.

El o la querellante podrá adherirse a la ampliación de la acusación de el o la Fiscal, y éste podrá incorporar los nuevos elementos a la ampliación de su acusación.

En tal caso, en relación con los hechos nuevos o circunstancias atribuidas en la ampliación, se recibirá nueva declaración al acusado o acusada, y se informará a todas las partes, que tendrán derecho a pedir la suspensión del juicio para ofrecer nuevas pruebas o preparar su defensa. Cuando este derecho sea ejercido, el tribunal suspenderá el debate por un plazo que fijará prudencialmente, según la naturaleza de los hechos y las necesidades de la defensa.

Los nuevos hechos o circunstancias, sobre los cuales verse la

ampliación, quedarán comprendidos en el auto de apertura a juicio.

El referido artículo 334 del Código Orgánico Procesal Penal (2012), comprende el derecho de la parte demandante de hacer presentación de otras pruebas para la obtención de nuevas apreciaciones y así extender su denuncia fundamentándola con hechos comprobables, de igual manera se le otorga el derecho a la parte imputada de presentar declaraciones a su favor y con motivo de su defensa.

Ahora bien, al principio de esta investigación, se hizo mención sobre el artículo 49, numeral 1, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), sin embargo, se menciona nuevamente para tener más claridad con respecto a la orientación jurisprudencial concordante con la legislación venezolana, por ello, se hará mención sobre el numeral 1 y 3, los cuales guardan mayor referencia con los artículos del Código Orgánico Procesal Penal (2012), expuestos en esta sentencia.

Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga; de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y en la ley.

3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano, o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.

Según el criterio constitucional citado, el debido proceso es un derecho legítimamente preceptuado, que presenta como fin la protección jurídica de los derechos de todas las personas. Presenta concordancia con las referidas jurisprudencias, porque como el mismo artículo indica, no se podrá violar el derecho a la persona que se encuentre siendo acusada de obtener información sobre los cargos por los cuales se le acusa, ni mucho menos evitar que tenga conocimiento de las pruebas que se presente apoyando la acusación en su contra, así como el derecho de declarar a su favor en cualquier estado de la causa, ante un juez que administre justicia respetando las normas previamente establecidas, ya que esto asegura el cumplimiento y respeto de las garantías constitucionales que lo resguardan como ciudadano de la República.

Como segunda referencia jurisprudencial, ha sido examinada la sentencia N° 18, expediente N° C06-0241, caso Andrés Eloy Dielingen Lozada, de fecha 06 de febrero de 2007, con ponencia del magistrado Eladio Ramón Aponte Aponte, con motivo de un recurso de casación, declarado sin lugar.

En dicha sentencia la parte defensora indica en cuanto a las pruebas audiovisuales que no fueron promovidas en el juicio, conocidas como pruebas documentales, lo siguiente:

“...Solicitamos con base en el artículo 453 del Código Orgánico

Procesal Penal, la promoción como prueba, de las cintas de video (medio de reproducción a que se contrae el artículo 334 del Código Orgánico Procesal Penal) donde se encuentran grabadas las incidencias del juicio oral y público que se siguió en contra de ANDRES ELOY DIELINGEN LOZADA en el Juzgado 28 de Primera Instancia en lo Penal en Función de Juicio del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas (...) la Sala 4 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas no se pronunció en cuanto a la admisión de la prueba, no la incorporó en la audiencia oral de la apelación tal como lo exige el artículo 455 del Código Orgánico Procesal Penal y tampoco hizo pronunciamientos específicos de las grabaciones en el texto de la sentencia recurrida, aún cuando la defensa señaló con meridiana claridad lo que se pretendía probar con los medios de reproducción referidos...”.

Actualmente, en el vigente Código Orgánico Procesal Penal (2012), en el artículo 317, se establece el contenido de los registros de medios audiovisuales que deben tratarse durante el proceso, por ello, se indica lo siguiente:

Registros.

Se debe efectuar registro preciso, claro y circunstanciado de todo lo acontecido en el desarrollo del juicio oral y público. A tal efecto, el tribunal deberá hacer uso de medios de grabación de la voz, videograbación, y, en general, de cualquier otro medio de reproducción similar. Se hará constar el lugar, la fecha y hora en que éste se ha producido, así como la identidad de las personas que han participado en el mismo.

En todo caso, se levantará un acta firmada por los integrantes del tribunal y por las partes en la que se dejará constancia del registro efectuado.

Una vez concluido el debate, el medio de reproducción utilizado estará a disposición de las partes para su revisión dentro del recinto del juzgado.

Parágrafo Único: El Tribunal Supremo de Justicia, por intermedio de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, proveerá lo necesario con la finalidad de que todos los tribunales penales de la República dispongan de los instrumentos adecuados para efectuar el registro aquí previsto.

De igual manera, el Código Orgánico Procesal Penal (2012), en su artículo 440, hace referencia a la interposición de la prueba, así:

Interposición.

El recurso de apelación se interpondrá por escrito debidamente fundado ante el tribunal que dictó la decisión, dentro del término de cinco días contados a partir de la notificación.

Cuando el o la recurrente promueva prueba para acreditar el fundamento del recurso, deberá hacerlo en el escrito de interposición.

De todo lo anterior, se indica por la parte defensora que se hizo omisión del artículo 334, ahora 317 y del artículo 453, actualmente 440, ya que, como expresa el primero, se deberá hacer un registro preciso y claro sobre lo que se presente durante la realización del juicio oral, dado que estos medios audiovisuales son medios de prueba electrónicas. Aunado a esto, en ellas,

quedan plasmados las identificaciones de las partes y sus testimonios, por lo que a la hora de solicitar la promoción de las mismas, el requerimiento será absolutamente válido. Igualmente, se indica la exclusión del cumplimiento del artículo 440, ya que el mismo establece que durante el recurso de apelación se deberán promover las que se tengan junto con el escrito al momento de su introducción.

Asimismo, la defensa también hace alusión a la omisión del artículo 442 del mismo Código, el cual indica lo siguiente:

Procedimiento.

Recibidas las actuaciones, la corte de apelaciones, dentro de los tres días siguientes a la fecha del recibo de las actuaciones, decidirá sobre su admisibilidad.

Admitido el recurso resolverá sobre la procedencia de la cuestión planteada dentro de los diez días siguientes.

Si alguna de las partes ha promovido prueba y la corte de apelaciones la estima necesaria y útil, fijará una audiencia oral dentro de los diez días siguientes a la recepción de las actuaciones y resolverá al concluir la audiencia.

Cuando la decisión recurrida sea la prevista en el numeral 4 del artículo 439 de este Código, los plazos se reducirán a la mitad.

El que haya promovido prueba tendrá la carga de su presentación en la audiencia.

El secretario o secretaria, a solicitud del o la promovente, expedirá las citaciones u órdenes que sean necesarias, las cuales serán diligenciadas por éste o ésta.

La corte de apelaciones resolverá, motivadamente, con la prueba que se incorpore y los testigos que se hallen presentes.

Las cortes, a la hora de recibir un escrito de apelación deberán hacer el respectivo análisis del mismo, si se indica su admisibilidad y dentro de éste se promueven pruebas, la corte podrá exponer si son admisibles o no y al concluir la audiencia oral dará una exposición concisa sobre aquellas, de esta manera se habrán presentado las pruebas pertinentes que la parte recurrente haya querido promover.

Ahora bien, sobre las exposiciones hechas por la parte defensora, se indica la última parte de la referida decisión consultada:

De las disposiciones transcritas, resulta que el medio audiovisual debe ser promovido como elemento demostrativo de las presuntas trasgresiones de principios y garantías constitucionales y/o procesales, ocurridas durante el juicio y, que los juzgadores de alzada no puedan corroborar con la simple revisión de las actas, acreditando así la necesidad y pertinencia de su utilización en la audiencia prevista en el artículo 456 del Código Orgánico Procesal Penal.

Tal afirmación tiene su fundamento en el principio de necesidad probatoria según el cual la presentación de los medios de prueba se hace innecesaria cuando lo que se pretende demostrar se encuentra suficientemente documentado en autos,

estableciéndose, por ello, en el artículo 198, tercer aparte, del Código Orgánico Procesal Penal, que: “...*Los tribunales podrán limitar los medios de prueba ofrecidos para demostrar un hecho o una circunstancia, cuando haya quedado suficientemente comprobado con las pruebas ya practicadas...*”.

El referido artículo se encuentra mencionado en el Código Orgánico Procesal Penal (2012), bajo el número 182, del cual al principio de este trabajo se hace mención y se toma como análisis del enunciado, que los tribunales tendrán el absoluto derecho de delimitar algunos medios de pruebas que fueren promovidos si consideran que fue justamente demostrado y comprobado.

De este modo, la decisión indica que no puede ser admitida el recurso de casación porque no hubo infracción de ninguno de los artículos antes mencionados, por lo tanto:

En el presente caso, los formalizantes no especifican cuáles y cómo fueron los actos que se celebraron en contraposición a lo descrito en el acta del debate o en la sentencia. Por el contrario, se infiere que los argumentos dados, para que se reprodujera el vídeo del juicio, son dirigidos esencialmente a la impugnación de supuestos vicios en cuanto a la apreciación de algunos elementos probatorios debatidos durante su celebración y, al desacuerdo sobre el razonamiento jurídico aplicado por el **a-quem** durante el proceso, e igualmente denunciados en el recurso de apelación.

De lo expuesto se concluye en que la Corte de Apelaciones no incurrió en la violación de los artículos 453 y 455 del Código Orgánico Procesal Penal, por falta de aplicación, en consecuencia,

de conformidad con el artículo 467 del mencionado Código, la presente denuncia debe declararse SIN LUGAR. Así se declara.

De lo anteriormente expuesto, en estas jurisprudencias consultadas, en la primera, se hizo mención a la falta de apreciación de algunas pruebas documentales presentadas por las partes, lo que describe que si hubo falta de sumisión a la normativa constitucional como ley suprema del país, ya que los jueces incurren en desvaloración de los alegatos promovidos por las partes, existiendo una admisión, pero no la correlativa apreciación ni estimación de las mismas, lo que significa una infracción a la legislación venezolana, dado que se estaría evidenciando una inactividad de la administración judicial, es decir, así se esté otorgando la oportunidad de iniciar y desarrollar un proceso, dentro de éste se incumple algunos pasos que por derecho de las partes deben ejecutarse debidamente.

Finalmente, en la segunda sentencia, se confirma que dentro del proceso judicial es completamente válida la promoción de pruebas electrónicas o informáticas, conocidas también como medios de pruebas documentales, para la exposición de motivos y alegatos de cada parte, igualmente las que se originen por las grabaciones de testimonios o vídeos realizados durante el juicio, los cuales son creados con el motivo de tener prueba verídica de todo lo debatido durante la ejecución de la causa.

B. Derecho comparado

En este punto, resulta oportuno mencionar la comparación del manejo de las pruebas documentales en el proceso judicial de otras legislaciones. Por ello, se hará mención de un pequeño extracto sobre la significación de los medios electrónicos, emanado de La Fiscalía General de la Nación, en Colombia, en donde se indica lo siguiente:

Si lo que se pretende es presentar el conocimiento de los hechos mediante elementos materiales probatorios, existe el riesgo de que éstos hayan sido plantados, cambiados o alterados. Igual sucede con la prueba documental: por ejemplo, cuando un contrato no ha sido suscrito realmente por quien aparece como autor, cuando un video ha sido alterado o ha sido obtenido usando aparatos que no son los adecuados, entre otros casos.

Por lo anterior, la actividad probatoria de las partes, en este caso del fiscal, debe centrarse en el contenido de cada medio de acreditación pero también debe estar orientada a verificar la confiabilidad del medio utilizado, es decir, la credibilidad del testigo, la autenticidad del elemento material probatorio, la idoneidad del perito u otros aspectos. Esta actividad implica también la verificación de que el medio cognoscitivo sea presentado de tal manera que facilite en la mayor medida posible la aprehensión del conocimiento por parte del juez, pues a manera de ejemplo, poco o nada sirve un testigo que tiene gran conocimiento de los hechos pero no puede transmitirlo en forma adecuada.

Al abordar cada uno de los medios de prueba haremos énfasis en los tres aspectos referidos: (I) el contenido del medio de prueba; (II), la confiabilidad del medio de prueba y, (III) la forma en que es transmitida la información contenida en el medio de prueba. Los fines de la prueba están íntimamente ligados al deber de motivar y permiten comprender las relaciones que se tejen en el cumplimiento de las funciones de fiscales y jueces. En efecto, los jueces tienen la obligación de motivar sus decisiones y ello incluye

un componente fáctico. Los fiscales por su parte, además de motivar las decisiones que la Constitución y la ley les asignan (p.26).

En el derecho procesal penal colombiano al momento de ser admitida y exhibida una prueba promovida, se debe verificar que dicho documento no haya sido modificado en ninguno de sus apartes, de igual forma analizar las que provengan de medios digitalizados, por ejemplo, los vídeos, asegurar su veracidad, tener certeza de que en ningún momento fue alterado y que guarde el mismo contenido informático que al principio de su creación. La comprobación de la existencia del medio informático por donde se hizo la transferencia del mensaje debe ser acreditable y verdadera, así como la fiabilidad del medio de donde emana ese documento.

CAPÍTULO IV

Control y contradicción de los documentos electrónicos cuando constituyen medios de prueba en un proceso penal

A. Promoción y evacuación del documento electrónico

El documento electrónico es un medio probatorio que se presenta en el proceso judicial y es perfectamente válido, dado que se encuentra avalado dentro de la legislación venezolana. Estos comprenden los mensajes de datos e información obtenida de medios tecnológicos, o simplemente pueden ser instrumentos probatorios. Ahora bien, el procedimiento que poseen las pruebas documentales para su promoción y evacuación, es el mismo que será usado para el documento electrónico, ya que ninguna ley es precisa a la hora de indicar el manejo exacto de este tipo de pruebas.

Por ello, es preciso considerar la afirmación de Rivera (2012), quien indica lo siguiente:

Debe manifestarse que hay en el COPP una deficiente regulación probatoria, por cuanto no hay una regulación precisa acerca de la prueba documental y otros medios. Insuficiencia producida, en primer lugar, porque el COPP –cualquier ley, en definitiva– no pudo prever todos los supuestos a los que los avances tecnológicos darían lugar pero también porque no fue minuciosa ni siquiera respecto de los soportes que existían en el momento de su promulgación, limitándose prácticamente a recoger como uno de los medios de prueba, la documental, sin añadir mucho más y dejando un gran vacío (p. 649).

De lo anterior expuesto, se tiene que el Código Orgánico Procesal Penal (2012), no posee la definición exacta de la aplicación normativa para los medios de prueba electrónicos, pero si hace énfasis aunque no detalladamente sobre la regulación de la prueba documental. Por ello son manejados bajo las mismas reglas que las aplicadas para éstas.

Ahora bien, el artículo 341 del Código Orgánico Procesal Penal (2012), expresa la enunciación sobre los otros medios de prueba que puedan presentarse durante el debate, por lo tanto:

Otros Medios de Prueba.

Los documentos serán leídos y exhibidos en el debate, con indicación de su origen. El tribunal, excepcionalmente, con acuerdo de todas las partes, podrá prescindir de la lectura íntegra de documentos o informes escritos, o de la reproducción total de una grabación, dando a conocer su contenido esencial u ordenando su lectura o reproducción parcial. Los objetos y otros elementos ocupados serán exhibidos en el debate, salvo que alguna de las partes solicite autorización al Juez o Jueza para prescindir de su presentación. Las grabaciones y elementos de prueba audiovisuales se reproducirán en la audiencia, según su forma de reproducción habitual.

Dichos objetos podrán ser presentados a los expertos o expertas y a los o las testigos durante sus declaraciones, a quienes se les solicitará reconocerlos o informar sobre ellos.

Si para conocer los hechos es necesaria una inspección, el tribunal podrá disponerla, y el Juez o Jueza ordenará las medidas para llevar a cabo el acto. Si éste se realiza fuera del lugar de la

audiencia, el Juez o Jueza deberá informar sucintamente sobre las diligencias realizadas.

Con referencia al artículo anterior, se establece claramente que a la hora de la presentación de los documentos en el juicio, habiéndose demostrado la forma lícita de su procedencia, serán admitidos y consecutivamente leídos los mismos, si el tribunal prescinde de hacer la lectura completa, sino solo el extracto que indique el esclarecimiento de lo que se pretende demostrar, podrá exponerlo, siempre y cuando lo acuerde anteriormente con las partes. Si se trata de objetos materiales, deberán ser exhibidos obligatoriamente durante el proceso.

Resulta oportuno expresar la existencia y definición de la regla de equivalencia funcional, lo que significa la función jurídica que comprende al medio de prueba electrónico de carácter documental a la hora de su promoción en el juicio y su admisión como medio probatorio. En los capítulos anteriores se han mencionado las exigencias necesarias para que la prueba electrónica sea presentada, entre los cuales se indica, la fiabilidad de los sistemas instalados en las máquinas, un ejemplo sería el hardware y el software de las computadoras, así como mantener asegurado el mensaje íntegro desde su creación, sin perjuicio de ser modificado, protección y archivo del mensaje, su legalidad, la identidad detallada de las personas incluidas en la realización del documento y la identificación específica de la persona que hizo el mensaje principalmente.

El artículo 7 de la mencionada Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas electrónicas (2001), indica:

Integridad del Mensaje de Datos.

Cuando la ley requiera que la información sea presentada o

conservada en su forma original, ese requisito quedará satisfecho con relación a un Mensaje de Datos si se ha conservado su integridad y cuando la información contenida en dicho Mensaje de Datos esté disponible. A tales efectos, se considerará que un Mensaje de Datos permanece íntegro, si se mantiene inalterable desde que se generó, salvo algún cambio de forma propio del proceso de comunicación, archivo o presentación.

La conservación completa del escrito electrónico y su contenido, serán requisitos totalmente obligatorios para que se mantenga la fiabilidad del documento, así una vez considerada como medio de prueba lícita y al mismo tiempo habiéndose validado que en ningún momento fue objeto de modificación, será admitida, consecutivamente contará con el consentimiento para su debida promoción y evacuación durante el proceso.

Durante la fase intermedia del proceso judicial, no se hará la investigación, preservación, ni incorporación de la prueba electrónica, pero sí la promoción y evacuación de la misma, así se establece en el artículo 311, numerales 6, 7 y 8 del Código Orgánico Procesal Penal (2012):

Facultades y cargas de las partes.

Hasta cinco días antes del vencimiento del plazo fijado para la celebración de la audiencia preliminar, el o la Fiscal, la víctima, siempre que se haya querellado o haya presentado una acusación particular propia, y el imputado o imputada, podrán realizar por escrito los actos siguientes:

6. Proponer las pruebas que podrían ser objeto de estipulación entre las partes.
7. Promover las pruebas que producirán en el juicio oral, con indicación de su pertinencia y necesidad.

8. Ofrecer nuevas pruebas de las cuales hayan tenido conocimiento con posterioridad a la presentación de la acusación Fiscal.

Las facultades descritas en los numerales 2, 3, 4, 5 y 6 pueden realizarse oralmente en la audiencia preliminar.

Esta normativa indica que el fiscal como representante del Ministerio Público y la víctima que en todo caso ha formulado la acusación por haber sido objeto de una lesión en la comisión de un hecho punible, podrán formalizar y promover las pruebas que consideren legítimamente fiable, así como evacuarlas durante el juicio oral y si se llagasen a presentar nuevas pruebas, tener la libertad de poder plantearlas oportunamente.

El autor antes mencionado, Rivera (2012), hace referencia a la forma de presentación de la prueba electrónica de la siguiente manera:

En cuanto a la forma de presentación no cabe duda que debe aportarse en su soporte informático –diskette, el CD ROM, el disco duro del computador o mediante envío telemático a través de Internet o cualquier otra red que permita la intercomunicación-junto con la transcripción del documento en papel impreso. Tratándose de medios audiovisuales la cuestión es simple: la grabación efectuada en el soporte original correspondiente. No obstante, si hablamos de documentos informáticos, *stricto sensu*, el tema se torna más complejo dada la inexistencia de originales, inherente al fenómeno telemático. La inutilidad, además de la dificultad y de la incomodidad, de aportar el propio ordenador o el cpu donde se registra el documento electrónico de que se trate,

avala una interpretación favorable a la presentación de un soporte más idóneo como es un disquete o CD (p.666).

En efecto, la evacuación y presentación del documento electrónico, deberá ser expuesto a través de un medio digitalizado, como los mencionados anteriormente, asimismo tendrán que estar disponibles para su envío y recepción mediante redes comunicativas de la Web o ciberespacio, al mismo tiempo el acceso a la impresión en su forma material, es decir, que sea palpable. Cuando se trate de los medios audiovisuales, el contenido presentado deberá ser el original, actualmente podrá ser presentado a través de CDS, entre otros objetos digitalizados que contengan el soporte único que se pretenda exhibir.

Ahora bien, la promoción de la prueba electrónica en el proceso penal será fundamentado bajo las disposiciones establecidas en el Código Orgánico Procesal Penal (2012), dirigidas solo a la prueba documental, ya que no existe una definición concreta sobre el manejo de las primeras, pero como forman parte de las mismas, entonces serán promovidas y evacuadas acorde a la normativa del mencionado código. Aquí se establecen las diferentes ocasiones que las partes tienen para hacer valer la promoción de éstas.

Asimismo, el procesado durante la fase de investigación del juicio puede solicitarle al fiscal que sean realizadas las diligencias necesarias para que se promuevan las pruebas que puedan ser objeto de contradicción o impugnación entre las partes, así como la promoción de éstas, siendo completamente lícitas que serán producidas durante el juicio oral, además de ofrecer nuevas evidencias, si es necesario y si se ha tenido conocimiento anteriormente de su presentación junto a la demanda principal.

La noción amplia que se tiene sobre el documento permite que se incluyan los documentos electrónicos dentro del conjunto de estos medios probatorios, pero sin formularlo exactamente de esa manera, por lo tanto, solo será usado como la guía más adecuada para añadirlos y argumentarlos en el juicio, ya que presentan semejanzas a la hora de ser tomados como medios útiles para ser presentados.

Cuando una prueba informática es negada por la parte contra quien se está presentado, ésta, deberá hacerlo solicitando la experticia de la herramienta computarizada usada para la emanación de ese medio probatorio, es decir, que se investigue y verifique si en realidad cumple con los requisitos que se encuentran establecidos para que se realice la promoción, admisión, evacuación, contradicción e impugnación del medio electrónico. De igual manera, resulta elemental solicitar esta investigación durante el proceso, ya que permite que el juez pueda examinar la eficacia de ese medio de prueba y aunado a eso, que ambas partes tengan el conocimiento del contenido de dicha prueba.

Cabe agregar, que los correos electrónicos poseen la característica de poder ser reproducidos y reenviados a toda persona que desee saber información sobre su contenido o que simplemente guarde relación con el mismo, sin que su contexto pueda ser modificado de alguna manera por motivo de esta remisión, lo que resulta favorable dado que, si se desea obtener información auténtica sobre ese mensaje de datos enviado, se le podrá solicitar la exhibición de ese documento electrónico y así examinar su veracidad y origen.

Asimismo el artículo 9 de la mencionada Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas (2001), afirma que:

Verificación de la emisión del Mensaje de Datos.

Las partes podrán acordar un procedimiento para establecer cuándo el Mensaje de Datos proviene efectivamente del Emisor. A falta de acuerdo entre las partes, se entenderá que un Mensaje de Datos proviene del Emisor, cuando éste ha sido enviado por:

1. El propio Emisor.
2. Persona autorizada para actuar en nombre del Emisor respecto de ese mensaje.
3. Por un Sistema de Información programado por el Emisor, o bajo su autorización, para que opere automáticamente.

Por lo tanto, se establece que las partes tienen todo el derecho de acordar que se realice el estudio del ente emisor de donde provenga el documento electrónico, pero si las partes no llegasen a pactar dicho estudio, se tendrá por cierto que la prueba emana de la misma persona que la está presentando, o de aquella que esté actuando de forma delegada en representación del emisor.

Asimismo, puede que el documento se haya enviado a través de un programa instalado dentro del medio computarizado utilizado por el propio creador con el fin de realizar el escrito y de esta manera obtener como resultado que el envío del mensaje fuere ejecutado correctamente, lo que indica que se tendrá como cierto que el emisor realizó dicho documento cuando las mencionadas razones sean evidentes.

B. Otros medios para acreditar la autoría del documento electrónico

Haciendo un resumen analítico sobre lo indicado por el autor Rivera (2012), quien hace alusión a la forma de darle justificación a los medios de

prueba electrónicos, e indica que cuando se forma una descripción para dar acreditación sobre su autenticidad, pueden actuar otros medios de prueba, los cuales, lograrán la veracidad esencial sobre el contenido de las mismas, es decir, que exista una verificación previa sobre si se ha hecho alguna modificación o no en su mensaje adjunto, asimismo, analizar si ha habido algún tipo de variación en su compendio. Como ya se ha mencionado, que exista la comprobación de que el programa tecnológico que se haya usado esté funcionando perfectamente, así como el sistema de conexión para la recepción y envíos de correos electrónicos instalados en la computadora, igualmente la disponibilidad de páginas de Internet a las que se pueda ingresar seguramente.

De manera que si se tiene la seguridad de poder probar técnicamente, es decir, hacerlo de una forma digitalizada, por ejemplo, con firmas electrónicas o encriptaciones y existe además la posibilidad de hallar evidencias de que esos mensajes fueron realizados, enviados y trasladados a través de redes tecnológicas, podrá ser completamente válida su presentación. Además, los medios de prueba electrónicos también podrán tener acreditación si se realiza su comprobación con otros medios probatorios, entre ellas, se encuentran la prueba pericial y la inspección judicial.

Ahora bien, el mencionado autor, Rivera (2012), establece las demás formas que se presentan para justificar y demostrar la autenticidad del medio de prueba electrónico. Por ello se indica:

Inspección judicial: La inspección judicial es una forma de apreciación de los hechos mediante el contacto directo del juez con ellos. Es claro que para este tipo de inspección el juez tiene

que acompañarse de un práctico en la materia para acceder a las máquinas o equipos, archivos, etc.

La prueba pericial: La pericia o experticia no aporta hechos al proceso, sino que hace una valoración de los mismos desde el punto de vista de un conocimiento especial. La pericia sobre otros objetos, máquinas o equipos no difiere en nada –en abstracto- de la que se puede realizar sobre los medios informáticos.

Debe manifestarse que la verificación de la firma digital mediante pericia, efectuada con base en los criterios matemáticos y a la circunstancia exacta que se desprende del certificado emitido por el prestador de servicios, otorgará un absoluto grado de certeza en cuanto a la autoría del documento.

Prueba indiciaria: No es el momento de discutir si se trata de un medio o no. Lo cierto es que en los medios informáticos pueden aparecer hechos indicadores, que podrán probarse mediante prueba directa –documental, testigos, inspección, pericia-, y que nos pueden indicar un hecho desconocido y mediante una operación lógico-racional, develar tal hecho.

Prueba testimonial: Entre esos elementos probatorios de apoyo nada se opone al uso del interrogatorio de las partes, la denominada prueba testifical o el propio reconocimiento judicial. A modo de ejemplo, y en orden a verificar la fiabilidad de un documento firmado electrónicamente, podrá incorporarse los informes de la entidad certificadora correspondiente acreditativos de ese extremo, más ello excluye que se llegue a la misma conclusión por la vía del interrogatorio de las partes.

Exhibición de documentos electrónicos: Los mensajes de datos o correos electrónicos tienen la particularidad de que pueden ser enviados copias o facsímiles a una o más personas que recibirán el mismo contenido exacto del mismo destinatario. Esto puede ser muy útil, por cuanto, cuando una persona reciba un mensaje de datos sin firmarlo electrónicamente y éste haya sido enviado a varios destinatarios que no sean parte en el proceso, se podrá por analogía pedir la exhibición de terceros del mensaje de datos aplicando la norma establecida en el CPC, como forma supletoria, para documentos físicos convencionales (p.669).

Lo anterior explica, con respecto a la inspección judicial que será otra forma de probar la autenticidad del documento, ya que se hace la estimación de la prueba por parte del juez, quien en compañía de un experto podrá tener acceso directo a los medios tecnológicos y de esta manera analizarlos cautelosamente, obteniendo de éstos las evidencias que considere correlativas a la presentación como prueba válida en juicio.

Por otra parte, la pericia será el medio que directamente haga la apreciación pero de un modo especial de las pruebas electrónicas presentadas, igualmente la prueba indiciaria, la testimonial y la exhibición de documentos, determinarán la existencia de la misma mediante los debidos documentos, testimonios y las sucesivas inspecciones a éstos, con el fin de obtener la legalidad de las mismas.

C. Suscerte como ente certificador de documentos electrónicos y firmas electrónicas

SUSCERTE, es una institución revestido de autoridad para la certificación, supervisión y control de los proveedores de servicios de certificación. Aunado a esto, es un servicio descentralizado que no posee personalidad jurídica, su denominación completa es Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica, el mismo es fundado a través de la ley de mensajes de datos y firmas electrónicas (2001), y se encuentra encargado de organizar y regularizar la certificación electrónica de todos los documentos, aunado a esto, realiza el control de los proveedores de servicio de certificación (PSC), tiene como fin proporcionar los mecanismos e instrumentos necesarios para efectuar un sistema de tecnología capaz y apropiado para las empresas publicas, dado que otorga un excelente manejo de lo tecnológico, además de aportar fiabilidad a cada asunto.

Ahora bien, se trata de un documento electrónico al cual se le otorga legalidad por parte de un ente revestido de autoridad dentro del Estado venezolano, éste, viene siendo SUSCERTE, quien le concede al encargado de presentar el documento, la identificación del mismo a través de una serie de datos que poseen caracteres legales, específicos y únicos, lo cual alcanza la descripción de efectivamente validado.

La Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica, tendrá como función realizar la firma electrónica de un documento, de igual manera, identificar al autor del mismo y también al solicitante de la autenticación, así como la codificación de los documentos para que revistan de carácter legítimos, a su vez, puedan ser presentados como pruebas fiables y fidedignas en un proceso judicial.

Asimismo, los sistemas utilizados para el cumplimiento de la autenticación del documento electrónico por este ente, son la firma de correos electrónicos, es decir, de Microsoft Outlook y Mozilla Thunderbird, además de las aplicaciones de Microsoft Word, OpenOffice, Acrobat Reader y Writer, StartOffice, entre otros. Aunado a esto, sistemas de autenticación en línea y aplicaciones en las que se manejen pagos electrónicos.

En ese mismo sentido, SUSCERTE, tiene como beneficio, lograr que no sean impugnados los documentos electrónicos y que los mismos, presenten autenticidad la cual, sea dada por un ente que proporcione certeza sobre el contenido lícito de éste, así como, poder reducir el aumento del uso de materiales empleados para la impresión de los documentos, al igual que la disminución de la acumulación excesiva que se tiene de los archivos en físicos. El Ministerio del Poder Popular para Ciencia, Tecnología e Industrias Intermedias (2008), en su publicación sobre la certificación electrónica, establece lo siguiente, “Es importante mencionar que los recaudos exigidos por SUSCERTE para la acreditación de los PSC son de tipo técnico, económico-financiero, legal y de auditoría, los cuales deben cumplirse a cabalidad para lograr la aprobación de su solicitud de acreditación”. (p. 28).

Ahora bien, al hablarse sobre la mencionada certificación electrónica, se hace referencia al proceso por el cual se producen certificados electrónicos, los cuales son autenticados por el ente antes mencionado (SUSCERTE), quien garantiza la probidad legal de los documentos electrónicos, éstos, pueden individualizar a las personas naturales y jurídicas, sobre su identificación y documentos que posean la información que los determina particularmente.

Asimismo, el Ministerio del Poder Popular para Ciencia, Tecnología e Industrias Intermedias (2008), establece sobre los certificados electrónicos, antes mencionados, lo siguiente:

Contienen el dato más importante para la identificación de la persona natural o jurídica: La clave pública de su signatario. La función de esta clave es establecer un parámetro técnico que permita darle seguridad a una información y el acceso a ella cuando sea necesario o deseado. Al mismo tiempo, un certificado electrónico, emitido y firmado por un PSC permite autenticar a su signatario. Esto apunta a un rol significativo de la certificación electrónica en el modelado de la identidad del usuario, permitiéndole identificarse de forma segura y confiable en los portales del gobierno, la banca por Internet, las empresas, entre otros. (p. 23).

Lo que quiere decir, que los certificados electrónicos, vienen siendo el informe fundamental para la identificación de las personas, poseen como funcionalidad una clave que tendrá cada firmante y que será usada al momento que necesite acceder a una determinada información de la cual, su contenido deba ser protegido. Mediante esta clave, los individuos y entes remitentes o los receptores de datos importantes, solo pondrán acceder utilizando la misma. De igual manera, estos certificados electrónicos, cuando son firmados por un proveedor de servicios de certificación (PSC), genera la autenticación al signatario del documento presentado. El PSC, es el ente que se encarga de presentar los certificados electrónicos a las personas, avalados por la autoridad de certificación raíz del Estado venezolano.

Ahora bien, los certificados electrónicos al ser emitidos por un proveedor de servicios de certificación serán catalogados como pruebas

completamente fidedignas, ya que la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas (2001), en su artículo 16, que al principio de esta investigación se expone, le otorga validez a los documentos electrónicos, siempre y cuando cumpla con los requisitos que en dicho apartado de la norma se encuentran constituidos.

Sin embargo, si el certificado electrónico no cumple con los requisitos del artículo 16 de la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas (2001) y además no se emite a través de un proveedor de servicios de certificación, pero igualmente es llevado a juicio como prueba fehaciente, el juez apreciará la misma mediante las reglas de la sana crítica o máximas de experiencia.

D. Control y contradicción de la promoción de los documentos electrónicos

En este punto, se hace referencia al manejo del control y la contradicción de las pruebas documentales, específicamente las electrónicas durante el proceso judicial. Para que la parte contra la cual se promueve un medio probatorio haga oposición de la misma, debe primeramente conocer su contenido, porque no se puede hacer estimación sin antes ser admitida en audiencia por estar manifiestamente fundada y por no ser contraria al orden público, a las buenas costumbres y a derecho, es por ello que en el juicio no se podrá hacer adhesión de las que sean obtenidas de forma ilícitas o que simplemente no sean legales, de igual forma no se podrán introducir sin antes dar información a la parte contraria de la misma.

Cuando el principio de la contradicción hace exigencia de que la prueba deba ser presentada mediante el conocimiento de la parte contra quien se suscita, lo hace con el fin de lograr que la misma goce de la oportunidad que por derecho posee para hacer valer su opinión, durante la fase probatoria del

proceso judicial, logrando así que ambas expongan sus alegatos y argumentos en función de su respectiva defensa, por ello, la contradicción es un exclusivo derecho de las partes y el encargado de mantener orden, observación o el llamado control de las mismas, es el juez.

En el estudio realizado por Carnelutti (1997), donde hace referencia a la contradicción de las pruebas en el proceso judicial, afirma que:

También para el proceso ejecutivo, el problema del contradictorio. Sería un error creer que el contradictorio sea propio solamente del proceso de cognición. Para corregir tal error conviene reflexionar que el contradictorio no contempla sólo el interés de las partes: este interés proporciona el impulso al contradictorio, pero no constituye su fin. Realmente del contradictorio tiene necesidad más el juez que las partes. Hemos visto, al estudiar el proceso de cognición, que en él consiste la garantía más eficaz de la imparcialidad del juez. No hay razón alguna para considerar que la imparcialidad del juez cuente menos para la ejecución que para la cognición (p. 190).

En efecto, el autor antes mencionado, se refiere a que el principio de la contradicción no radica únicamente en el proceso de conocimiento del contenido material de la prueba, lo que significa que no solo se encuentra dirigido al interés directo de las partes de saber lo que indica el medio probatorio, sino que además el juez tendrá que hacer el control de las mismas para garantizar la imparcialidad de la decisión que se vaya a tomar.

E. La impugnación y el desconocimiento de la prueba documental electrónica

La impugnación de los documentos electrónicos indica que cuando los mismos sean propuestos mediante copias o reproducciones, y a su vez son impugnados, el original de estos documentos automáticamente deberá ser contrapuesto e impugnado y en este caso la prueba documental sería clasificada como falsa, por lo que no tendría validez legítima bajo ningún contexto. Ahora bien, al indicar el término impugnación de un documento electrónico que ya ha sido promovido, se estará haciendo alusión a una imputación para la persona que ha dado origen al mismo, por lo que este individuo estaría incurriendo en un delito.

Conclusiones y Recomendaciones

Conclusiones

Sobre el tema que se estudió, es decir, los mecanismos de control y contradicción de los documentos electrónicos como medios de prueba en el proceso penal venezolano, se tienen diferentes conclusiones, por lo tanto en el capítulo I, se hizo referencia al documento como medio probatorio, a las correlativas disposiciones legales sobre la libertad que poseen las partes para probar, así como el desarrollo de la actividad probatoria y la importancia que posee dentro del proceso judicial, es decir, el derecho que ambas partes tengan para alegar su defensa en oportunidad de pedir las prácticas necesarias para ejecutar las que considere necesario en el ejercicio de su defensa, de igual manera se indicó las formas en las cuales se pueden practicar las diligencias necesarias entre ellos están, la inspección, la recolección de evidencia y el resguardo de las mismas.

Del mismo modo, se indicaron los diferentes sistemas de apreciación de la prueba, entre ellos la sana crítica que va de la mano con la valoración de los medios probatorios que el juez debe realizar y que sin duda alguna se darán por medio de la aplicación de una norma completamente legítima, situación que destina a las pruebas a mostrarse conforme a la validez que pudiere darle el juzgador en ese juicio.

Además, se indican las concepciones primordiales sobre la constitución de un documento, su creación y consideración como prueba documental, así como la existencia de una garantía que indique que las mismas no serán objeto de modificación, ya que, como es notorio, el avance tecnológico es

cada día mucho más dinámico lo que puede ocasionar la alteración de estos mensajes de datos.

En el capítulo II, se hizo referencia específicamente en las definiciones que hacían alusión al documento electrónico como medio de prueba y se consideró que se encontraban incluidas dentro de las pruebas documentales como un conjunto, ya que el Código Orgánico Procesal Penal (2012), no indica exactamente un concepto a seguir para un documento electrónico, pero tampoco indica que no posea validez su presentación, por lo que se toman como requisitos a cumplir los establecidos para la presentación de las demás pruebas documentales. Además, la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas (2001), fue principalmente explicativa e hizo extensión de los conceptos obtenidos sobre la eficacia de este tipo de documentos.

De manera que, en este capítulo se estableció la importancia de darle valor probatorio a los documentos electrónicos a la hora de ser admitidos en el juicio, ya que si se desea mostrar algún hecho, aunque no se tenga un papel escrito que lo indique, sino solo un vídeo, una grabación o un correo electrónico, de igual forma puedan ser admitidos para su respectivo estudio y exhibición. Ahora bien, la responsabilidad de la observación del argumento planteado dentro de la prueba, será tarea del juez, dado que, hará un examen profundo sobre su contenido y es así como llegará directamente a la certeza de que la prueba sea completamente auténtica.

Corresponde hacer énfasis en los estudios realizados dentro del capítulo III, el cual consistió en relacionar los elementos que la jurisprudencia venezolana posee con las disposiciones constitucionales, por lo que se encontró que efectivamente las decisiones emanadas del máximo Tribunal de la República, Tribunal Supremo de Justicia, poseen entera correlación con las disposiciones establecidas en la Constitución de la República Bolivariana

de Venezuela (1999), ya que, toda persona tiene derecho a la defensa y asistencia jurídica, a saber cuáles son los motivos por los cuales se le imputa y a ser oídos durante el juicio oral, por lo que en las sentencias consultadas, una de ellas, presenta la no valoración de una de las pruebas promovidas por la víctima.

Asimismo, se realizó el esclarecimiento del manejo de las pruebas en el ordenamiento jurídico colombiano como base de derecho comparado, lo que originó una mayor aclaratoria sobre la actividad probatoria de la que se venía comentando. Aunado a esto, se evidencia que no solo en la legislación venezolana se necesita obligatoriamente tener como certeza que el documento presentado no haya sido alterado, sino que también en el ordenamiento jurídico colombiano, al momento de ser admitida y exhibida ésta, se debe verificar que la misma no haya sido modificada en su contenido que por supuesto será emanado de un medio digitalizado.

El capítulo IV, consistió en el análisis de los principios de control y contradicción de los documentos electrónicos cuando constituyen medios de prueba en un proceso penal, por lo que se exponen los puntos de la promoción, evacuación, control, contradicción e impugnación, de las mismas y se explica que la presentación de éstas durante el proceso penal estarán fundamentadas bajo las disposiciones establecidas en el Código Orgánico Procesal Penal (2012), además, serán manejadas como las documentales por estar incluidas dentro de las mismas.

Para finalizar, se expuso la importancia de que tanto las personas naturales como jurídicas, utilicen siempre los servicios de la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica (SUSCERTE), ya que, este ente, a través del proveedor de servicios de certificación, permite otorgar los correspondiente certificados electrónicos a los usuarios que

necesiten la autenticación de los documentos electrónicos que pretendan presentar como pruebas en un proceso judicial, por ejemplo, o también para autenticar los documentos que identifiquen a la empresa en caso de ser persona jurídica y si se trata de personas naturales, la autenticación de aquellos que presenten información relevantes al individuo.

Recomendaciones

Adicionalmente a las conclusiones presentadas en esta investigación, se originan una serie de recomendaciones que llevan como objetivo principal establecer el amparo que poseen los documentos electrónicos como medios de prueba en la legislación venezolana, por ello, es recomendable que los funcionarios encargados de los órganos judiciales no incurran deliberadamente en desestimación de pruebas cuando las mismas que sean promovidas gocen de total autenticidad e idoneidad.

Asimismo, es recomendable que el tratamiento legal dentro de los medios libres de prueba en Venezuela, categoría en la cual entrarían los documentos electrónicos en cuanto a su fase calificativa, otorgue de manera específica y concreta las formas en las cuales se de la absoluta validez a los mencionados medios, dado que los alcances que la tecnología presenta hoy día en cuanto a la documentación de los trámites que pueden efectuarse electrónicamente, son bastante amplios y siguen desarrollándose a nivel tecnológico.

Sería conveniente que cada uno de los integrantes de una sociedad posea su propia identificación electrónica, ya que de esta forma no estaría aislado del mundo que nos rodea; por el contrario, esto le permitiría interactuar con cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, pudiendo identificar plenamente al signatario, y en general, a todas aquellas

personas u organizaciones que intervienen en ellas (emisor-destinatario), dando de esta manera seguridad a la información y el acceso a ella cuando sea necesario y deseado.

Por otro lado, sería conveniente que todas estas personas estuvieran adscritas a un Proveedor de Servicios de Certificación (PSC), acreditado por la Autoridad de Certificación (AC) Raíz del Estado venezolano (SUSCERTE), con la finalidad de autenticar al signatario, que permita una plena identificación del mismo, de forma segura y confiable, así como también de garantizar las propiedades de seguridad de la información contenida en el documento electrónico, atribuyendo valor legal y probatorio al mismo y al uso de las firmas electrónicas contenidas en éstos, tal como lo prevé el Decreto Ley Sobre Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas (2001).

Ahora bien, para finalizar, cuando nos encontremos dentro del proceso penal y una de las partes promueva como prueba un documento electrónico con todas las características antes mencionadas, el mismo constituirá plena prueba en el proceso penal e indefectiblemente el juez lo tendrá que valorar como tal. Por el contrario, si el documento electrónico promovido no está adscrito a ningún Proveedor de Servicio de Certificación, y por ende no está acreditado por SUSCERTE, el juez valorará este documento conforme a la regla de la sana crítica (lógica y máximas de experiencias).

Referencias Bibliográficas

Álvarez-Cienfuegos, J. (1992). La ley: *Revista Jurídica Española, jurisprudencia y Bibliografía*. ISSN 0211-2744, N° 4. Venezuela.

Bedoya, L. (2008). La Prueba en el Proceso Penal Colombiano. (1era Edición). Colombia: Printed in Colombia.

Bello, H. (1989). *La Prueba y su técnica* (4º Edición). Caracas: Mobil Libros.

Bello, H. (1991). *La Prueba y su técnica* (5º Edición). Caracas: Mobil Libros.

Bello, H. (2007). *Tratado de Derecho Probatorio*. (Tomo I). Caracas. Ediciones Paredes.

Carnelutti, F. (1997). *Derecho Procesal Civil y Penal*. Biblioteca Clásicos del Derecho Procesal. (Volumen 2). México: Harla.

Carnelutti, F. (1997). *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. (Volumen 3). Editorial Harla. Clásicos del Derecho Procesal.

Código Orgánico Procesal Penal. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 6.078 (Extraordinario), Junio de 2012.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 5.453 (Extraordinario), marzo 24 de 2000.

Couture, E. (1976). *Vocabulario Jurídico*. Buenos Aires. Editorial Depalma.

Decreto Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.148, febrero de 2001.

Del Castillo. L.; Calvo, J. y Otros (2003). *Auxiliares Administrativos de la Universidad de Zaragoza*. Volumen II. 2da edición. España: Editorial Mad, SL

Del Giudice, M. (2003). *La Criminalística, La Lógica y La Prueba en el Código Orgánico Procesal Penal*. Editores, Vadell hermanos.

Egidio, G. y Granadillo, A. (2013). *Código Orgánico Procesal Penal. Comentado*. (2º Edición). Caracas. Librería Alvaronora.

Facchin, G.; Ponte, M. y Daré, V. (2004). *Tecnología y Derecho “sus fronteras legales”*. Caracas. Editorial Torino.

Granadillo, A. y Pinto, T. (2012). *Prueba Ilícita y su Tratamiento en el Proceso Penal*. (1era Edición). Caracas. Ediciones Moilibros.

Peñaranda, H. (2008). *Iuscibernética: Interrelación entre el Derecho y la Información*. Caracas: Fedes.

Pérez, E. (2000). *La Prueba en el Proceso Penal Acusatorio*. Caracas-Valencia. Editores, Vadell hermanos.

Pérez, E. (2006). *Manual de Derecho Procesal Penal*. (2da Edición). Caracas-Valencia. Editores, Vadell hermanos.

Rico, M. (2003). *Comercio Electrónico, Internet y Derecho*. (1era Edición). Caracas: Legis Editores, C.A.

Rivera, R. (2003). *Nulidades Procesales Penales y Civiles*. (2da Edición). San Cristóbal Edo. Táchira Venezuela Editorial: Jurídica Santana. J. Rincón.

Rivera, R. (2007). *Las Pruebas en el Derecho Venezolano*. (4ta Edición). Barquisimeto. Librería J. Rincón G. C.A.

Rivera, R. (2012). *Manual de Derecho Procesal Penal*. (1era Edición). Barquisimeto. Librería J. Rincón G. C.A.

Ministerio del Poder Popular para Ciencia, Tecnología e Industrias Intermedias. Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica. SUSCERTE (2008). <http://www.suscerte.gob.ve>.