



**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO  
DIVISIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO  
ÁREA DE DERECHO  
ESPECIALIDAD EN PROCESAL**

**EFFECTOS PROBATORIOS DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO EN EL  
PROCESO CIVIL VENEZOLANO**

Trabajo Especial de Grado,  
presentado como requisito para optar  
al Grado de Especialista en Derecho  
Procesal.

**Autora: Abg. Lacruz A., María Alba  
Asesor: Dr. Jose F. Conte C.**

**Trujillo, Enero, 2016**

**UNIVERSIDAD CATÓLICA “ANDRÉS BELLO”  
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO  
ÁREA DE DERECHO  
ESPECIALIDAD EN PROCESAL**

**APROBACIÓN DEL ASESOR**

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana abogada MARÍA ALBA LACRUZ ARELLANO, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título tentativo es: **EFFECTOS PROBATORIOS DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO EN EL PROCESO CIVIL VENEZOLANO**. Considero 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 Trujillo, a los doce (12) días del mes de diciembre de dos mil quince (2015).

---

**Dr. José Francisco Conte Capozzoly  
C. I. 5.759.413**

## ÍNDICE GENERAL

	pp.
Carta de Aprobación	ii
Índice General	iii
Resumen	v
Introducción	1
<b>Capítulo I. Naturaleza jurídica del documento electrónico como medio de prueba</b>	
Definición del documento electrónico	7
Noción sobre documento	7
Documento electrónico	10
Naturaleza jurídica del documento electrónico	14
El documento electrónico en otras legislaciones	19
<b>Capítulo II. Valoración de los documentos electrónicos en la legislación venezolana</b>	
La valoración probatoria en el proceso civil venezolano	20
El documento electrónico como medio de prueba	28
Requisitos de aportación, aprobación y valoración para ser usados en juicio	33
Evacuación e incorporación del documento electrónico en el proceso civil	40
<b>Capítulo III. Tendencias jurisprudenciales relativas al valor probatorio del documento electrónico</b>	
Decisiones emanadas del Tribunal Supremo de Justicia relativas al empleo de documentos electrónicos como medio de prueba	49
Interpretación doctrinaria de las decisiones emanadas del	50

Tribunal Supremo de Justicia, relacionadas al uso de los documentos electrónicos como medios de prueba

**Capítulo IV. Importancia del uso de la firma digital en Venezuela**

Funciones probatorias de las Notarías Públicas venezolanas	60
El uso de la firma digital en el Sistema Automatizado de Registros y Notarías (SAREN)	62
Conclusiones	67
Referencias bibliográficas	83

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO**  
**DIVISIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO**  
**ÁREA DE DERECHO**  
**ESPECIALIDAD EN PROCESAL**

**EFFECTOS PROBATORIOS DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO EN EL  
PROCESO CIVIL VENEZOLANO**

**Autora: Abg. Lacruz A., María Alba**

**Asesor: Dr. Jose F. Conte C.**

**Fecha: Enero del 2016**

**RESUMEN**

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, tanto de índole civil como negocial, puedan posteriormente ser demostradas en un eventual proceso administrativo o judicial. En tal sentido, la investigación que se desarrolla se encuentra dirigida a analizar los efectos probatorios de los documentos electrónicos en el proceso civil venezolano. Siendo que el documento electrónico constituye en el mundo actual un instrumento para la realización de negocios. Sin embargo, en la utilización de los mismos, surgen ciertos inconvenientes legales relacionados a la confiabilidad de este tipo de documentos. En este sentido, uno de los mayores problemas acerca del documento electrónico se refiere a la certeza del mismo como evidencia en los juicios. La metodología seleccionada es la ajustada a un estudio de tipo jurídico-descriptivo, con apoyo de un diseño bibliográfico.

**Palabras clave:** Efectos, probatorios, documento electrónico.

## INTRODUCCIÓN

En un todo conforme con lo dispuesto por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV, 1999), el Estado se ha propuesto ampliar el sistema de justicia para hacerlo mucho más eficiente y llevarlo al alcance de todos los ciudadanos, e inclusive abierto a los cambios sociales que se puedan generar en el seno de la sociedad venezolana.

Se hace preciso señalar que en la sociedad venezolana a partir de la última década se puede notar la tendencia que se viene marcando con el uso de las nuevas tecnologías; sin advertirlo, éstas han sido impuestas por un proceso relativamente reciente llamado globalización. Sin necesidad de ahondar en el tema, la globalización puede ser entendida como un fenómeno netamente económico, que ha sido capaz de ejercer sus influencias a escala mundial en todos los aspectos de la vida el hombre, en lo económico, político, social y cultural, y es precisamente gracias al desarrollo y al uso de la tecnología es que se han originado todos estos cambios.

En ese sentido, cada día millones de usuarios desde su hogar o bien desde sus puestos de trabajo, utilizan el internet como medio de comunicación e intercambio de cualquier tipo información en el área de la educación y la cultura, de la ciencia y la tecnología; siendo que también se utiliza con fines comerciales y mercantiles. En el área del comercio, pequeñas, medianas y hasta las más grandes compañías, sin importar sus

naturalezas públicas o privadas, se conectan a través de procesadores personales realizando transacciones comerciales a través de la red global e intercambiando información de todo tipo; resultan escasos los ámbitos en donde la participación de este fenómeno no ha logrado influenciar, y precisamente el Derecho no puede quedar excluido a estas nuevas realidades.

En este orden de ideas, se puede señalar que un documento electrónico se puede relacionar con cualquier información que emana de un computador o cualquier otro instrumento digital. Precisamente, lo que los caracteriza es su versión digital que registra directamente la información audiovisual, en forma de señales eléctricas positivas y negativas en un medio electrónico. Entre los más conocidos, se encuentran los contratos electrónicos, páginas web, mensajes que se transmiten por correo electrónico, fotografías, sonido, videos, entre otros.

Actualmente en el comercio internacional se pueden llevar a cabo cualquier tipo de transacción en tiempo real, sin importar la distancia en las que se encuentren las partes intervinientes de las mismas, ya que desde la solicitud de presupuesto, la transferencia de los fondos, hasta el desembarco final del producto en el puerto de destino, todo se realiza vía electrónica. Siendo así, el desarrollo de las telecomunicaciones el motor que ha transformado el antiguo comercio internacional, cargado de demora, en el comercio electrónico veloz de hoy. Es por esta razón, que es necesario

considerar la tecnología como un recurso del que no se puede prescindir si se quiere estar a la par de los países más desarrollados.

Para entender lo que puede implicar una transacción de compraventa, tanto de bienes como de servicios, que se pueda realizar por vía electrónica, involucra tener presente nociones que son indiscutiblemente área del Derecho. En cualquier negociación comercial, donde las partes se encuentran presentes cara a cara, existe la figura del contrato firmado en papel, el cual es considerado un medio para representar que hay un acuerdo entre las partes. En consecuencia, este sería el medio por el cual, tanto el vendedor como el comprador manifiestan de manera voluntaria estar de acuerdo con la negociación y las condiciones que se estipulan en el mismo, y su culminación se establece con la stampa de las rúbricas de las partes.

Este tipo de documento en la legislación venezolana, se encuentra calificado como un instrumento de carácter privado y su fin más inmediato, es precisamente dejar memoria del hecho que acontece o sea dejar constancia material del acto que se ejecuta para resguardar ambas partes su interés personal. A la hora de presentarse un litigio los documentos privados poseen el valor de prueba plena al igual que un documento público, pero cuando son reconocidos por el propio otorgante, o por los representantes legales.

Dentro de este contexto es menester señalar que un documento público es aquel instrumento que ha sido autorizado con las respectivas solemnidades legales por un Registrador, Juez u otro funcionario público, con

la facultad para otorgarle fe pública; en este instrumento se hace plena fe entre las partes y respecto a terceros mientras no sea declarado falso, de la verdad de las declaraciones formuladas por los otorgantes acerca de la realización del hecho jurídico que se estipula en el mismo.

En la legislación venezolana ambos instrumentos, esto es, tanto el público como el privado, tienen la misma fuerza probatoria, sin embargo cuando existen dudas de la autenticidad de un documento público, éste puede ser tachado de falsedad ejerciendo una acción principal, cuando incurra en algunas de las causales establecidas en el artículo 1.380 del Código Civil (1982). De igual forma, una de las partes puede impugnar y tachar un documento privado de falsedad cuando estén presentes en su cuerpo algunas de las irregularidades previstas en el artículo 1.381 eiusdem. Siendo una de ellas, cuando se dude de la veracidad de las rúbricas, o en caso de que su contenido haya sido extendido de manera maliciosa para perjudicar a la parte contraria, e inclusive por alteraciones presentes en la escritura que cambian el sentido de lo que se haya establecido en el mismo.

Siguiendo estos planteamientos, el problema que se presenta en los contratos electrónicos, es precisamente los medios electrónicos empleados para llevarse a cabo; de igual forma, otro inconveniente se presenta en cuanto a su naturaleza y características. La ausencia de firma entre las partes, la manera de comprobar su originalidad, la validez y su

inmaterialidad, se traducen en cierta incertidumbre y desconfianza para celebrar cualquier tipo de contrato empleando los medios electrónicos.

Aunado a ello, una extensa mayoría de personas, inclusive funcionarios del sistema judicial, jueces y abogados, no consideran viable su uso como medio de prueba, por falta de información y de cultura al ignorar la legislación que le es aplicable. Esto constituye una barrera y un impedimento para que puedan ser considerados como medios de prueba capaces de generar los mismos efectos jurídicos que se obtienen de la evacuación de instrumentos públicos o privados en cualquier juicio ordinario.

Anteriormente, para tratar lo referente a estos medios, como la legislación venezolana asume el sistema de la libre apreciación de la prueba, se hacía a través del mismo, que aunque no se reconoce de manera expresa el uso de los medios electrónicos como elementos de prueba, tampoco negaba la posibilidad que se pudieran emplear como tales, siempre y cuando interviniera el juez en su respectiva valoración y emitiendo su juicio sobre la veracidad del medio de prueba evacuado en el juicio.

Siendo el Internet uno de los medios electrónicos más utilizados y difundidos en el mundo, el problema que se ha presentado en muchas legislaciones es precisamente cómo regular estas actividades donde los actores que se involucran en ellas, lo hacen a través del uso de la red global.

Al respecto, el gobierno venezolano no se ha quedado de brazos cruzados, es así como en el año 2001 decreta la entrada en vigencia de la

Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas (LMDFE, 2001); de igual forma, el camino ha marcado la necesidad de asumir otros instrumentos legislativos para tratar con mayor precisión los medios electrónicos. Por lo tanto, es imperativo que en Venezuela, el profesional del derecho se preste a conocer a fondo los instrumentos legales que regulan esta materia, para que se encuentre en capacidad de contrarrestar los conflictos y contradicciones, y proteger los intereses de los usuarios del internet.

Habiendo transcurrido doce años a partir de la entrada en vigencia de la LMDF, la idea central que incita a realizar esta investigación es precisar los efectos probatorios que se le otorga a los documentos electrónicos en el proceso civil venezolano. El punto de donde se parte, es realizar un análisis del fundamento legal que rige el área de las tecnologías de la información, en la Carta Magna, y en el resto de ordenamiento jurídico.

Por estas razones, es preciso conocer la posición que la legislación venezolana ha asumido al respecto, así como señalar y precisar los instrumentos normativos con los cuales actualmente se cuentan, donde se contempla la validez del uso de los documentos electrónicos. Teniendo el conocimiento, se podría dar respuesta a la inquietud de determinar qué valor jurídico poseen los documentos electrónicos, y si este valor es equiparable al valor que poseen los documentos tradicionales escritos en papel; es decir, si tienen valor como medios de prueba ante cualquier procedimiento judicial ordinario.

# CAPÍTULO I

## NATURALEZA JURÍDICA DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO COMO MEDIO DE PRUEBA

### Definición del documento electrónico

#### Noción sobre Documento

La palabra documento etimológicamente significa una cosa que *docet*, es decir que llevar la virtud de dar a conocer y para Carnelutti (1971) el documento más que una cosa es un *opus*, es un resultado de un trabajo. El documento a lo largo de la historia y con la evolución tecnológica ha sido definido de diferentes maneras:

Para Devis (1995, 242), es documento:

... toda cosa que sea producto de un acto humano, perceptible con los sentidos de la vista y el tacto, que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera. Puede ser declarativo-representativo, cuando contenga una declaración de quien lo crea u otorga o simplemente lo suscribe, como representativo, cuando no contenga ninguna declaración, como ocurre en los planos, cuadros o fotografías (p. 242).

De allí que para el autor citado, esto es, Devis (1995, 244):

... el documento no es siempre un escrito. Su carácter representativo aparece en su etimología, porque la voz documentos deriva de *docere* (enseñar, hacer, conocer) y lo distingue siempre de las cosas u objetos que sin ser documentos pueden servir de prueba indiciaria, como una huella, un arma, una herida, el carácter declarativo, es una diferencia que puede existir con esa otra clase de cosas, cuando se trate de documentos, pues estas tienen una declaración de ciencias, de significado testimonial confesorio o una declaración de voluntad.

Sin embargo es de observar que no todos los documentos deben ser escritos, pueden existir una gran variedad, como lo son los cuadros, las fotográficas, grabaciones, cintas de video, los documentos electrónicos, entre otros.

El carácter necesariamente representativo del documento ha sido discutido por Guasp (1996), como se cita en Devis (1995, 243), quien opina que “documento es todo objeto físico susceptible de ser llevado a la presencia del Juez y que tenga significación probatoria”.

Señala Devis (1995, 242) que “la inmensa mayoría de los autores, tanto civilistas como penalistas, se deciden por la tesis que nosotros defendemos y consideran el documento como un objeto susceptible de percepción visual, que representa un hecho y tiene por esto mismo, significación probatoria”.

Autores como Chiovenda (1997, 83), define el documento como “toda representación material destinada e idónea a reproducir una determinada manifestación de pensamiento; como una voz fijada duramente”. Establece igualmente dicho autor la relación entre documento y derecho, ellas son: a) puede suceder que un derecho sea tan estrechamente inherente al escrito, que no pueda poseerse si no se posee el documento; que no pueda transmitirse sino con la posesión de éste; b) puede suceder en cambio, que un derecho aun no siendo inherente a la posesión del documento no exista si no ha sido hecho constar al surgir mediante acto escrito, de modo que el documento, contemporáneo necesariamente de la relación jurídica, se toma

como un elemento de esta. Se aplica en consecuencia en estos casos al documento la ley del tiempo en que ha nacido la relación; c) en otros casos es tomado el escrito por la ley como prueba de la relación, con exclusión de cualquier otra prueba. Se aplica en este caso la ley del momento en que se sustancia el proceso, la prueba escrita puede ser posterior al nacimiento de la relación; d) otras veces el escrito es una simple prueba que concurre con cualquier otra sin excluir a ninguna.

Sin embargo Rengel (1995, 31) establece una definición amplísima de lo que es el documento: “una cosa representativa de un hecho o de un acto jurídicamente relevante”.

Para Peñaranda (2008, 71) el vocablo documento:

... deviene identificado con la escritura, entendiéndose por tal, la que procede de la mano del hombre o en su defecto, la que se encuentra autenticada con su firma autógrafa. No es del todo errónea la identificación entre documento y escritura, pues, puede decirse que el documento es un escrito, entendiéndose éste común lenguaje susceptible de ser leído o decodificado, independientemente del soporte donde se encuentre plasmado. El error se toma, cuando se relaciona la escritura con el papel, debido a que esta puede estar contenida en un soporte distinto al papel y no por esto estamos dejando de hablar de escritura.

Es por ello que el concepto de documento en la actualidad debe considerarse *latu sensu*, toda vez que debe permitir ser lo suficientemente amplio como para deslastrar la teoría documento - papel y permitir de ese modo que cualquier otro instrumento que reúna sus características y su fin,

contenga la información representativa del hecho, cualquiera que sea su naturaleza.

En tal sentido Peñaranda (2008, 74), refuerza lo mencionado señalando:

... en efecto, puede decirse que todo tipo de mensaje incluido en cualquier clase de soporte, mediante signos convencionales, podría ser considerado dentro del género documento, derivando su fuerza probatoria de las garantías existentes para apreciar en el mismo la inalterabilidad del mensaje y la identidad del autor.

### **Documento Electrónico**

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, así lo define Peñaranda (2008, 68):

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.

De igual forma, el referido autor establece la definición documento *latu sensu* y *strictu sensu* de la siguiente forma: 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.

No es el objeto de esta investigación 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, 66):

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. 66).

La Ley Especial contra 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”.

De la cita expuesta se entiende que el documento electrónico tiene diversas ventajas como para el nivel empresarial, los negocios pero es necesario contar que sean verdaderamente confiables cuando lleguen a su destino específicamente en el derecho porque se toma como evidencias de

los juicios, pero este en ocasiones puede ser cambiado lo que ocasiona un fraude para el proceso legal

En este contexto se puede decir que para considerar el documento electrónico como el escrito es necesario tomar ciertas condiciones como: la certeza de la información al ser transcrita en la computadora, que la información no haya sido manipulada y que la persona que transcribe en la computadora no este asociada sentimentalmente con el caso pues puede manipular la información

Al respecto Rico (2005, 65) 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 homologo 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.

Como se expuso, en Venezuela, el valor jurídico de los mensajes de datos es reconocido en la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas (2001), en su artículo 2, 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 ley especial en la materia, referido 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. Como afirma Rico (2005, 66):

La preocupación del legislador venezolano por el respeto al principio de la neutralidad tecnológica se puede observar no sólo en el texto de la Ley, sino también en la redacción del título, al referirse al uso de la firma electrónica en contraposición con algunos países que se limitan a regular “la firma digital”.

Paralelo a dichos principios, se encuentra el de la inalteración del Derecho preexistente de obligaciones y contratos, ya que los elementos de negocio jurídico no deben modificarse cuando el contrato se perfeccione por la vía electrónica, por cuanto sólo se trata de un nuevo medio de representación de la voluntad negocial. Así lo respalda el autor Rincón (2006, 31) cuando expone:

El comercio electrónico no implica una modificación sustancial del actual derecho de las obligaciones y los contratos, esto teniendo en cuenta que la electrónica y su aplicabilidad jurídica sobre todo tipo de transacciones es simplemente un nuevo soporte y medio de transmisión de voluntades negociales o pre-negociales. Por ello no puede modificarse el derecho preexistente referente a la perfección, desarrollo y ejecución de los contratos.

Como manifestación o consecuencia necesaria del anterior principio sobre la inalterabilidad del derecho preexistente frente a las tecnologías de información y comunicación, y en uso de la buena fe que se presume en esta materia por cuanto se fundamenta en la confianza entre los

contratantes; se enmarca la libertad contractual. Así, afirma Rincón (2006, 32) que:

La innovación tecnológica persistente respecto de la facilitación del acceso a la Internet ha auxiliado a la expansión de las nuevas tecnologías y la actividad comercial por vías electrónicas, haciendo que la población tenga la posibilidad de participar de las ventajas de transacciones comerciales electrónicas y que las empresas puedan compenetrarse en el proceso virtual con aumento de competitividad y escala.

El uso de los medios electrónicos en la legislación venezolana no podría ser catalogado de ilícito o ilegal, ya que es aceptado desde 1986 el sistema de libertad probatoria, conforme el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, no es sino hasta 1999, que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela hace mención expresa acerca de la regulación del uso de la informática, concretamente en los artículos 60 y 108 *eiusdem*, y la Ley especial de la materia Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas (2001).

### **Naturaleza jurídica del documento electrónico**

Con respecto a la naturaleza del documentos electrónico, tal como lo expresa Peñaranda (2008), se presentan diferentes incógnitas en referencia a si es posible que se tome como un medio probatorio documental.

Si bien es cierto que tradicionalmente el concepto de documento se ha venido identificando como un escrito, o sea, como un instrumento en el que

queda plasmado un hecho que se exterioriza mediante signos materiales y permanentes del lenguaje, y que la inmensa mayoría de los documentos que se aportan a un proceso son escritos o certificados, ello no es impedimento para que exista en la actualidad otros manuscritos que, sin tener esa condición puedan hacer prueba fidedigna como aquellos y que, por analogía, pueden equipararse a los mismos.

Aquí se puede entonces ya abogarse por considerar el soporte papel informático o documento electrónico, a efectos jurídicamente probatorios, como un propio documento, y será electrónico no sólo cuando este incorporado o elaborado en un soporte electromagnético ya bien sea de forma óptico, auditivo e informático, sino también cuando la implementación electrónica intervenga en su elaboración en cualquiera de los elementos del documento, entonces según esta teoría, quedan comprendidos y aceptados dentro de los documentos electrónicos aún aquellos cuyo soporte físico es el papel, en cuanto la electrónica haya intervenido y participado en alguna etapa de su elaboración y creación.

A diferencia de los diferentes conceptos de documentos y dentro de la conceptualización general práctica respecto de la naturaleza del término documento como un elemento probatorio dentro del proceso, se puede expresar que el documento electrónico emerge o nace de los diferentes logros tecnológicos y que esto necesariamente lleva a la ciencia del derecho procesal a que dentro de lo que es el marco social convencional a

profundizar el estudio, análisis y muy importante el ensayo de este tema, se debe que en estos momentos estamos en presencia de un nuevo soporte, más no de un nuevo concepto de documento, porque, en los soportes electrónicos también se recogen los pensamientos, locuciones o hechos del ser humano que se incorporan en su contenido tendientes en representar la realidad de los hechos.

En consecuencia y para determinar que puede admitirse pacíficamente que la electrónica debe ser considerada escritura, a todos los efectos, entonces el documento electrónico pudiera pertenecer a la categoría de los documentos en sentido jurídico; existe en estos casos, a diferencia con el documento escrito tradicional en papel, que está el hecho de que la información creada o memorizada sobre soportes electrónicos o informáticos no es inmediatamente comprensible por el hombre y que en estos casos requieren la intervención en cierto aspecto para su entendimiento la traducción de la maquina, de allí entonces se crea la necesidad de subordinar la validez jurídica del documento en forma electrónica de un modo comprensible a su posibilidad posterior de ser reproducido automáticamente sobre soportes de papel o cartón.

Ciertamente el documento electrónico en su contenido también es escrito, igualmente que los documentos en formato papel, pero debido a sus particularidades tecnológicas no puede ser leído por el hombre, si no es con la ayuda inmediata normalmente del computador, no obstante que su

elaboración, o podría decirse su configuración, está circunscrita a métodos tecnológicos totalmente diferentes, a referencia a su resguardo en dispositivos contrarios a los que se guardan los convencionales en papel, pero ello no desvirtúa su composición documental, entonces allí es donde se concentra la gran posibilidad tangible de trasladar, objetivizar y lograr la inmediatez de su contenido, todo esto independientemente de las funciones prácticas de su creación y de las diferentes formas de utilización.

El documento electrónico constituye un actual instrumento o vía para los negocios jurídicos, a raíz del mismo, surgen ciertos inconvenientes legales, por cuanto en los escritorios jurídicos, los abogados, juzgados o tribunales, gobernaciones y cualquier institución exigen documentos como evidencias en un juicio determinado, entonces existen diferentes incógnitas, los diferentes autores enfocan la impresión de dicho documento, pero algunos abogados exigen además la copia electrónica del archivo de la computadora, para verificar su autenticidad, entonces, ¿qué sucedería si el archivo está realizado en un formato determinado, y no se haga legible sino en ese formato.

En este sentido, hay que determinar su fundamento legal y constitucional, siendo que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), comenzó a dar los primeros pasos con relación a este importante punto que ha surgido como espacio de discusión en la legislación venezolana procedimental, siendo que el artículo 60 constitucional reza:

Toda persona tiene derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y ciudadanas y el pleno ejercicio de sus derechos.

Analizando un poco esta norma, el estado venezolano a través de la constituyente la da ciertas limitaciones a este nuevo fenómeno, pero como punto importante la misma legislación reconoce fielmente su existencia y más destacante aún es el grado de inmersión que se encuentra en la sociedad con respecto a la informática, pero con relación a su limitación da garantías a favor de los derechos como lo son la del honor, intimidad, entre otros.

Por otra parte, la misma Carta Magna brinda el reconocimiento sobre el derecho informático, en su artículo 108, que establece:

Los medios de comunicación social, públicos y privados, deben contribuir a la formación ciudadana. El estado garantizará los servicios públicos de radio, televisión y redes de bibliotecas y de informática, con el fin de permitir el acceso universal a la información. Los centros educativos deben incorporar el conocimiento de las nuevas tecnologías, de sus innovaciones, según los requisitos que establece la ley.

Estas dos normas de las cuales se hizo mención, en referencia a los artículos 60 y 108 de la Carta Magna, son en principio las que pueden proporcionar el fundamento meramente constitucional, para el total desarrollo de las estructuras del medio, instrumento legislativo que comienza a nacer, ya que en se encuentra vigente el Decreto Ley de Mensajes y Firmas Electrónicas; sin embargo a esto no se escapa, el Código de Procedimiento Civil, su artículo 395, configura el principio de la prueba libre y permite la

utilización de cualquier otro medio de prueba que no esté expresamente prohibido por la ley, y sirve pues para darle entrada al documento electrónico y que su valoración quede a criterio meramente de los jueces.

### **El documento electrónico en otras legislaciones**

En el derecho extranjero se le otorga el mismo valor que el documento escrito. En un litigio los tribunales no tienen inconveniente en admitirle merito probatorio pues el sistema lo rige el denominado principio de libre convencimiento de la prueba libre o de la persuasión racional del juez en la valoración de las pruebas, Así ocurre en el sistema procesal como el argentino y e italiano.

En el caso de Chile los medios probatorios de los hechos lo señalado es repudiado sustentado en el Código Civil, Código de Procedimiento Civil, en el Código de Procedimiento Penal o en las Leyes Especiales. Estas leyes de la prueba son inmodificables tomando en cuenta que los sistemas probatorios se fundamentan en el principio de valoración legal de los medios probatorios, por ello las normas inhiben a los jueces para tomar en cuenta los medios electrónicos como medio de prueba, solo los admiten en el caso de faltar otros medios

## **CAPÍTULO II**

### **VALORACIÓN DE LOS DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS EN LA LEGISLACIÓN VENEZOLANA**

#### **La valoración probatoria en el proceso civil venezolano**

La prueba como ha sido definida por la doctrina en múltiples estudios y tratados, tanto en derecho comparado como en el ordenamiento jurídico venezolano, ha sido considerada a lo largo de la historia y a lo cual coinciden los autores, como un conjunto de normas jurídicas que utiliza el juez a la hora de arribar a su fallo definitivo, en las cuales se sustenta, basa y fundamenta.

Sin embargo el concepto de prueba ha sido uno de los más discutidos a lo largo de la historia por los doctrinarios, de allí pues que a la luz de la doctrina procesal se encuentran diversas definiciones, entre ellas se tienen:

Couture, citado por Rengel (1995, 414), en su tratado Vocabulario Jurídico Voz, ofrece varias acepciones del término prueba; en primer lugar como “todo aquello que sirve para averiguar un hecho”; en segundo término como “forma de verificación de la exactitud o error de una proposición” en tercer lugar como un “conjunto de actuaciones realizadas en juicio con el objeto de demostrar la verdad o falsedad de las manifestaciones formuladas en el mismo” y por último como “Medios de evidencia (documentos, testigos,

entre otros) que crean al Juez la convicción necesaria para admitir como ciertas o rechazar como falsas las proposiciones formuladas en juicio.”

Dellepianne, citado por Rengel (1995, 413), ofrece varias acepciones de la definición de prueba, por un define a la prueba como un medio es decir “para designar los distintos elementos de juicio, producidos por las partes o recogidos por el Juez, a fin de establecer la existencia de ciertos hechos en el proceso”; de igual modo también la define como una acción probatoria, es decir un hacer, “como cuando se dice que el actor incumbe la prueba de los hechos por él afirmados” e igualmente define la prueba como un fenómeno psicológico, “o estado de espíritu provocado en el Juez por los elementos de juicio aportados por las partes o sea, como la convicción o la certeza acerca de ciertos hechos trascendentales para la decisión del juez”.

Sin embargo a la luz de la doctrina y con se evolución se ha determinado que todos estos aspectos tienen que ver con la actividad probatoria, mas no con la prueba en sí misma, por lo que a la luz de autores como Rengel (1995, 219) la prueba puede definirse como “la actividad de las partes dirigida a crear en el Juez la convicción de la verdad o falsedad de los hechos, alegados en la demanda o en la contestación”.

Couture (1972, 215), define la prueba como “la acción y el efecto de probar; y demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación”. En sentido jurídico, y específicamente en sentido jurídico procesal, la prueba es ambas cosas; un método de averiguación y un método

de comprobación. La prueba civil es, normalmente, comprobación, demostración, corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio.

En este sentido, Montero (1998, 205) concluye que la prueba es "... la actividad procesal por la que se tiende a alcanzar el convencimiento psicológico del juzgador sobre la existencia o inexistencia de los datos que han sido aportados al proceso o a fijarlos conforme a una norma legal".

Según, Carnelutti, como se cita en Bello (2002, 22), "La prueba es aquella que no sirve para el conocimiento del hecho, sino como la certeza o convicción que aquella proporciona, siendo en sentido amplio, un equivalente sensible del hecho que habrá de valorarse". Es decir, son todos aquellos elementos suficientes capaces de llevar al ánimo del juez, la convicción necesaria que le permite plasmar en su sentencia la exacta realidad de los hechos.

Dentro de esta fase definitiva de la prueba, no se puede dejar de estudiar la noción de prueba según la óptica de Carnelutti (1971, 331), quien señala:

La prueba es, por tanto, una cosa que se utiliza cada día en las más variadas contingencias de la vida. En particular debemos servirnos de ella cada día en la vida del derecho. Basta con observar que el derecho actúa por medio de pretensiones, que aun antes o sin que se origine de ellas un litigio exigen de continuo una verificación de su valor, después cuando el conflicto degenera en litigio y para la composición de este se forma el proceso, también es necesario verificar la pretensión. Hay un tipo de proceso, el proceso de conocimiento que, en sustancia, no se

propone otro objeto que esta verificación, pero también en el proceso ejecutivo es necesaria una verificación y por eso se utilizan las pruebas, estas son así un instrumento elemental, no tanto del proceso cuanto del derecho y no tanto del proceso de conocimiento cuanto del proceso en general, sin ellas el derecho no podría, en el noventa y nueve por ciento de las veces, conseguir su objeto.

La prueba adquiere categoría judicial cuando es tomada en cuenta dentro de un proceso, sea éste civil, penal u otro. Si se considera que la prueba en general lo que persigue es llegar a la verdad, mal se puede hablar de verdad real y de verdad formal. Pues, la prueba tiene por objeto llevar al Juez al convencimiento de la existencia o inexistencia de un hecho; es decir, crear certeza. La misma que no necesariamente puede coincidir con la realidad. Sin embargo, se puede decir que:

En el proceso civil, el Juez tiene que elegir entre dos versiones distintas u opuestas ofrecidas por las partes, para lo cual se ve obligado a verificar y confrontar sus afirmaciones y pruebas. Y en otro caso, al Juez le bastará con la apreciación del derecho para declararlo y esclarecer una incertidumbre jurídica. Aquí el Juez muestra una actitud pasiva. En el proceso penal, al Juez le incumbe establecer los hechos, por lo que su rol es activo. En el proceso penal las partes no reconstruyen el hecho, es el Juez quien debe reconstruirlo y, con base en ello, discutir y resolver.

En la doctrina la actividad probatoria se ha dividido en etapas o fases dentro del proceso; para Fenech (1960, 576), la prueba puede comprenderse en tres fases: la primera fase en “producción u obtención de la prueba, en la cual colaboran el Juez, y los órganos de esta”; la segunda fase para el autor consiste en “asunción por el Juez” y por último “la valoración o apreciación por el Juez, en la cual colaboran las partes, defendiendo o contradiciendo su validez y sus resultados o su eficacia”.

Sin embargo en una concepción un poco más compleja de lo que es la actividad probatoria dentro del proceso estas fases se cumplen a través de cuatro etapas o períodos, según Devis (1995, 276):

- 1) El recibimiento genérico a pruebas, a solicitud de las partes o de una de ellas, u oficiosamente, según el sistema legislativo vigente; 2) la de la proposición de pruebas en concreto, para su práctica o su simple admisión cuando es aducida o presentada por el interesado y la ordenación de la admisión de esas pruebas por el juez y de otras que oficiosamente señale si está facultado para ello, es decir la etapa de su admisión u ordenación en concreto; 3) la de la práctica de las pruebas ordenadas o decretadas que así lo requieran; 4) la de valoración o apreciación que corresponde a la de juzgamiento, esto es, a la sentencia de instancia y a la providencia interlocutoria que resuelva los incidentes. En la segunda instancia pueden presentarse las mismas etapas del procedimiento probatorio, cuando la ley lo permite, bien a solicitud de las partes u oficiosamente, siendo entonces aconsejable que se limite a las que por alguna causa justificativa no pudieron practicarse en la primera.

Rivera (2004), señala que la prueba es el medio más confiable para descubrir la verdad real, y, a la vez, la mayor garantía contra la arbitrariedad

de las decisiones judiciales. La búsqueda de la verdad sobre los hechos contenidos en la hipótesis acusatoria (el llamado “fin inmediato del proceso”) debe desarrollarse teniendo a la reconstrucción conceptual de aquéllos. La prueba es el medio más seguro de lograr esa reconstrucción de modo comprobable y demostrable, pues la inducirá de los rastros o huellas que los hechos pudieron haber dejado en cosas o personas, o de los resultados de experimentaciones o de inferencias sobre aquéllos.

Además, conforme al sistema jurídico vigente, en las soluciones judiciales sólo podrá admitir como ocurridos los hechos o circunstancias que hayan sido acreditados mediante pruebas objetivas, lo cual impide que aquéllas sean fundadas en elementos puramente subjetivos (Rivera, 2004).

La convicción de culpabilidad necesaria para condenar únicamente puede derivar de los datos probatorios legalmente incorporados al proceso: son las pruebas, no los jueces, las que condenan; ésta es la garantía (Rivera, 2004).

En este mismo orden de ideas, La Roche (2004), expresa que resulta difícil imaginar un proceso en el que no haya habido actividad probatoria alguna. Se ha llegado a afirmar que “sin pruebas no hay proceso”, que las pruebas son la vida del proceso, son el proceso mismo.

Conforme al sistema jurídico vigente, en las resoluciones judiciales sólo se podrá admitir como ocurridos los hechos y circunstancias que hayan sido

acreditados mediante pruebas, a menos que se trate de aquellos hechos que por notorios o evidentes no necesitan comprobación. (La Roche, 2004).

El sistema procesal venezolano permite la libertad probatoria, es decir que no limita en lo absoluto la actividad probatoria de las partes para lograr sus pretensiones, no es menos cierto que la norma procesal remite al sistema de libre valoración de la prueba.

Este sistema de valoración tiene varias denominaciones, tales como sana crítica, apreciación razonada, libre convicción, convicción íntima o sistema del jurado y de los fallos en conciencia por jueces profesionales. Sin embargo Couture (1972, 54) habla de tres sistemas: pruebas legales (o tarifa legal), sana crítica (o apreciación razonada) y libre convicción; el segundo consistiría en la remisión a criterios de lógica y de experiencia, por acto valorativo del juez; el último en la remisión al convencimiento que el juez se forme de los hechos, en casos excepcionales de los cuales la prueba escapa normalmente al contralor de la justicia.

Sin embargo para Devis (1995, 815), solamente existen dos sistemas de valoración de la prueba, a saber: la tarifa legal y la libre apreciación del Juez, señalando en este sentido el autor:

... que la libre apreciación debe ser razonada, crítica, basada en las reglas de la lógica, la experiencia, la Psicológica, la sana crítica y no arbitraria, requisitos que no es necesario exigirlos expresamente ... que en ese proceso de convicción debe explicarse en la motivación del fallo para cumplir los requisitos de publicidad y contradicción que forman parte del principio constitucional del debido proceso y del derecho de defensa ...que

el sistema de la libre apreciación presenta algunas modalidades cuando los encargados de juzgar son los llamados jurados de conciencia, en cuanto están eximidos de motivar la decisión y suelen ser personas de escasa cultura, especialmente en psicología, lógica y derecho, aunque sin embargo en algunos países, como Colombia, el juez de la causa tiene cierto control sobre sus decisiones, ya que puede rechazar el veredicto declarándolo contrario a la evidencia, a lo menos por una vez.

De lo anterior Peñaranda (2008, 62) concluye:

... se resalta de cualquier medio probatorio es válido y conducente para acreditar los hechos afirmados por la ley. A esta libertad de pruebas es a lo que los doctrinarios han llamado la libertad de medios probatorios, lo cual permite a las partes acreditar sus alegatos mediante cualquier medio probatorio pertinente enumerado o no en la ley, siempre y cuando se circunscriba al criterio de la pertinencia y conducencia o utilidad del medio de prueba propuesto.

Es este sentido es acertado el autor cuando señala que para demostrar algún hecho ocurrido en internet, se podrá utilizar todos los medios de prueba pertinentes, medio de prueba (legal) libre siempre que contribuya a formal el convencimiento del juez y haya sido obtenido en forma lícita. Dentro de este contexto, Devis (1995, 831), señala que:

... la libre apreciación no es la libertad para la arbitrariedad, ni para tener en cuenta conocimiento personales que no se deduzcan del material probatorio aportado al proceso, ni para eximirse de motivar las decisiones y someterlas a la revisión de jueces superiores. Esta es una equivocada concepción del sistema. Por el contrario, tiene bases reales y objetivas como son los principios de la experiencia, la psicología, la lógica, que sin vincularlos previamente, lo cual excluiría toda apreciación personal, si los puede guiar en forma acertada, la exigencia de las motivaciones y la revisión por el superior otorgan suficientes garantías. Además es en la preparación y la honestidad de los jueces no en el sistema, donde debe buscarse la garantía contra

la arbitrariedad, como se dijo, pues justicia mala y conclusiones erradas o parciales sobre el elemento probatorio son frecuentes bajo el imperio de la tarifa legal.

Rengel (1995, 23), a este respecto, manifiesta que ya se ha visto al tratar de la legalidad y libertad de los medios de prueba que la doctrina y la jurisprudencia se inclinan por la admisión de las llamadas pruebas atípicas, o innominadas, no contempladas expresamente en la ley, siempre que las mismas no estén en contraste con aquellas normas constitucionales que garantizan el control o fiscalización de la prueba; porque como afirma Cappelletti, sería verdaderamente inoportuno encerrar en la rígida armadura de una ley, que desde el punto de vista de los instrumentos científicos resultara siempre rápidamente envejecida, la disciplina de las pruebas.

### **El documento electrónico como medio de prueba**

En la legislación en el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil (1986), se consagra la libertad de los medios probatorios, pero allí mismo se estipula que los medios que no estén estipulados expresamente contemplados en la ley se promoverán y evacuarán por analogía tomando en cuenta los medios probatorios contemplados en el Código Civil o en su defecto como señale la ley.

El medio de prueba que se estudia, es uno de los que conforman el grupo de los llamados medios de prueba innominados, atípicos, o tal como

los ha recogido genéricamente el legislador, medio de prueba libre. Así, la generalidad antes comentada refiere ahora a la idea, de un universo de pruebas no previstas por el ordenamiento jurídico patrio, que deberán ser tratadas bajo el rigor previsto en el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, conocido por la doctrina como fundamento de la libertad probatoria en Venezuela y cuyos términos versan sobre lo siguiente:

Artículo 395. Son medios de prueba admisibles en juicio, aquellos que determina el Código Civil, el presente Código y otras Leyes de la República. Pueden las partes valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la ley y que consideren conducente a la demostración de sus pretensiones. Estos medios se promoverán y evacuarán aplicando por analogía las disposiciones relativas a los medios de pruebas semejantes contemplados en el Código Civil, y en su defecto en la forma que señale el juez.

De la letra del artículo antes transcrito no se evidencia el diseño o consolidación de un procedimiento para el tratamiento de los medios de prueba libre en el proceso, bajo previsiones especiales o autónomas, antes por el contrario, el legislador se conforma con el señalamiento de un mecanismo (analogía), a través del cual el juez debe encontrar conexidad entre el supuesto normativo no previsto (medio probatorio con carencia de previsión) y a otro, que sí cuente con mecanismo procesal, donde se indique el procedimiento a seguir en torno a su promoción u evacuación.

Del anterior panorama se desprende el hecho, que, de ser posible la vinculación por analogía de dos distintos supuestos normativos, y con ello, la

adopción de las formas de promoción y evacuación de uno, para el otro, acogerá el medio de prueba libre, las previsiones que rijan para la situación jurídica si prevista. Ahora bien, siendo que como se sabe, dentro de la noción de prueba libre se mezclan indeterminada cantidad de medios probatorios, no todos son susceptibles de adaptarse a unas mismas previsiones para ser promovidos y evacuados, por el contrario, potencialmente deberá el juez pronunciarse en cuanto a estas formas, por ser muy restringido el número de medios probatorios tipificados, con que pudiera hacerse analogía, y amplísima la cantidad de medios de prueba atípicos que no cuentan con previsión al respecto.

A este respecto, la Sala de Casación Civil, en sentencia número RC.00769, de fecha 24 de octubre de 2007, contenida en el expediente número 06-119, dispuso que:

(...)La Sala reitera el precedente jurisprudencial, y deja sentado que el promovente de un medio de prueba libre tiene la carga de proporcionar al juez, durante el lapso de promoción de pruebas, los medios probatorios capaces de demostrar la credibilidad e identidad de la prueba, lo cual podrá hacer a través de cualquier medio probatorio. Asimismo, el juez en la oportunidad de pronunciarse sobre la admisibilidad de dicha prueba debe de conformidad con lo previsto en los artículos 7 y 395 del Código de Procedimiento Civil, establecer la manera en que ésta debe sustanciarse; en caso de que el medio de prueba libre sea impugnado, debe implementar en la tramitación la oportunidad y forma en que deba revisarse la credibilidad e idoneidad de la prueba, pues sólo cumpliendo con esa formalidad por delegación expresa del legislador cumple el proceso su finalidad, que es un instrumento para alcanzar la justicia según lo dispone el artículo 257 de nuestra Carta Magna. ...omissis... El citado artículo 7 faculta al juez para la creación de formas cuando la realización del

acto nada haya establecido el legislador al respecto, y el artículo 395 consagra el principio de libertad de los medios de prueba, conforme al cual es insostenible restringir la admisibilidad del medio probatorio seleccionado por las partes, con excepción de aquellos legalmente prohibidos o que resulten inconducentes para la demostración de sus pretensiones; con lo cual le otorgó a las partes la posibilidad de promover pruebas distintas a aquellas reguladas en el ordenamiento jurídico. Sin embargo, dispone en el único aparte del referido artículo que el juez debe crear la forma para la tramitación de la prueba libre en aquellos casos en los que el medio de prueba libre no pueda ser promovido ni evacuado conforme a los medios de prueba tradicionales.(...)

En relación con lo anteriormente expuesto en la Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas (2001) en su artículo 4 señala de forma expresa que “la información contenida en un mensaje de datos al ser impresa, tendrá la misma validez probatoria que la ley le otorga a las copias y a las reproducciones fotostáticas”. Lo que permite observar que los documentos electrónicos tienen la suficiente validez probatoria para ser utilizados en cualquier procedimiento bien administrativo o judicial.

De lo descrito se entiende que el documento electrónico en la actualidad constituye una herramienta para los negocios, sin embargo a nivel legal surgen algunos inconvenientes enmarcados en la confiabilidad esto es porque uno de los problemas se enmarca en la certeza como evidencia en los juicios, además es relevante señalar que una de las ventajas es que este puede ser cambiado lo cual produce la desconfianza a nivel legal.

Ahora bien, para darle a este documento el mismo valor que se le da al documento escrito es necesario tomar en cuenta tres condiciones: que la información transcrita sea cierta, que no se manipula al ser transcrita, y que la información transcrita sea objetiva o que no haya sido manipulada.

Asimismo es importante que se posea un sistema tecnológico con clave secreta para lograr la originalidad del documento, para ello se requiere de especialistas para que cuando se realice la auditoria poder detectar si se alteró la información este especialista será nombrado pro ambas partes de manera que se tenga confianza en los resultados

Para poder tener un mejor entendimiento del derecho probatorio y su importancia, se reputa como necesario definir el concepto de la palabra prueba, la cual es definida por Ossorio (2006), como una actuación que tiene como objeto demostrar la verdad o la falsedad de los hechos alegados por las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones. Ahora bien, la importancia del derecho probatorio es principalmente la posibilidad que le permite a las partes el poder ejercer su derecho a la defensa el cual se encuentra establecido en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Por su parte, Rivera (2004) señala que los medios electrónicos como la reproducción de imagen, sonido y de archivos de datos se les ha dado en otras legislaciones un tratamiento como medio de prueba autónomo.

## **Requisitos de aportación, aprobación y valoración para ser utilizados en juicio**

El valor probatorio del documento electrónico está plenamente admitido en Venezuela, el artículo 4 de la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas (2001), consagra la eficacia probatoria del documento electrónico, a saber: Los Mensajes de Datos tendrán la misma eficacia probatoria que la ley otorga a los documentos escritos. De esta forma se establece una regla general de no discriminación desde el punto de vista probatorio, de los Mensajes de Datos respecto de los documentos escritos, sin perjuicio de las solemnidades o formalidades que la Ley exija para determinados actos o negocios jurídicos. Después, el precepto establece un criterio específico para la promoción, control, contradicción y evacuación de la prueba, el de los medios de prueba libre.

La citada norma aclara la situación procesal en Venezuela de este tipo de prueba, sin embargo, aparta innecesariamente nuestra legislación de la tendencia doctrinal y jurisprudencial internacional, que se caracteriza por la postura de considerar la prueba documental como la más adecuada para presentar en juicio el documento electrónico que resulta equivalente al documento escrito y al documento original. Los documentos electrónicos en general, pueden y deben subsumirse en el concepto de documento en

cuanto cosas muebles aptas para la incorporación de señales expresivas de un determinado significado.

La prueba por escrito aparece regulada en los artículos 1.355 y siguientes del Código Civil y en los artículos 429 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, normativa que no prevén los documentos electrónicos. La falta de atención de los legisladores a estados de progreso científico, no significa que la doctrina y la jurisprudencia deban quedarse estáticas y pasivas, frente a la labor de hacer el Derecho más próximo y útil a los hombres por su adecuación a la realidad histórica, social y científica presente y complementación del ordenamiento jurídico.

Así se tiene que en los artículos mencionados no se da prohibición expresa de la utilización de estos tipos de medios probatorios y los artículos 1.355 del Código Civil y 395 del Código de Procedimiento Civil no están herméticamente cerrados al efecto. En todo caso su utilización probatoria exige siempre la necesaria y precisa certificación de autenticidad, veracidad y fidelidad, mediante el reconocimiento judicial, sometido a las reglas de procedimiento y valoración previstos para la prueba por escrito.

Dice el artículo 1.355 del Código Civil que el instrumento redactado por las partes y contentivo de sus convenciones es sólo un medio probatorio; su validez o su nulidad no tienen ninguna influencia sobre la validez del hecho jurídico que está destinado a probar, salvo los casos en que el instrumento se requiera como solemnidad del acto.

Así por ejemplo, si dos personas celebran un contrato por medio de un correo electrónico y otras dos, documentan su contrato sobre soporte papel; quienes contrataron por medios electrónicos podrán aportar a juicio el documento electrónico como prueba libre y las otras personas, aportan el mismo contrato como prueba documental. ¿Por qué la diferencia? Ambos instrumentos contienen los acuerdos suscritos por las partes, lo cual en función del artículo 1.355 del Código Civil los incluye en el concepto jurídico de prueba por escrito que puede resultar de un instrumento público o privado (artículo 1.356 del Código Civil), según haya sido autorizado por un funcionario público (instrumento público) o simplemente reconocido por las partes (instrumento privado).

De lo anterior se puede evidenciar que el Decreto Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas electrónicas hace ver que el mensaje de datos tiene la misma eficacia probatoria que se otorga a los documentos escritos sin perjuicio esto es sustentado en el artículo 6 del decreto Ley el cual reza que su promoción y control como medio de prueba se realizará conforme a lo previsto para las pruebas libres el Código de Procedimiento Civil

Además hay que recordar que la firma electrónica debe garantizar la confiabilidad por ellos sus datos deben reproducirse solo una vez, ofrecer la seguridad de que no puedan falsificar dichos datos y no alterar la integridad del mensaje.

De igual manera es relevante hacer mención que Nemirovsky (2007) señala que la LMDFE en su artículo 4 “los mensajes de datos tendrán la misma eficacia probatoria que los documentos escritos” De lo mencionado cuando se quiere demostrar algún hecho de internet se podrá los medios de prueba pertinente.

Sin embargo, las pruebas en ocasiones encuentran limitaciones legales en el ordenamiento jurídico Venezolano como lo señala el artículo 1987 del Código Civil el cual dictamina la inadmisibilidad de probar la existencia o extinción de una convención celebrada con el fin de establecer una obligación o extinguirla.

Lo mencionado puede suceder con la prueba documental como es el contrato compra venta en el que la tradición del bien se cumple con el otorgamiento del documento de propiedad de acuerdo a lo expuesto en el Código Civil, Tomando en cuenta esto se evidencia que los documentos electrónicos pueden constituir evidencia en la existencia de un contrato, sustentado esto en la exposición de motivos del Decreto Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas cuando explica lo de la seguridad jurídica para la aplicación de dicha Ley.

De igual manera en el artículo 4 se atribuye el mismo valor probatorio que la Ley consagra para los documentos escritos los cuales gozan de tarifa legal y producen plena prueba entre las partes y frente a terceros de acuerdo a su naturaleza. Es relevante señalar que en las Leyes venezolanas

los mensajes de datos constituyen documentos por lo que gozan de la misma referencia de documentos escritos.

Por lo tanto cuando la Ley exige constancia escrita del negocio jurídico es necesario presentar el mensaje de datos en el formato que se generó, asegurándose de que no ha sido alterado, en este orden Rico (2005) plantea que los soportes documentales pueden ser de forma variada ya sean con papel, piedra, tela, magnéticos, ópticos, mecánicos, sin embargo estos medios son anteriores a la era tecnológica o de la informática. Desde la misma perspectiva.

Álvarez y Cifuentes (2000), señalan que los documentos como objetos que reflejan la realidad con trascendencia jurídica no puede identificarse ni con el papel como soporte ni con la escritura como unidad significativa, atendiendo a lo descrito también serán documentos los emitidos, contenidos y transmitidos, fotografías, películas, videos, grabaciones.

Por lo tanto el derecho que la Ley otorga a la eficacia probatoria en los documentos electrónicos están inmersos los mensajes de datos, medios de prueba legales de manera independiente que para su promoción y evacuación se remita a las reglas procesales establecidas para las pruebas del decreto de Ley. Otro elemento importante está en el artículo 4 cuando señala que la información contenida en un mensaje de datos reproducida en un formato impreso tendrá la misma eficacia probatoria que la Ley contribuye a las copias fotostáticas lo que indica que tiene un valor poco significativo,

lo que puede ser subsanado si se comprueba que la impresión del documento es copia fiel y exacta de al original.

Ahora bien, se hace necesario realizar una comparación del documento electrónico con respecto al escrito llamada en la doctrina y legislaciones internacionales equivalencia funcional, en este orden Salgueiro (2007) señala que la diferencia entre los hechos perfeccionados por medios electrónicos de aquellos perfeccionados en el mundo tridimensional es el electrónico en el cual se llevan a cabo. Como ejemplo se puede decir que la compra de un libro constituye un hecho jurídico idéntico a la compra de un inmueble siendo al diferencia el medio como se lleva a cabo.

Desde esta perspectiva se puede decir que para que un documento electrónico tenga valor probatorio cada medio propuesto debe ser sometido al criterio de la pertinencia para la admisión lo cual corresponde al órgano jurídico, por ello se estima que a los fines tutelar el ofrecimiento, control y valoración de estos medios de prueba deben aplicarse por analogías. Estas analogías deben aplicarse a las reglas previstas en el Código Civil y el Código de Procesamiento Civil.

Desde el mismo punto de vista es necesario conocer la manera de promocionar los documentos electrónicos, por lo que hay que tomar en cuenta que ellos circulan en la Red y son conocidos a través de las TISC, por ello el interesado debe archivar el documento electrónico en un formato que permita su consulta por el juez.

En este orden Vitoria (2001), considera que los formatos deben ser acreditados para fortalecer su confiabilidad y así poder ser utilizado en cualquier medio de prueba. En este orden la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas dictamina que las partes pueden acordar un procedimiento cuando el mensaje proviene en verdad del emisor pues debe ser enviado por el propio emisor, persona autorizada legalmente o por un sistema de información autorizado pro el emisor, esto debe promover la posibilidad de acordar un procedimiento que establezca cuando el mensaje es dado por el emisor.

Otra de las formas de aprobar la auditoría son la firma electrónica donde el Decreto de Ley sobre Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas establece que permite vincular al signatario con el mensaje de datos y atribuir la autoría con la misma validez y eficacia de esta manera si se exige la firma autógrafa ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos o documento electrónico al tener la firma electrónica.

En este contexto para que dicha forma sea válida debe estar diseñada bajo mecanismos de seguridad donde las partes contratantes tengan la confiabilidad y garantía que los datos para el documento electrónico son confiables y seguros de no poder realizar ninguna falsificación usando la tecnología necesaria.

## **Evacuación e incorporación del documento electrónico en el proceso civil**

Todos los correos electrónicos, informaciones, mensajes de grupos o cualquier página Web, creados a través del uso de un computador, así como sus copias almacenadas en computadoras o en disquetes, siempre que constituyan soportes que aseguren la integridad e inalterabilidad del mensaje electrónico e inclusive, las impresiones de documentos electrónicos que circulan por Internet, constituyen pruebas documentales de los hechos controvertidos admisibles –siempre que sean pertinentes y que no se hayan obtenido ilegalmente- en un proceso judicial.

Todos estos mensajes o registros telemáticos o electrónicos son, en puridad de conceptos, pruebas documentales, pues son la representación objetiva de un hecho, la voz o el pensamiento y, en razón de ello, la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas otorga a estos documentos y a la firma electrónica, según la Exposición de Motivos de la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas:

... el mismo valor que la ley consagra para los instrumentos escritos, los cuales gozan de tarifa legal y producen plena prueba entre las partes y frente a terceros de acuerdo a su naturaleza. Asimismo, todo lo concerniente a su incorporación al proceso donde pretendan hacerse valer, se remite a las formas procedimentales reguladas para los medios de pruebas libres, contenidas en el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil.

Con esta previsión legal, ha sido incorporado al ordenamiento jurídico venezolano el principio de equivalencia funcional, acogido por la mayoría de las legislaciones en esta materia y por los modelos que organismos multilaterales han desarrollado para la adopción por parte de los países de la comunidad internacional en su legislación interna.

De modo pues que, a los fines de tutelar el ofrecimiento, control y valoración de estos medios de prueba como pruebas documentales, deberán aplicarse, como ya se ha dicho, por analogía las normas sobre las prueba por escrito contenidas en el Código de Procedimiento Civil.

El hecho que la eficacia probatoria del documento electrónico se haya asimilado a la de los documentos escritos, no los hace por sí admisibles en juicio; el derecho a utilizar los medios de prueba no es ilimitado.

En efecto, cada medio propuesto debe necesariamente ser sometido al criterio de la pertinencia para su admisión, cuya apreciación corresponde al órgano judicial o arbitral. Los elementos caracterizadores del juicio sobre la pertinencia, se podrían resumir en tres: que el objetivo de la prueba sean hechos, que estos hechos estén alegados y aportados al proceso y que no estén exonerados de prueba.

Del mismo modo se hace necesario mencionar otros criterios importantes para la admisión de la prueba como son la posibilidad de que la prueba sea practicada elementos y la legalidad del medio propuesto: Esto se refiere al modo de obtención de la fuente que se incorpora al proceso,

cuando esta no es procesal es limitada pues de acuerdo al artículo 49 numeral 1 de la Constitución de 1999, las pruebas obtenidas que violan los derechos fundamentales deberán ser inadmitidas por ilegalidad o pro inconstitucionalidad.

Esto concuerda con la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas en su artículo 5 el cual expresa que “Los mensajes de datos estarán sometidos a la disposición constitucionales que garantizan los derechos a la privacidad de las comunicaciones y de acceso a la información” Lo que indica que los mensajes que hayan sido interceptados violando las garantías constitucionales no podrán ser utilizados como prueba de hechos.

Ahora bien, en cuanto al ofrecimiento en juicio de los mensajes de datos como medios de prueba, la referida Ley dispone que deberá seguirse el procedimiento establecido para las pruebas libres (artículo 4° de la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas); por lo que, siendo indudable el carácter documental de los mensajes de datos, es lógico que se acuda –por analogía- a las reglas sobre la prueba por escrito previstas en el Código Civil y en el Código de Procedimiento Civil, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 395 de dicho Código.

En efecto, de acuerdo con el ordenamiento procesal, para la promoción de las pruebas libres se exige la aplicación analógica de las reglas establecidas para los medios de prueba semejantes, lo que significa que el

objeto del medio libre debe también respetar la naturaleza del medio semejante, pues, como bien lo apunta Cabrera (1997): "... no se puede pretender invadir por completo el campo que correspondería a un medio legal, ni tampoco obtener un resultado distinto al que se lograría con éste".

Ciertamente, la prueba de los mensajes de datos es una prueba compleja, puesto que el promovente no sólo tendrá que aportar al proceso el mensaje o información a través de algún medio de prueba análogo (impresiones del contenido del mensaje o reproducciones del formato o soporte digital original que conserva la información) sino que además deberá alegar y –al menos- anunciar los medios de prueba a través de los cuales demostrará la autenticidad del mensaje o documento electrónico.

En efecto, para que un mensaje o documento electrónico goce de la eficacia probatoria que le otorga la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas electrónicas, no basta la simple producción en juicio de la impresión y/o del disquete contentivo del mensaje de datos, sino que además deberá demostrarse que la información contenida en el mensaje de datos es accesible para su ulterior consulta y que, además, ha sido conservado y no ha sufrido cambios desde que se generó, recibió o archivó, salvo algún cambio de forma propio del proceso de comunicación, archivo o presentación.

Las anteriores circunstancias se acreditarán en un proceso judicial, una vez que el promovente haya demostrado –durante el lapso probatorio- entre

otros extremos: 1) Que el contenido del documento presentado (mensaje de datos impreso o reproducido electrónicamente en disquete) es idéntico al original que ha sido conservado en formatos que aseguran su integridad e inalterabilidad; 2) El destino del mensaje o su origen; 3) La autoría del mensaje.

El promovente debe demostrar que en efecto el mensaje electrónico proviene de una persona determinada o de su computador o que, por ejemplo, proviene de tal o cual página Web; en segundo lugar, debe comprobar su integridad, es decir, comprobar que se trata de una grabación, reproducción o impresión fiel del mensaje enviado o del registro electrónico. En otras palabras, se debe comprobar que el mensaje no ha sido modificado desde su envío, recepción o archivo.

Asimismo, la autenticidad y credibilidad del medio podría demostrarse alegando y probando que el sistema de computación, así como la computadora receptora, estuvieron operando correctamente en el momento del envío o recepción del registro.

Ahora bien, el pleno valor probatorio que la Ley otorga a los documentos electrónicos, no opera de pleno derecho sino que es preciso que la parte que pretenda valerse de este medio documental, demuestre a su vez que la información contenida en el mensaje de datos está disponible, esto es, puede ser accesada para su consulta y que además dicha información se ha

conservado íntegra, esto es que no ha sido alterada o modificada, desde que se originó, recibió o archivó.

La Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas establece que esta circunstancia se entenderá acreditada siempre que se hayan cumplido con los extremos que se indican en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 8 de tal ley; los cuales no son más que circunstancias que acreditan la integridad, autenticidad del documento o mensaje y origen del mismo. Ahora bien, cómo se demuestra que el documento o mensaje electrónico presentado en un proceso judicial cumple con estos tres extremos:

1.- *Que la información que contengan pueda ser consultada posteriormente.* Esta circunstancia se acredita con la indicación expresa de la parte que promueve el documento electrónico de la dirección electrónica en la que se encuentra la información (si ésta se encuentra en una red nacional o internacional) del lugar en el que se conserva el formato original en el que se generó, recibió o archivó o la copia electrónica del mensaje original que reproduzca con exactitud la información generada o recibida.

2.- *Que conserven el formato en que se generó, archivó o recibió o en algún formato que sea demostrable que reproduce con exactitud la información generada o recibida.* La parte que pretenda valerse del valor probatorio del documento electrónico debe probar que la información allí contenida ha permanecido inalterable desde que se originó, recibió o archivó. Esto se logra si el promovente demuestra haber utilizado algún sistema de

almacenamiento de datos en soportes que aseguran la integridad del mensaje o documento electrónico, circunstancia ésta que podrá ser acreditada en juicio a través de una experticia técnica o de un testigo-perito.

Uno de los medios de prueba más eficaces para comprobar que el documento impreso o contenido en un disquete es una reproducción fiel de la versión original que circula en el ciberespacio, son los sistemas de almacenamiento de datos codificados en un medio de back-up confiable de una computadora, como lo es un disco óptico.

Una recomendación muy práctica para los usuarios de Internet es la utilización sistemática del almacenamiento de datos e información en un disco óptico, que además de permitirles obtener pruebas en caso de un eventual litigio, sirve para acreditar o demostrar la autenticidad del mensaje electrónico, toda vez que la información o mensaje recibido no podrá ser alterado o modificado una vez que sea guardado en el disco óptico. Este sistema de seguridad en las transacciones comerciales electrónicas es de suma importancia, pues al igual que las firmas electrónicas certifica la integridad e inalterabilidad del mensaje o documento recibido.

Es así que del formato que reproduce el mensaje de datos, es necesario acreditar la credibilidad, confiabilidad y confianza del sistema de almacenamiento utilizado con cualquier medio probatorio. Un ejemplo de esto es demostrar el grado de seguridad y el óptimo funcionamiento del sistema utilizado para archivar los mensajes de datos con experticia

tecnológica y con un justificativo de testigo del testimonio de personas que con sus conocimientos de tecnología certifiquen la confiabilidad de la información digitalizada.

Así también, un elemento que puede convencer al juez sobre la fehaciencia de la copia del documento electrónico, podría ser que la parte que pretenda valerse del documento electrónico consigne el “manual interno de la operación del sistema informático”; sin embargo, por tratarse de una prueba documental procurada por el propio promovente del medio, la parte deberá utilizar alguna otra prueba que, adminiculada con la documental (“manual”), lleve al juez al convencimiento pleno sobre la confiabilidad del sistema de almacenamiento utilizado.

En todo caso, lo realmente importante es que el juez ordinario se convenza de la confiabilidad y credibilidad del medio documental aportado al proceso, para lo cual es importante que la parte promovente consigne en el expediente la información técnica necesaria, así como las explicaciones que se consideren convenientes, en relación al funcionamiento y seguridad del sistema de archivo de información que se haya utilizado, lo que podrá realizar a través de cualquier medio de prueba documental, pericial o testifical.

*3.- Que se conserve todo dato que permita determinar el origen y destino del Mensaje de Datos, la fecha y hora en que fue enviado o recibido.*  
Si se trata de un convenio o negocio jurídico realizado electrónicamente, la

parte que pretenda valerse de la información allí contenida podrá acreditar la autoría del mensaje o documento, es decir, su origen, con los datos que arroje el sistema convencional o legal designado utilizado para la recepción de mensajes de datos.

En efecto, la propia Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas en su artículo 9º, reconoce a las partes contratantes por medios electrónicos, la posibilidad de acordar un procedimiento que les permita establecer cuándo el Mensaje de Datos proviene efectivamente del emisor.

Si la persona contra la cual se produce en juicio un determinado mensaje electrónico como emanado de ella o de algún causante suyo, niega el origen o autoría del mensaje de datos, el proponente de la prueba podrá demostrar estas circunstancias, a través de la firma electrónica (en el caso que se haya hecho uso de algún mecanismo de seguridad para atribuir la autoría del mensaje), de los datos o rastros del lugar de origen (computador) que haya dejado en el sistema de recepción de documentos electrónicos; así también, el origen del mensaje puede demostrarse si el computador desde el cual éste fue emitido es de uso exclusivo de la persona contra la cual se produce el documento (por ejemplo, si se trata de un computador de uso personal o exclusivo de determinada empresa u organismos).

**CAPÍTULO III**  
**TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES RELATIVAS AL VALOR**  
**PROBATORIO DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO**

**Decisiones emanadas del Tribunal Supremo de Justicia relativas al  
empleo de documentos electrónicos como medio de prueba**

Con respecto a la impugnación de medios de prueba libres en el proceso, la Sala de Casación Civil ha dispuesto en sentencia de fecha 19 de julio de 2005, expediente N° AA20-C-2003-00065, con ponencia de Isbelia Pérez de Caballero:

... es obligatorio para los jueces de instancia fijar la forma en que deba tramitarse la contradicción de la prueba libre que no se asemeje a los medios de prueba previstos en el ordenamiento jurídico, pues así lo ordenan los artículos 7 y 395 del Código de Procedimiento Civil; de lo contrario se estaría subvirtiendo la garantía del debido proceso, con la consecuente infracción del derecho de defensa de las partes. En el caso que nos ocupa, el juez de la causa no estableció la forma mediante la cual debía sustanciarse la impugnación y evacuación de la prueba de VHS, y al no hacerlo omitió el cumplimiento de formas procesales que interesan al orden público y, por ende, no convalidables por las partes, vulnerando los requerimientos de los artículos 7 y 395 del Código de Procedimiento Civil. Al no haber procedido el juez de instancia de la manera establecida en la ley, esta Sala declara de oficio el quebrantamiento de forma con menoscabo del derecho de defensa de las partes, y repone la causa al estado en que el juez de primera instancia establezca el trámite para que la prueba de VHS sea incorporada al expediente, y especifique las formas procesales que garantice el debido proceso que permita la contradicción de esa prueba. Con base en las consideraciones expuestas, declara de oficio la infracción de los artículos 7 y 395 del Código de Procedimiento Civil. De igual forma, declara la infracción del artículo 208 del Código de Procedimiento Civil, por

cuanto el juez de alzada no advirtió el error cometido por el sentenciador de primera instancia. Así se establece.

Lo mencionado evidencia que la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia deja sentado promover la prueba libre debe proporcionar al juez los medios probatorios capaces de demostrar la credibilidad de la prueba. De igual manera el juez cuando se pronuncia sobre la admisibilidad se basa en los artículos 7 y 395 del Código del Procedimiento Civil, en caso de que el medio de prueba sea impugnado por lo tanto debe implementar en la tramitación de la oportunidad y forma de revisar la credibilidad, pues con esa formalidad cumple el proceso su finalidad que es un instrumento para alcanzar la justicia de acuerdo con el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

**Interpretación doctrinaria de las decisiones emanadas del Tribunal  
Supremo de Justicia, relacionadas al uso de los documentos  
electrónicos como medios de prueba**

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de justicia, recientemente, emitió pronunciamiento con apego al contenido de la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas electrónicas, en su sentencia de fecha 09 de Julio de 2010, en el expediente 10-0224, Ponente Carmen Zuleta Merchán, creando criterio vinculante y al respecto dejó asentado:

Sin embargo, el cuestionamiento de la fidelidad de los ejemplares de las sentencias accionadas en amparo obtenidos del Sistema *Juris 2000* debe ser reconsiderada a la luz del derecho constitucional de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, a los efectos de su equiparación como copia simple de la decisión accionada en amparo y reputar cumplida la aludida carga procesal. En efecto, el artículo 8 del Decreto con Rango y fuerza de Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, ( ... )

A la luz del texto transcrito, y considerando que de conformidad con el fallo N° 7/2000, la parte accionante tiene como momento preclusivo para consignar la copia certificada de la decisión la oportunidad en que ha de efectuarse la audiencia constitucional; es evidente que los órganos jurisdiccionales tendrán la oportunidad de constatar, de oficio o a instancia de parte, la veracidad del documento consignado a los efectos de la admisión, con lo cual se cumple con el requerimiento de cotejo a que alude el artículo citado y se preserva el control de la prueba consignada como documento fundamental de la acción de amparo.

Por tanto, vista la importancia de la incorporación de mecanismos destinados a la modernización del Sistema Judicial y que le facilitan el acceso a la justicia al justiciable, pues, con la implementación de un software diseñado para la gestión judicial se logra llevar a la práctica modelos organizacionales enfocados al mejoramiento de las actividades o labores que se desarrollan en un tribunal, lo cual ha servido de base para sistematizar y colocar en red a todos los tribunales del país y facilitar los procesos internos, la labor de los jueces, secretarios y demás personal judicial, así como la mejora en aspectos como: la publicidad, la transparencia y la seguridad jurídica que brindan dichos tribunales al público en general, la Sala reexamina el criterio jurisprudencial imperante hasta ahora, a fin de que los ciudadanos y ciudadanas puedan ver satisfechas sus pretensiones de un modo más célere y simplificado, ampliando así el ámbito protector de los derechos de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva; conforme lo dispone el artículo 26 constitucional.

En consecuencia: Se aparta del criterio sostenido respecto a la validez de los datos extraídos del *Sistema Juris 2000*, y a partir del presente fallo establece con carácter vinculante que las decisiones judiciales obtenidas a través del aludido sistema -

actual sistema informático del Poder Judicial- serán consideradas copias simples conforme al artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, a los efectos de la interposición de acciones de amparos constitucionales contra sentencias, caso en el cual, tal como se estableció en la sentencia N° 7/2000, la parte accionante tendrá la carga de presentar hasta la oportunidad de la audiencia oral, la copia certificada de la decisión impugnada. Si ello no ocurriera la Sala declarará inadmisibles el amparo interpuesto en el acto de celebración de la audiencia oral (vid. Sent. Núms. 2362/2007 caso: Banco del Caroní, C.A. ó 208/2005 caso: Aracelis Rosa). Asimismo, se declarará inadmisibles la acción antes o en la audiencia oral si se constata, de oficio o a instancia de parte, que el ejemplar de la sentencia accionada en amparo extraído del *Sistema Juris 2000* no es conforme con la copia certificada de la sentencia o su original que reposa en el expediente respectivo. Así se decide.

La decisión antes mencionada pretende adaptar la realidad social y tecnológica a la realidad normativa, ofreciéndole a los accionantes celeridad y economía procesal, para dar inicio a la acción, de forma que la Sala a tal fin efectuó un cambio de criterio sostenido respecto a la validez de los datos extraídos del sistema *Juris 2000*, tomando en cuenta el contenido del artículo 8 de la Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas electrónicas, de forma tal, que la parte accionante tiene como momento preclusivo para consignar la copia certificada en una acción de amparo la oportunidad en la que ha de efectuarse la audiencia constitucional, por lo que los órganos jurisdiccionales, tendrán la oportunidad de constatar de oficio, la veracidad del documento consignando a los efectos de la admisión, cumpliendo previamente con los requisitos del cotejo; todo ello con la finalidad de facilitar el acceso a la justicia.

Sin embargo por cuanto los medios de prueba libres pueden ir más allá de aquellos que pueden ser reproducidos en forma impresa y otorgársele valor de copia simple, es propicio hacer mención a la decisión de Sala de Casación Civil, de fecha 19 de julio del 2005, donde se establece una definición de los medios de prueba libres dentro del proceso.

Es así como en sentencia dictada en el expediente N° AA20-C-2003-00065, Sala de Casación Civil, con ponencia de Isbelia Pérez de Caballero, la Sala estableció:

Por consiguiente, deja establecido que es obligatorio para los jueces de instancia fijar la forma en que deba tramitarse la contradicción de la prueba libre que no se asemeje a los medios de prueba previstos en el ordenamiento jurídico, pues así lo ordenan los artículos 7 y 395 del Código de Procedimiento Civil; de lo contrario se estaría subvirtiendo la garantía del debido proceso, con la consecuente infracción del derecho de defensa de las partes. En el caso que nos ocupa, el juez de la causa no estableció la forma mediante la cual debía sustanciarse la impugnación y evacuación de la prueba de VHS, y al no hacerlo omitió el cumplimiento de formas procesales que interesan al orden público y, por ende, no convalidables por las partes, vulnerando los requerimientos de los artículos 7 y 395 del Código de Procedimiento Civil. Al no haber procedido el juez de instancia de la manera establecida en la ley, esta Sala declara de oficio el quebrantamiento de forma con menoscabo del derecho de defensa de las partes, y repone la causa al estado en que el juez de primera instancia establezca el trámite para que la prueba de VHS sea incorporada al expediente, y especifique las formas procesales que garantice el debido proceso que permita la contradicción de esa prueba. Con base en las consideraciones expuestas, declara de oficio la infracción de los artículos 7 y 395 del Código de Procedimiento Civil. De igual forma, declara la infracción del artículo 208 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto el juez de alzada no advirtió el error cometido por el sentenciador de primera instancia. Así se establece.

De lo planteado se entiende la facultad del juez debe estar claro cuando fija la forma en que se tramita al contradicción de la prueba, pero es este caso no se estableció la forma mediante la cual debía sustanciarse la impugnación y evacuación de la prueba, por ello la sala declaro de oficio el quebrantamiento de forma con menoscabo del derecho de defensa de las partes.

Por lo que a falta de procedimiento expreso con relación a la promoción, control, evacuación de una prueba por novedosa que sea la norma, le permite al Juez crear el procedimiento para la tramitación de la misma en aquellos casos en que el procedimiento tradicional, no sea compatible con la norma.

Sin embargo con relación a lo anterior, la jurisprudencia en su análisis dogmático, y citando al Maestro Cabrera, sugiere que deberá considerar en el procedimiento a seguir las disposiciones análogas relativas a los medios tradicionales contemplados en el Código Civil.

La Sala ratificó su criterio asentado en 1986, cuando alertaron con relación a los medios de prueba libre que un gran número de pruebas libres para adquirir eficacia probatoria no se bastarían así mismas, sino que forman parte de un concurso de medios que los apoyaran y permitirán al juez conocer su veracidad y relación cierta con la causa. De manera que el promovente tiene la carga de probar la conexión de medios, hechos litigiosos para así hacer creíble la prueba.

La Sala de Casación Civil, en sentencia de fecha 14 de Noviembre de 2006, expediente AA20-C-2006-000445, estableció con relación al control de la prueba lo siguiente:

...El principio de la necesidad de la prueba, lo organiza la ley en el proceso, mediante un sistema de ofrecimiento de pruebas (promoción de pruebas) por los sujetos procesales y su posterior evacuación, si se tratare de pruebas simples; y dentro de este campo específico, debe hacerse más concreto el derecho a la defensa, que hasta el momento, lo hemos enunciado en un sentido genérico, como la existencia legal de oportunidades para contradecir y probar las afirmaciones, por lo que la ley, por lo general, prevé actos específicos para presentar evidencias (promociones de pruebas donde una parte pide al Juez le acepte un medio que ofrece ingresar al proceso), así como para la oportunidad de cuestionarlas y para las actividades de fiscalización de las pruebas que se evacuen, ofreciendo a los litigantes la oportunidad para que conozcan los medios anunciados y para que no se incorpore el resultado de éstos a los autos a espaldas de los controversistas. Ante la actividad de la evacuación, va a surgir la posibilidad de una contra actividad, la cual abarca la destrucción de la prueba amañada...” (...Omissis...) Pero en materia de pruebas, existe otra institución que también emana del Derecho de Defensa, la cual es el control de la prueba. El ejercicio del principio del control requiere que las partes tengan la posibilidad de conocer antes de su evacuación los medios de prueba promovidos, así como el momento señalado para su evacuación en autos, a fin de que asistan a la evacuación y hagan uso de los derechos que permitan una cabal incorporación a la causa de los hechos que traen los medios...

La Sala Constitucional en la sentencia N° 07, caso Mejía Betancourt del

1º de febrero de 2000, con carácter vinculante, estableció:

... pero el accionante además de los elementos prescritos en el citado artículo 18 deberá también señalar en su solicitud, oral o escrita, las pruebas que desea promover, siendo esta una carga cuya omisión produce la preclusión de la oportunidad, no solo la de la oferta de las pruebas omitidas, sino la de la producción de todos los instrumentos escritos, audiovisuales o gráficos, con que

cuenta para el momento de incoar la acción y que no promoviere y presentare con su escrito o interposición oral; prefiriéndose entre los instrumentos a producir los auténticos. El principio de libertad de medios regirá estos procedimientos, valorándose las pruebas por la sana crítica, excepto la prueba instrumental que tendrá los valores establecidos en los artículos 1359 y 1360 del Código Civil para los documentos públicos y en el artículo 1363 del mismo Código para los documentos privados auténticos y otros que merezcan autenticidad, entre ellos los documentos públicos administrativos.

Omissis

Admitida la acción, se ordenará la citación del presunto agravante y la notificación del Ministerio Público, para que concurran al tribunal a conocer el día en que se celebrará la audiencia oral, la cual tendrá lugar, tanto en su fijación como para su práctica, dentro de las noventa y seis (96) horas a partir de la última notificación efectuada. Para dar cumplimiento a la brevedad y falta de formalidad, la notificación podrá ser practicada mediante boleta, o comunicación telefónica, fax, telegrama, correo electrónico, o cualquier medio de comunicación interpersonal, bien por el órgano jurisdiccional o bien por el Alguacil del mismo, indicándose en la notificación la fecha de comparecencia del presunto agravante y dejando el Secretario del órgano jurisdiccional, en autos, constancia detallada de haberse efectuado la citación o notificación y de sus consecuencias.

En tal sentido, conforme dictaminó la Sala Constitucional en la referida sentencia, bajo ponencia del Dr. Cabrera Romero, los únicos requisitos válidos para admitir cualquier probanza en juicio es su legalidad y pertinencia "ya que este es el criterio que rige la admisibilidad de las pruebas".

En este mismo sentido se ha pronunciado del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 00-0738, de fecha 24 de noviembre de 2000, cuando expresó:

...Forman parte del debido proceso, las oportunidades procesales para oír a las partes, así como lo relativo a la promoción y recepción de pruebas dentro de los términos y formas que establece la ley para ello, a fin que las partes puedan cumplir con el principio de necesidad de prueba, así como con los de contradicción y control de la prueba, todo como desarrollo del derecho de defensa. Mientras esas oportunidades legales se respeten, existe el debido proceso, ya que se oye a la persona en lapsos y actos que garantizan el poder recoger plenamente sus alegatos, además, se permite a las partes, ante la petición de una, recibir la contrapetición de la otra, lo que en materia de pruebas significa acceder a las pruebas que ofrece su contraparte y poder cuestionarlas y controlarlas...” En atención a los criterios doctrinales y jurisprudenciales ut supra transcritos, se evidencia que la conducta del Juez en ordenar la realización de dos cómputos del lapso de promoción de pruebas, de los cuales se obtienen fechas diferentes en el inicio y la culminación de dichos lapsos afectó el proceso en cuanto a la actividad probatoria desplegada por las partes al no permitirles ejercer una adecuada defensa en lo que se refiere a la oportunidad de contradecir y controlar las pruebas, lo cual generó incertidumbre e inseguridad jurídica sobre el momento en que el lapso de promoción de pruebas en esta causa se había iniciado.

En este orden de ideas, la parte que pretende valerse del medio libre similar a uno legal, como es el caso del documento electrónico, debe seguir las reglas de promoción y el juez y la contraparte deben controlar la legalidad de las pruebas, pudiendo la contraparte oponerse a la admisión de la prueba promovida por ilegalidad o impertinencia. Sin embargo, no queda claro el cómo deben tramitarse en la respectiva fase adjetiva de un procedimiento civil, el control y contradicción de los medios de prueba electrónicos, lo cual constituye el objeto de estudio de la presente investigación.

Así pues, la doctrina y la jurisprudencia, han establecido la posibilidad de incorporar las pruebas libres que en realidad son fuentes de prueba que han de introducirse en el proceso, a través de los medios de prueba establecidos en la Ley por analogía con lo dispuesto en las leyes procesales. Esta introducción por analogía en el proceso ha de realizarse cuestionándose el tipo de fuente de prueba a analizar.

Normalmente es la prueba documental la que se utiliza para todas las cuestiones atinentes a la garantía de autenticidad y al traslado a las demás partes, puesto que como en aquel caso se trata de una prueba que no tiene sentido deferir al momento probatorio para que acceda al proceso, dado que las partes ya la tienen en su poder. Una fotografía, una cinta de audio o video, deben ser aportados al proceso con la demanda y la contestación, luego dependiendo de la finalidad del medio de prueba lo más normal es que la incorporación se realice teniendo en cuenta la prueba de inspección personal del Juez.

Ahora bien, como las pruebas libres no están contempladas en la Ley pero son utilizadas para llevar hechos al proceso lo cual permite que las partes propongan cualquier medio que considere conducente a la demostración de sus pretensiones, tomando en cuenta que no esté prohibido en la Ley. En este contexto se puede decir que en la búsqueda de la verdad para solucionar el problema traído a la jurisdicción basado en los principios de la prueba para proporcionarle al juez todos los recursos para que este

pueda dictar sentencia, se puede ver que los medios de pruebas libres se ven como una brecha en la proporción de los medios probatorios para las partes, ya que con el adelanto tecnológico se pueden crear condiciones que pueden servir para hacer transcurrir el tiempo en instrumentos de prueba.

## **CAPÍTULO IV**

### **IMPORTANCIA DEL USO DE LA FIRMA DIGITAL EN VENEZUELA**

#### **Funciones probatorias de las Notarías Públicas venezolanas**

El servicio autónomo de Registro y Notaría forma parte del Despacho de Política Interior y Seguridad Jurídica del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia corresponde el artículo 10 de la Ley de registro Público y del Notariado al cual se le atribuye diversas funciones enmarcadas en planificación, organización, funcionamiento, inspección, vigilancia, procedimientos y control en todas las oficinas de Registros y Notarías, velando por prestar el servicio correctamente.

De igual manera en el artículo 76 del Reglamento Orgánico, fija la misión en la garantía de la seguridad jurídica de la actuación de los usuarios usando la publicidad registral, señalada en el artículo 26 de la Ley de Registro Público y Notariado cuyo contenido presenta el principio de publicidad entendiendo que la información puede ser consultada por cualquier persona, es decir puede el que lo desee, también se debe entender que el registrado deberá dar copia simple o autorizada así como permitir la inspección siguiendo al norma del artículo 1928 del Código Civil desarrollando el derecho de acceso a la información sustentado en el artículo 28 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Ahora bien, la Ley del registro Público de Gaceta oficial N° 5833 Extraordinaria del 22 de Diciembre de 2006, ratifica algunas funciones probatorias a las Notarías coadyuvantes de la tutela judicial efectiva por cuanto da pie para actuar evitando el retardo de la distribución de los Juzgados del Municipio. En el Ordinal 12 del artículo 75 establece que las Notarías pueden dejar constancia de cualquier hecho a través de la inspección extrajudicial.

En el ordinal 13 del mismo artículo establece a las notarías la facultad de realizar transcripciones en acto o cualquier medio de reproducción de archivos o documentos públicos o privados siendo relevante para preservar los contenidos de la manera original, sin embargo se encuentra previsto posibilidades como que se puedan dejar constancia de la existencia y reproducción en manos de terceros.

El ordinal 14 establece que los notarios pueden dar fe pública de la celebración de asambleas dejando varios tipos de constancias como son sonoras, graficas o personales por lo cual se puede dar fe de lo que suceda para salvaguardar los derechos de todos. Lo señalado deja ver la posibilidad de dejar constancia por inspección con la notaría de cualquier hecho informático con importancia jurídica ejemplo de ello las compras por internet o cualquier documento electrónico mensajes envíos y recepción, páginas Web, todo lo mencionado puede ser objeto de verificación pública. Desde la misma perspectiva es necesario hacer énfasis en que cuando se necesite de expertos los notarios pueden ubicarlos con la aplicación analógica del Código de Procedimiento Civil.

Por otro lado, la Ley de Registro Público y Notariado, es la especial sobre la materia, la cual tiene por objetivo regular la organización, administración, competencias y el funcionamiento de la actividad registral y notarial en Venezuela además define publicidad como un principio declarado en el artículo 9, incluyendo en la misma norma el principio de fe pública la cual se refiere a la característica de la impresión del documento por el registrador otorgándole alta validez y valor probatorio por haber sido expedida por el funcionario.

Asimismo es relevante hacer mención al afianzamiento de la seguridad jurídica el cual comprende la celeridad de los procesos, asegurar la información, adecuación de los sistemas de prestación de servicio, prestación del servicio público conforme a los procesos definidos,

innovaciones tecnológicas y la manera de archivar, todo enmarcado en el sistema de control y supervisión efectivo eficiente en las notarías del país.

Con la organización del texto normativo se realizaron algunos cambios creando el Registro Público, Registro Mercantil, Registro Principal modificando la organización del decreto presidencial N°1554 con Fuerza de Ley de registro Público y Notariado, mientras el nombre de las notarías permaneció sin ser modificadas en ambas leyes

### **El uso de la firma digital en el Sistema Automatizado de Registros y Notarías (SAREN)**

Las firmas en el derecho venezolano posee algunos requisitos y se hayan diseminados a lo largo y ancho de la normativa vigente y para los fines de los objetivos propuestos se debe determinar qué es una firma, en virtud de que con la aparición de las nuevas tecnologías de sistemas de información, los medios tecnológicos van cambiando gradualmente; de igual forma la firma manuscrita se ha ido reemplazando por la firma electrónica, como es el caso del gobierno electrónico que está llevando a cabo el Estado venezolano, ello con el fin de ir a la par de los avances tecnológicos.

En este sentido se tiene que para Cuervo (como se cita en Torres, 2005:78), la firma digital consiste:

... básicamente en la aplicación de algoritmos de encriptación a los datos; de esta forma, sólo serán reconocibles por el destinatario, el cual además podrá comprobar la identidad del

remitente, la integridad del documento, la autoría y autenticación, preservando al mismo tiempo la confidencialidad.

Así mismo, para Ramos (como se cita en Torres, 2005:78):

La firma digital es un bloque de caracteres que acompaña a un documento (o fichero) acreditando quién es su autor (autenticación) y que no ha existido ninguna manipulación posterior de los datos (integridad) ( ... ) consiste en la utilización de un método de encriptación llamado asimétrico o de clave pública ...

Para el derecho, la firma tiene una importancia fundamental por razones históricas, se han utilizado los portadores tangibles de las manifestaciones humanas (por ejemplo los documentos) como medios para representar hechos de relevancia jurídica. Así la piedra el metal, el papiro y el papel, entre otros, han servido como medios para transmitir mensajes, y sus características físicas tangibles han sido fundamentales para los efectos del derecho.

Es menester señalar que tal como lo dispone la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas, la firma electrónica es atribuible a personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que hayan obtenido un Certificado Electrónico emitido por un Proveedor de Servicios de Certificación previamente acreditado por Suscerte.

Pero en las últimas décadas el desarrollo de las nuevas tecnologías ha provocado una profunda transformación, cuando no una revolución, en los medios de comunicación y expresión de la voluntad y del conocimiento de las

personas. Inicialmente, los computadores, utilizados como máquinas de escribir desarrolladas, facilitaron la emisión de documentos sobre los que luego se estampaba una firma. Actualmente, la intercomunicación de las computadoras posibilita no sólo la generación de documentos electrónicos, sino la transmisión de la información contenida en los mismos en tiempos mínimos, que permiten hablar, no ya de alta velocidad, sino de “tiempo real”, es decir, se accede a la “información distante justo al instante”. Se produce así el fenómeno que se ha dado en llamar “electronificación” o “digitalización” de las relaciones jurídicas (Illescas, 2001).

Para Salgueiro (2007, 185):

Las firmas electrónicas en su esencia son total y absolutamente diferentes a firmas autógrafas. Una firma electrónica es producida por un software y una firma autógrafa es una manifestación de la personalidad.

Sin embargo, la finalidad de ambas es la misma, atribuir la autoría de un documento y la aceptación del contenido del mismo, así como buscar la no repudiación del documento firmado, sea en papel o forma de mensaje de datos. La ley, por tanto, las asimila sólo en lo que se refiere a sus efectos y consecuencias al atribuirle a la firma electrónica que cumpla con los extremos señalados en la Ley la misma validez y eficacia probatoria que la Ley otorga a la firma autógrafa.

El gobierno venezolano, como ya se dijo, ha ido implementando el gobierno electrónico y tal como lo conceptualiza la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica en su página web, la firma electrónica es un conjunto de datos que vincula de manera única el documento al

usuario y garantiza la integridad del documento electrónico, para de esta manera aportar al mundo digital las mismas características que la firma autógrafa al mundo real. Es así que con el uso de la firma electrónica se persigue garantizar la validez de un trámite electrónico e imprimir seguridad al envío y respuesta del mismo, ya que al firmar electrónicamente un documento se puede comprobar la integridad y procedencia del mensaje, de manera que el intercambio de información que se realiza en Internet, bien sea a través de correos electrónicos o de cualquier otra operación de mensaje de datos, se hace de manera más segura y confiable.

En este sentido, el Sistema Automatizado de Registros y Notarías (SAREN), al hacer uso de la firma digital debe permitir identificar a la persona que realiza la transacción, es decir, permitir la verificación de la autoridad firmante para estar seguro de que fue él y no otro el autor del documento; garantizar que el contenido del documento no ha variado desde el momento en que se firmó; y garantizar que quien envía el mensaje no puede negar el envío del mismo.

Así mismo, es necesario destacar que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas, la Firma Electrónica tiene la misma validez y eficacia probatoria que la ley otorga a la firma autógrafa. Por tanto, salvo que las partes dispongan otras condiciones, la firma electrónica o digital deberá contar con los siguientes requisitos: 1) garantizar que los datos utilizados para su generación puedan

producirse sólo una vez, y asegurar de manera razonable su confidencialidad; 2) ofrecer seguridad amplia y suficiente de que no pueda ser falsificada con la tecnología existente; y 3) no alterar la integridad del mensaje de datos.

## CONCLUSIONES

El documento electrónico constituye en el mundo actual un instrumento para la realización de negocios. Sin embargo, en la utilización de los mismos, surgen ciertos inconvenientes legales relacionados a la confiabilidad de este tipo de documentos. En este sentido, uno de los mayores problemas acerca del documento electrónico se refiere a la certeza del mismo como evidencia en los juicios.

Para darle al documento electrónico la misma categoría como evidencia que el documento escrito a mano o tipado en una máquina de escribir, es necesario demostrar tres cosas: que la información era cierta al momento de insertarla en la computadora; que la información no haya sido manipulada una vez insertada en la computadora; y, que la información recogida o adquirida de la computadora es cierta, no manipulada e imparcializada.

Cabe destacar, que si no se posee con 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, que sería la persona idónea para hacer el estudio de alteración de la información, y para tal fin ambas partes en un juicio,

nombrarán su perito, de manera que ambas tengan seguridad y confianza en la información que se tramite.

Durante el recorrido de este estudio, se pudo observar que la prueba ha sido objeto en doctrina de múltiples definiciones y acepciones, todas ellas dirigidas en su aspecto procesal a un conjunto de normas para fijar hechos en concreto que sean capaces de crear el convencimiento en el Juez, para que arribe a un fallo definitivo, el cual será plasmado en su sentencia definitiva y éstos al quedar firmes constituirán en el tiempo a los ojos de terceros como los hechos que realmente sucedieron en un tiempo y espacio determinado.

Para el presente estudio, es necesario concretar, como en efecto se ha desarrollado en el presente trabajo, qué es el documento, en el entendido procesal y doctrinario, desprendiéndose en primer término que éste forma parte de los medios probatorios, es decir, el vehículo o instrumento que le es suministrado al Juez para poder llegar a una decisión.

A estos efectos es menester señalar que los documentos electrónicos son una especie dentro del género de los documentos, y los mismos han nacido del uso cada vez más generalizado de las tecnologías de la información, así como de la masificación de las telecomunicaciones, y con ellos el comercio electrónico, obligando al derecho a desarrollar regulaciones que permitan el uso de dichas tecnologías. Al igual que todos los documentos, los electrónicos son cosas, aunque intangibles, capaces de

representar un hecho relevante jurídicamente en tiempo, modo, y lugar, siendo su diferencia fundamental con los demás documentos la forma como viene dada la representación de dicho hecho.

Es importante destacar que ese documento electrónico no se limita a una determinada tecnología, sino que incluye tanto la ciencia que existe como la que está por existir. En el supuesto que la ley exija constancia del negocio jurídico, tal como prevé la ley sobre mensaje de datos y firmas electrónicas, dicho requisito se entenderá satisfecha, si el mensaje de datos se ha conservado en el formato que se generó, archivó o recibió, o si ha sido guardado en un formato que haya conservado la integridad del mensaje original, asegurando que no ha habido alteraciones desde que se generó, archivó o recibió, salvo algún cambio de forma protegido del proceso de comunicación o presentación, de acuerdo a lo estipulado en la ley.

Para probar la autoría de un documento electrónico deben exaltar las formas digitales, lo cual tiene su regulación en normativa legal; sin embargo que el documento no esté firmado digitalmente, no deja de ser un documento privado, cuya autoría no pueda ser imputada a una determinada persona.

Observando pues que en la normativa adjetiva y sustantiva civil, han sido desarrollados, aclarados y establecidos ciertos y determinados medios probatorios tales como el documento público y el documento privado, el testimonio, la experticia, la inspección judicial, las presunciones hominis, todos estos medios probatorios que podrían considerarse clásicos, pero que

con la evolución tecnológica y social se han desarrollado diferentes a los mencionados y que su desarrollo doctrinal y legal no ha sido tan amplio y específico. Sin embargo el legislador ha abierto una ventana para poder aplicar, promover, desarrollar y contradecirlas, los cuales conocemos hoy en día en doctrina como medios de prueba libres.

Por lo que son denominados así en su acepción procesal, sin embargo en la práctica forense se les otorga la denominación que su uso y desarrollo tecnológico les ofrece, y entre ellos se tiene el documento electrónico, por ejemplo, el cual constituye un vehículo diferente para lograr el convencimiento de Juez, pero vehículo al fin, a lo que en doctrina y legislación se conoce como documento público y documento privado.

Se observa entonces que el legislador sabiamente previó el desarrollo social y tecnológico y contempló la posibilidad de promover y evacuar cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la ley y que las partes consideren conducentes para lograr la demostración de sus pretensiones, señalando también el legislador la forma de promoción y evacuación de los mismos, que no es otra cosa que la aplicación por analogía de disposiciones relativas a los medios de prueba semejantes contemplados en el Código Civil y en su defecto la norma le otorga al Juez la posibilidad de establecer la forma.

Es decir la clave para promover y evacuar un medio de prueba lo es, que éste no esté prohibido por la ley, por lo que la regla es que estén

permitidos y podrá promoverse. De manera tal, que por no estar expresamente contenidos en una norma, pero por estar permitidos por la ley, podrán constituir medios de pruebas, todo aquello que la ciencia, la sociedad y el desarrollo tecnológico pudieren crear.

Es importante recomendar a la hora de promover determinado instrumento probatorio, el estudio y revisión de leyes especiales, toda vez que en el recorrido legislativo, muchos de ellos han sido regulados según su especialidad. Este estudio cuidadoso y minucioso, debe efectuarse, no sólo de forma normativa, sino también jurisprudencial, puesto que el máximo tribunal se ha pronunciado no sólo con relación a las formas de algunos medios en concreto, sino que ha girado directrices con relación a la promoción, control, impugnación de los mismos.

Considerando el desarrollo jurisprudencial y en acatamiento a lo establecido por el Máximo Tribunal de la República es menester considerar lo establecido en sentencia de fecha 19 de mayo de 2005, la cual ha sido explanada en el desarrollo del trabajo y permite analizar la orientación jurisprudencial, así como el tratamiento adjetivo a seguirse en el control y contradicción de los medios de prueba libres en el proceso civil venezolano; en este sentido, de lo expuesto por la Sala se puede concluir en este Trabajo:

a) Hay que ser cuidadoso y no mezclar el medio de prueba libre con el medio de prueba legal, toda vez que el error en su promoción podría acarrear como consecuencia que lo promovido sea ilegal.

b) El Juez debe crear la forma para la tramitación de la prueba libre en aquellos casos en los que el medio de prueba libre, no pueda ser promovido, ni evacuado conforme a los medios de prueba tradicionales.

c) La finalidad de introducir los medios de prueba libres es que el debate probatorio, sea lo más amplio posible y que las partes puedan aportar cualquier otro medio no regulado expresamente por el Código Civil, haciendo posible de este modo una mejor apreciación por parte del Juez y la posibilidad de una decisión basada en la verdad real y no solamente en la formal.

d) Los medios de prueba libres están constituidos por todos aquellos instrumentos capaces de trasladar hechos al proceso y que no están contemplados en ninguna ley.

e) Los medios de prueba legales generalmente están regulados por normas que establecen los requisitos para su promoción, si estas normas no se cumplen o infringen, la proposición del medio es ilegal.

f) Los medios de prueba libres por ser creación de las partes no tienen, ni pueden tener regulación para su promoción, el único freno para su admisión es que la ley los prohíba o sean ilegales.

g) El juez para la evacuación del medio probatorio, queda facultado para aplicar formas análogas de medios semejantes o para crear formas si el medio tiene una conexión o carece de ella.

h) La impugnación procede sólo a instancia de parte por lo que el Juez debe esperar que surja la impugnación para regularla, según su criterio.

i) Un gran número de pruebas libres para adquirir eficacia probatoria, no se bastarían a sí mismas, sino que formarían parte de un concurso de medios que apoyaran y permitirán al juez conocer su veracidad y relación cierta con la causa. Esta situación hace necesario que cuando se proponga, con ella se indique cuáles son los testigos por ejemplo, que se van a deponer sobre su autenticidad y fidelidad.

j) Si el Juez considera que no hay semejanza entre la prueba libre y el medio probatorio previsto por el Código Civil o considera que la semejanza es accidental y que la aplicación analógica de las normas sustantivas típicas distorsionaría la esencia, la finalidad de la prueba atípica, así lo motivara en el auto que dicte y procederá a fijar la forma de promoción o evacuación de acuerdo a lo señalado en la parte final del artículo 395 del Código de Procedimiento Civil.

k) Es obligatorio para los jueces de instancia, fijar la forma en que deba tramitarse la contradicción de la prueba libre que no se asemeje a los medios previstos en el ordenamiento jurídico, pues así lo prevé el artículo 7 y 395 del Código de Procedimiento Civil, de lo contrario se estaría subvirtiendo la

garantía del debido proceso, con la consecuencia de infracción del derecho a la defensa de las partes.

De lo anterior, ha quedado establecido cómo la jurisprudencia ha regulado las formas y mecanismos de la promoción, contradicción, impugnación de los medios de prueba libres; ahora bien, la labor de la valoración de la prueba, por ser libre queda a la apreciación libre del Juez, por lo que debe analizar racionalmente los elementos de convicción, de allí pues, que el Juez debe apoyarse en su experiencia, preparación y honestidad a la hora de valorar este tipo de pruebas.

En este sentido, la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas (2001) reconoce la fuerza probatoria y la validez jurídica de la firma electrónica, así como, de la información (Mensaje de Datos) que ésta contenga (artículo 16). De forma que, la firma electrónica otorgará a un Mensaje de Datos la misma valoración probatoria y los mismos efectos jurídicos que la firma manuscrita, actualmente regulada.

Es menester señalar que una firma digital verificada utilizando un certificado emitido por un Proveedor de Servicios de Certificación tendrá la misma validez y eficacia probatoria que la ley otorga a la firma autógrafa.

Sin embargo, la valoración probatoria del documento electrónico debe admitir la existencia de distintos tipos de documentos, clasificados a partir de las diversas clases de firmas electrónicas, con distintos niveles de seguridad (las que reúnen los requisitos del artículo 16 de la Ley de Mensajes de Datos

y Firmas Electrónicas y las que no los reúnen) y el cumplimiento además, por parte de los mensajes de datos de las condiciones que lo hacen funcionalmente equivalentes a los documentos sobre papel, pautadas en el artículo 8 de la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas (2001), lo cual supone, desde el punto de vista jurídico, el reconocimiento de distintos efectos. Así se tiene:

1. Documentos electrónicos funcionalmente equivalentes al documento sobre papel con la firma electrónica que reúna los requisitos del artículo 16 de la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas (2001).

2. Documentos electrónicos funcionalmente equivalentes al documento sobre papel con la firma electrónica que no cumpla los requisitos señalados en el referido artículo.

3. Documentos electrónicos no equiparables al documento escrito con la firma electrónica que no cumpla los requisitos señalados en el artículo 16 eiusdem.

De acuerdo al tipo de documento electrónico así será su valoración como prueba y, aunque no existe una disposición expresa que establezca que el documento electrónico (Mensaje de Datos) pueda presentarse en el proceso como prueba documental, y el artículo 4 de la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas (2001), expresamente establece su promoción, control, contradicción y evacuación como medio de prueba libre, en virtud del principio de equivalencia funcional que rige el Derecho del Comercio

Electrónico y, por la remisión del mismo artículo 4 al Código de Procedimiento Civil, puede considerarse admitir en juicio como prueba documental aquellos que por cumplimiento de las condiciones del artículo 8 de la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas (2001) resulten funcionalmente equivalentes a los documentos en soporte papel y que además, se encuentren firmados electrónicamente bajo el esquema del artículo 16 eiusdem.

En cuanto a la valoración de las pruebas, al no existir un sistema tasado para estas pruebas, el juez debe acudir a la sana crítica, de acuerdo a lo pautado en el artículo 507 Código de Procedimiento Civil.

Sin embargo, existen leyes especiales, que de una u otra forma establecen la forma de valoración de un novedoso medio de prueba libre, ejemplo el artículo 4 de la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, donde establece que la información contenida en un mensaje de datos al ser impresa, tendrá la misma validez probatoria que la ley le otorga a las copias y reproducciones fotostáticas; esta norma permite otorgar valor probatorio a los documentos electrónicos en la misma forma que se le otorgaría a una copia, lo cual hay que concatenarlo con la sentencia de carácter vinculante de la Sala constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 09 de julio de 2010, con ponencia de la Magistrada Carmen Zuleta Mechan, donde le otorga a los copias de las decisiones publicadas a través del Sistema Automatizado Iuris 2000, la validez que se lo otorgaría a

una copia simple, es decir en un procedimiento civil, es susceptible de impugnación, no hace plena prueba, salvo que las partes no la objetara, lo cual produciría la aceptación.

Por lo que el Juez en su valoración, cuando de documento electrónico se tratare, deberá considerar que ha quedado demostrada que la información era cierta al momento de ser insertada en la computadora y que no ha sido manipulada, pero para ello, es necesario contar con la presencia de un especialista en procesar información o auditoria informática, es decir que constituye la figura de experto que es quien deberá efectuar el estudio, sobre la alteración o no de la información. En este sentido, para la designación del perito o experto, las partes se regirán por las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil.

Estos sujetos procesales quienes serán designados por las partes y por el Juez, tienen la función de cooperar en la apreciación técnica de cuestiones de hechos sobre las cuales debe decidir el Juez según su propia convicción. Aunado a ello, son designados por encargo, judicial en atención a sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, toda vez que sus conocimientos escapan del entendimiento del común de las personas, de allí, pues que la peritación debe versar sobre hechos y es una declaración de ciencia y no debe versar sobre cuestiones jurídicas, esta declaración no debe bajo ningún concepto pretender obtener efecto jurídico alguno en concreto.

En definitiva, en Venezuela, existen dos fuentes legales que informan el sistema probatorio relativo a los documentos electrónicos, en primer lugar y en virtud de la especialización de la ley, se tiene el Decreto Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas (en lo relativo a su promoción y evacuación, artículo 4), el cual remite directamente al Código de Procedimiento Civil en lo relativo al documento y en lo relativo a la prueba libre.

Por tanto los documentos electrónicos, deberán promoverse en juicio siguiendo las reglas sobre la promoción de documentos privados, que son al fin y al cabo análogos a los documentos electrónicos o mensajes de datos, como los ha definido la ley. Así pues, de conformidad con el contenido del Capítulo V, sección Primera del Código de Procedimiento Civil venezolano vigente, y entendiendo como análogos a los documentos privados, los “mensajes de datos”, los mismos deberán ser producidos junto con la demanda, en la contestación de la demanda, ó en el lapso probatorio, en originales o copias que deberán ser impugnadas por la parte contraria dentro de los cinco días siguientes a su producción en juicio, o en la contestación de la demanda si fueran producidos junto con la demanda, so pena de tenerlos por reconocidos, con la consecuencias procesales del caso.

Igualmente son aplicables las normas sobre tacha y reconocimiento de los documentos (438 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y 444 y siguientes del Código de Procedimiento Civil) que se llevará de conformidad

con las previsiones legales del Código Civil y el Código de Procedimiento Civil aplicables analógicamente y en conjunto con la revisión del cumplimiento de los requisitos de las Firmas Electrónicas previstos en el Decreto Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas.

Es importante resaltar que la ley procesal venezolana prevé la posibilidad de que las partes lleven al tribunal los medios de reproducción adecuados para decodificar la información contenida en los mensajes de datos que constituyen documentos. Esta posibilidad está prevista en el artículo 502 y siguientes del Código de Procedimiento Civil vigente. Esto hace posible la presentación de estos documentos ante el tribunal y su tratamiento como tales documentos.

Especial mención debe hacerse en cuanto a que según la Ley de Registro Público y del Notariado (2006), los Notarios, de conformidad con el artículo 75 de la Ley de Registro Público y del Notariado, en cuanto a su competencia territorial: “Los notarios o notarias son competentes, en el ámbito de su jurisdicción, para dar fe pública de todos los actos, hechos y declaraciones que autoricen con tal carácter, particularmente de los siguientes: ( ... ) 15. Transacciones que ocurran en medios electrónicos. ( ... ) 17. Autenticar firmas autógrafas, electrónicas y huellas digitales.”

A estos efectos es menester destacar que la autenticación de documentos consiste en autorizar o legalizar un acto o documento, revistiéndolo de ciertas formalidades y solemnidades, para su firmeza y

validez. No obstante a ello, para poder autenticar un documento es necesario que se realicen las formalidades establecidas en artículo 927 del Código de Procedimiento Civil estatuye que "Todo instrumento que se presente ante un Juez o Notario para ser autenticado se leerá en su presencia por el otorgante o cualquiera de los asistentes al acto y el Juez o Notario lo declarará autenticado, extendiéndose al efecto, al pie del mismo instrumento, la nota correspondiente, la cual firmarán el Juez o el Notario, el otorgante u otro que lo haga a su ruego si no supiere o no pudiere firmar, dos testigos mayores de edad y el Secretario del Tribunal...".

Es por esto que las partes para autenticar un documento, deben firmarlo ante el notario público y dos testigos mayores de edad. Pero, entonces, si se lleva un documento ya firmado (documento privado), ese documento no se puede autenticar, porque ya está firmado, sino que lo que se puede es reconocer, porque como se dijo anteriormente, para autenticar ese documento es necesario que las partes lo lleven a la notaria sin firmar, para poder firmarlo ante el notario y dos testigos, siguiendo las solemnidades del artículo 927 eiusdem, como se explicó anteriormente.

El documento privado adquiere el carácter de reconocido, cuando las mismas partes reconocen sus firmas ante el notario, mientras que, si las partes firman el documento ante el notario para su autenticación según lo pautado en el artículo 927 eiusdem, entonces el documento no llegó a ser privado, sino que se hace público instantáneamente, con sólo efectos entre

las partes, porque fue suscrito directamente ante el notario, y si se registra legalmente en la oficina de registro público correspondiente, es en ese momento, que adquiere el carácter público con efectos erga omnes, pero desde la fecha en que ha sido registrado. Es decir que, se podría afirmar que en Venezuela no existen los documentos privados autenticados, sino, los documentos privados reconocidos, los documentos públicos autenticados y los documentos públicos registrados.

En el caso del comercio electrónico, el manejo que hay es de documentos electrónicos privados, y como documentos privados que son, nunca por sí son auténticos ni reconocidos legalmente, de manera que para que tengan fe pública entre las partes contratantes, siempre es necesario que se reconozcan ante el notario o juez competente; pero cuando se trata de propiedad inmobiliaria o la naturaleza del hecho que determina el acto jurídico así lo amerite, la fe pública sólo se adquiere frente a los terceros cuando el documento haya sido protocolizado en el registro público competente, como expresamente lo señala el artículo 1.924 del Código Civil.

Si se aplican estas conclusiones al documento electrónico y firma digital, se puede afirmar que en materia de comercio electrónico y firma digital, lo que se suscriben son documentos privados, que pueden ser reconocidos, y en la actualidad en Venezuela no pueden existir los documentos electrónicos autenticados, porque para tener tal carácter es

necesario que se suscriba el documento ante el notario, y en este caso el documento se suscribe entre las partes vía internet.

Para concluir debe dejarse claramente establecido que en la actualidad no está prevista la intervención de Registradores, Jueces, Funcionarios o Empleados Públicos que tengan facultad para darle fe pública y autorizar los documentos electrónicos emanados de particulares; tampoco está concebida la idea de que los Notarios u otros funcionarios públicos facultados por la ley, certifiquen la autoría del documento electrónico. Por lo tanto, el documento electrónico no puede asegurarse con el documento público, ni puede considerarse como documento auténtico. Por consiguiente, el documento electrónico emanado de particulares se asemeja al documento privado, pues no es autorizado por un registrador u otro funcionario competente, ni existe certeza legal de su autoría, y aún cuando existe imposibilidad material de que el mismo contenga la firma autógrafa de sus autores.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Álvarez-Cienfuegos, J. (2000). **La Firma y el Comercio Electrónico en España**. Pamplona.
- Bello, H. (2002). **Pruebas**. Tomo I. Caracas: Estrados.
- Berrueta (2005). **E-mail: Propuesta Metodológica para su Incorporación y Valoración como Medio de Prueba en el Nuevo Proceso Laboral**. Universidad del Zulia.
- Cabrera, J. (1997). **Contradicción y Control de la Prueba Legal y Libre**. Caracas: Editorial Jurídica ALVA.
- Camero (2008). **Efectividad probatoria del documento electrónico desde la perspectiva del ordenamiento jurídico venezolano**. Universidad de los Andes.
- Carnelutti, F. (1971). **Derecho y Proceso**. Buenos Aires: Ejea.
- Chiovenda, G. (1997). **Curso de Derecho Procesal Civil**. Biblioteca Clásicos del Derecho. Tomo 6. México: Harla.
- Código Civil. (1982). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 2.990**, Julio 26 de 1982.
- Código de Procedimiento Civil. (1990) **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 4.209** (Extraordinario), Septiembre 18 de 1990.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.453** (Extraordinario), Marzo 24 de 2000.
- Couture, E. (1972). **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. (3ª Ed.). Buenos Aires: s/e.
- Couture, E. (1990). **Las Reglas de la Sana Crítica**. Montevideo: Ius.

Davara, M. (1997). **El Documento Electrónico, Informático y Telemático, y la Firma Electrónica**. España: Revista Actualidad Informática.

**Decreto con Fuerza de Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas**. (2001). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.148. Febrero 28, 2001.

Devis, H. (1995). **Teoría General de la Prueba Judicial**. Medellín-Colombia: Biblioteca Jurídica Dike.

Fenech (1960). **Derecho Procesal Penal**. Tomo I. Editorial Labor.

**Guía de la UNCITRAL** (2007). Organización de las Naciones Unidas. (Documento en línea). Consultado el 5 de abril de 2010, en: <http://www.uncitral.org/pdf/uncitral/spanish/texts/general/06-58167>

Illescas, R. (2001). **Derecho de la contratación electrónica**. Madrid: Civitas.

La Roche, A. (2004). **Anotaciones de Derecho Procesal Civil**. Maracaibo: CEJUZ.

Ley Especial contra los Delitos Informáticos. (2001). **Gaceta Oficial N° 37.313**, octubre de 2001.

Ley Orgánica de Registro Civil (2009). **Gaceta Oficial N° 39.264** de fecha 15 de septiembre de 2000. Venezuela.

Lozano, H. y Lozano, M. (1986). **Tratamiento de los medios de prueba en el nuevo Código de Procedimiento Civil**. (4<sup>ta</sup> ed.). Caracas: Mobil – Libros.

Montero, A. (1998). **La Prueba en el Proceso Civil**. Madrid: Civitas.

Nemirovsky, H. (2007). En Casal, J. y Zerpa, M. (2007). **Tendencias actuales del Derecho Procesal. Constitución y Proceso**. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Ossorio, M. (2006). **Diccionario Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. (33<sup>a</sup> ed.). Buenos Aires: Heliasta S.R.L.

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

- Presidencia de la República (2009). **Decreto N° 6.733** mediante el cual se dicta el Reglamento Orgánico del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia. Gaceta Oficial N° 39.196 de fecha 9 de junio de 2009. Venezuela.
- Rengel, A. (1995). **Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano**. Caracas: Arte.
- Rico, M. (2005). **El Contrato Electrónico como Fuente de Obligaciones**. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia. Colección de Libros Homenaje N° 14.
- Rincón, E. (2006). **Contratación Electrónica**. Bogotá-Colombia: Centro Editorial Universidad del Rosario.
- Rivera, R. (2004). **Las Pruebas en el Derecho Venezolano**. San Cristóbal: Jurídica Santana.
- Salgueiro, J. (2007). En Casal, J. y Zerpa, M. (2007). **Tendencias actuales del Derecho Procesal. Constitución y Proceso**. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Torres, H. (2005). **El sistema de seguridad jurídica en el comercio electrónico**. Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Universidad Católica Andrés Bello. (1977). **Manual para la elaboración del trabajo especial de grado para el área de derecho para optar al título de especialista**. Caracas: UCAB.
- Vegas (2007). **Procedimiento para la promoción, impugnación y evacuación del documento electrónico como prueba libre en el proceso civil**. Universidad del Zulia.
- Viloria, M. (2001). **Los Mensajes de Datos y la prueba de los negocios, actos y hechos con relevancia jurídica soportados en formatos electrónicos**". s/p. Publicación de Andersen Legal.