

**La importancia
de la prueba electrónica
en el contencioso
administrativo**

**The importance
of electronic evidence
in administrative litigation**

Inocencio Figueroa Arizaleta
Magistrado de la Sala Político Administrativa
Tribunal Supremo de Justicia

Recibido el 03/08/2017

Inocencio Figueroa Arizaleta

Magistrado de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia

El Magistrado Figueroa egresó como abogado de la Universidad Santa María (1999), universidad en la que además obtuvo los títulos de Especialista en Docencia Universitaria (2000) y Doctor en Ciencias de la Educación (2005). Adicionalmente cursó estudios en la Especialización en Criminalística, en el Instituto Universitario de Policía Científica, y en el Doctorado en Derecho Constitucional, en la Universidad Santa María. En el ámbito académico se desempeñó como Director de la Escuela de Derecho (2005-2007) y como Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Santa María (2007-2014), donde obtuvo el grado de Profesor Titular, en las cátedras de Derecho Constitucional I y II, y Derecho Administrativo II. Adicionalmente, ha sido miembro de la Comisión de Alto Nivel Académico del Vice-Ministerio de Política Interior y Seguridad Jurídica (2013). Asimismo, ha sido profesor invitado en la Universidad Latinoamericana y del Caribe, y del congreso celebrado entre la Organización de Naciones Unidas (ACNUR) y el Ministerio de la Defensa, como facilitador de Derechos Humanos en la Escuela Superior de Guerra del Ejército (2000).

Es Magistrado de la Sala Político Administrativa desde al año 2014.

Resumen

La Administración Pública en su actividad está implementando tecnologías de la información y comunicación (TIC), lo cual ha generado un incremento significativo de los denominados documentos electrónicos, que al ser incorporados en juicio con el fin de probar afirmaciones de hecho adquieren el calificativo de "pruebas electrónicas". Siendo ello así, y por cuanto la jurisdicción contencioso administrativa controla la actuación de la Administración Pública, en este artículo se plantean algunas reflexiones acerca de la importancia de la prueba electrónica en ese fuero especial de juzgamiento.

Palabras claves: Documento electrónico, pruebas, contencioso administrativo.

Abstract

The Public Administration in its activity is implementing information and communication technologies (ICTs), which has generated a significant increase in the so-called electronic documents, which when they are incorporated into the trial in order to prove factual statements acquire the term of "electronic evidence". This being so, and since the contentious administrative jurisdiction controls the actions of the Public Administration, this article offers some reflections on the importance of electronic evidence in this special jurisdiction.

Keywords: Electronic document, Evidence, Administrative litigation.

La importancia de la prueba electrónica en el contencioso administrativo

Introducción

El uso de las tecnologías de la información y comunicación (TIC) ha facilitado y simplificado las actividades humanas. Hoy día es casi imposible concebir nuestras vidas sin un computador y el uso del internet. Trabajamos, nos comunicamos y resolvemos problemas de la más diversa índole mediante la utilización de esas tecnologías. Se está en presencia de la denominada dependencia de las computadoras.

En el campo de la Administración Pública el uso de esas herramientas tecnológicas se ha incrementado en los últimos años y, en tal sentido, el legislador patrio ha dictado un conjunto de leyes que regulan esa especial situación, normando inclusive el valor probatorio de los denominados “mensajes de datos”, documentos electrónicos o telemáticos, debiendo los tribunales de justicia analizar y aplicar esas disposiciones en los casos sometidos a su conocimiento, pues es cada vez más frecuente que las partes pretendan probar sus afirmaciones de hecho a través de tales documentales. Ha surgido así otra rama de la ciencia jurídica “el derecho informático”.

A manera de ejemplo de lo antes dicho, en Venezuela en el año 2001 se dictó el Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, y más recientemente el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley sobre Acceso e Intercambio Electrónico de Datos, Información y Documentación entre los Órganos y entes del Estado y la Ley de Infogobierno.

En conexión con las ideas planteadas, siendo la jurisdicción contencioso administrativa el conjunto de órganos jurisdiccionales con competencia para controlar la actividad de la Administración Pública y teniendo en cuenta, como se reseñará, que esta última instrumentaliza

cada vez con mayor frecuencia medios informáticos o telemáticos para cumplir con los fines que le han sido asignados, se ofrecen las presentes reflexiones sobre la importancia de la prueba electrónica en el contencioso administrativo, con base en los principales cuerpos normativos que regulan la materia tratada y la jurisprudencia relevante.

1. Proceso, prueba y verdad

El proceso como conjunto de actos ordenados y preclusivos, a través del cual se dirimen controversias con base en el ordenamiento jurídico, tiene como fin la realización de la justicia, y así lo consagra el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Ahora bien, para alcanzar ese fin, las partes tienen la carga de probar sus afirmaciones de hecho, llevando al juez a la convicción de que la verdad —aunque procesal— se encuentra del lado de sus proposiciones. Ferrajoli (1995), lo expresa así “la finalidad principal de la actividad probatoria es alcanzar el conocimiento de la verdad acerca de los hechos ocurridos y cuya descripción se convertirá en premisa del razonamiento decisorio” (p. 551).

Romberg citando a Calamandrei, con relación a esta verdad limitada, sostiene que la declaración de certeza jamás tendrá un valor absoluto, sino relativo:

porque la declaración de certeza judicial tiene valor en los límites de las premisas puestas por las partes en aquel proceso [dispositivo] y el resultado (...) habría podido ser diferente si el comportamiento de las partes en la fase probatoria hubiese sido diverso (2013: p. 206).

Así las cosas, las partes deben contar con la mayor libertad probatoria posible, valiéndose de cualesquier medio probatorio legal para ganar el juicio, pues como observa Couture (1958)

ninguna regla positiva, ni ningún principio de lógica jurídica, brindan apoyo a la afirmación de que el juez no puede contar con más elementos de convicción de los que pudo conocer el legislador en el tiempo y en el lugar en que redactó sus textos (Couture, 1958, p. 262).

Por ello, nuestro Código de Procedimiento Civil, norma adjetiva aplicable a los procesos contencioso administrativos por remisión expresa del artículo 31 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, dispone en su artículo 395 que:

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 también 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.

Corolario de lo anterior, los documentos electrónicos son perfectamente admisibles en el proceso como medios de prueba, lo cual incide de forma importante en la jurisdicción contencioso administrativa, pues, como se advirtiera líneas arriba, la Administración Pública en sus relaciones con los administrados está implementando con mucha frecuencia las denominadas tecnologías de la información y comunicación (TIC), concretándose ese estado de cosas en la producción de los denominados documentos electrónicos.

2. Los documentos electrónicos y la actividad administrativa

La doctrina suele definir al documento como aquella representación de un hecho o pensamiento, susceptible de ser leído por la mente humana, con carácter de permanencia. También se ha dicho que “por esencia contiene en sí una información en relación con un aspecto de la realidad” (Cabrera Ibarra, 2014, p. 463).

Devis Echandía lo define como “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” (1993, p. 486).

Con base en la definición anterior, se puede afirmar que el documento informático será aquella representación de hechos o pensamientos, susceptibles de ser leídos por la mente humana, realizado mediante el uso de tecnologías de la información y cuyo soporte es digital, óptico o intangible. Asimismo, cuando se combinan medios informáticos con los de la comunicación, se está en presencia de los denominados “documentos telemáticos”.

Así, para Carrillo Rico el documento electrónico o mensajes de datos es: “cualquier tipo de documento generado por medios electrónicos, incluyendo en esta categoría los documentos generados por los medios electrónicos tradicionales, como sería el fax o los sistemas cerrados de

comunicación, los documentos informáticos y los documentos telemáticos” (2003, p. 136).

Establecidas las anteriores consideraciones con relación a los documentos electrónicos, corresponde ahora el análisis de la actividad administrativa electrónica y su repercusión en la jurisdicción contencioso administrativa con base en la legislación que regula la materia.

3. La actividad administrativa electrónica y su repercusión en el contencioso administrativo

La Administración Pública, para cumplir con los fines que le han sido asignados, se expresa de diferentes formas; así, se enseña que esta presta servicios públicos, realiza actividad de fomento, policía y que participa en la economía a través de creación de empresas públicas. A esto se ha agregado también la denominada actividad arbitral.¹

Corolario de lo anterior, estos entes y órganos públicos inician, sustancian y deciden procedimientos, dictan actos administrativos y se comunican con los administrados o interesados, y en el desarrollo de toda esa actividad está haciendo uso de las tecnologías de la información y comunicación (TIC).

Por lo tanto, el legislador atendiendo a la situación planteada, ha dictado varios textos legales que regulan la utilización de esas herramientas de la innovación por parte de la Administración Pública, cuya revisión estimamos pertinente para el objeto del presente ensayo. Estas leyes son:

a) Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas

La importancia que reviste este instrumento legal para nuestros fines radica en que en él se encuentra la regulación destinada a “otorgar y reconocer eficacia y valor jurídico a la Firma Electrónica, al Mensaje de Datos y a toda información inteligible en formato electrónico, independientemente de su soporte material, atribuible a personas naturales o jurídicas, públicas o privadas”. (Artículo 1).

Por otra parte, es de hacer notar que en el artículo 3 *eiusdem* se dispuso que el Estado adoptase las medidas que fueren necesarias para que

¹ Escartín Escude señala que la actividad arbitral de la Administración Pública, también conocida como “arbitraje institucional”, consiste en la resolución de un conflicto entre los administrados o entre autoridades públicas, por parte de un órgano o ente público “bajo el control de la jurisdicción contencioso administrativa” (2012: p. 149).

los organismos públicos pudiesen desarrollar sus funciones, utilizando los mecanismos descritos en ese Decreto Ley.

Con relación a las normas que regulan la eficacia probatoria de los “mensajes de datos”, verdaderos documentos electrónicos, su análisis se verá más adelante.

Ahora bien, como desarrollo de ese mandato legal de adaptación del aparato público estatal para el uso de las tecnologías de la información y comunicación (TIC), se han dictado otras leyes que merecen ser traídas a colación.

b) Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley sobre Acceso e Intercambio Electrónico de Datos, Información y Documentación entre los Órganos y Entes del Estado

Este Decreto Ley, según su artículo 1, tiene por objeto “establecer las bases y principios que regirán el acceso e intercambio electrónico de datos, información y documentos entre los órganos y entes del Estado, con el fin de garantizar la implementación de un estándar de interoperabilidad”.

Importa igualmente destacar que son sujetos de aplicación del prenombrado cuerpo normativo no solamente los órganos y entes del Estado, sino cualquier persona, establecimiento o sociedad de carácter “público”, bien por la función que realicen, por ejemplo una universidad autónoma, o por la constitución de su patrimonio, como una fundación o empresa en la cual la república, los Estados o los municipios tengan una participación en su capital social superior al cincuenta por ciento (50%) y las que se constituyan con la participación de aquellas. (Artículo 3 *eiusdem*).

Dispone ese Decreto Ley que los fines propuestos son, entre otros, promover el desarrollo de sistemas de información interoperables adecuados para los procesos del Estado y la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos, simplificando los trámites que se deban realizar ante los entes y órganos que conforman el aparato público estatal, incluidos los tribunales de justicia, toda vez que no se refiere exclusivamente a la Administración Pública.

Siendo lo anterior así, se observa que el legislador, en este caso habilitado, impone la utilización de tecnologías de la información y comunicación (TIC) para el desarrollo de las actividades públicas, contribuyendo “con la mejora del funcionamiento interno de los órganos

y entes del Estado, impulsando una mayor eficiencia y eficacia en las actividades que soportan los servicios que estos prestan” (artículo 4 *eiusdem*), situación que conforme a la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa del Máximo Tribunal de la República, abarca también a los administrados. Al respecto puede citarse la sentencia Nro. 1151 de fecha 3 de noviembre de 2016, (caso: *Colgate-Palmolive, C.A*) en la que esa Sala sostuvo lo siguiente:

... el usuario debe adecuarse al mecanismo tecnológico creado por dicho órgano [de la Administración Pública] en la Internet, esto es el Sistema Automatizado de la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), a través de su página WEB “www.cadivi.gob.ve”, para realizar los trámites correspondientes a sus solicitudes de Autorización de Adquisición de Divisas (AAD), acceder a la información requerida, consultar su “status”, dirigir comunicaciones y recibir las notificaciones del resultado de dicho procedimiento administrativo. (Vid. sentencias de esta Sala Nros. 1358 y 1396, del 15 de octubre de 2014 y 26 de noviembre de 2015 casos: Emiro Alfonso Socorro García y Colgate Palmolive, respectivamente). (Agregado de la Sala).

Ahora bien, el artículo 9 de esta “Ley de Interoperabilidad”, consagra:

Artículo 9. Los ciudadanos, en forma individual o colectiva, directamente, por medios de sus representantes o a través de la comunidad organizada; podrán presentar física o electrónicamente ante las Oficinas de Atención al Ciudadano de los órganos y entes del Estado; peticiones, sugerencias, reclamos, quejas o denuncias en la prestación de servicios públicos o por la irregularidad de la actuación de los servidores públicos en los términos de ésta y otras leyes aplicables. (Resaltado nuestro).

Quisimos traer a colación la norma previamente citada, por cuanto desarrolla el derecho de petición, de cobertura constitucional, según lo previsto en el artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y porque establece que los ciudadanos pueden ejercitar dicho derecho “electrónicamente”, para el caso de reclamos por deficiencias en la prestación de servicios públicos y otras actividades estatales.

En ese sentido, piénsese por ejemplo en el caso de una demanda por abstención o por falta o falla de los servicios públicos, pretensiones para las cuales impone el artículo 66 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que el demandante “deberá acompañar los documentos que acrediten los trámites efectuados”, por lo tanto,

si las peticiones o reclamos se hicieron de forma electrónica, para no enervar su valor probatorio, de lo cual se escribirá más adelante, estas deberán ser promovidas en su forma original, es decir, en su soporte digital, óptico o intangible, para lo cual se podrá solicitar al tribunal que realice una inspección ocular sobre los mensajes de datos enviados a las direcciones web de las autoridades respectivas, a fin de verificar el envío de estos y su recepción por el destinatario público.

c) Ley de Infogobierno

De conformidad con el artículo 1 de esta Ley, su objeto lo constituye “establecer los principios, bases y lineamientos que rigen el uso de las tecnologías de información en el Poder Público y el Poder Popular, para mejorar la gestión pública y los servicios que se prestan a las personas”.

En sintonía con lo anterior, el artículo 6 obliga a los entes y órganos del Poder Público a la utilización de las tecnologías de la información en sus relaciones internas (entre órganos y entes públicos) y externas (hacia los particulares y el Poder Popular), por lo cual, a través de la implementación de estas herramientas electrónicas y telemáticas, es posible el inicio, sustanciación y terminación de procedimientos administrativos con estas características, cuyo control judicial corresponde a los tribunales contencioso administrativos, que se encuentren con la promoción de documentos informáticos o telemáticos tanto por la Administración Pública, como por los particulares, para hacer valer sus afirmaciones fácticas.

Dispone el artículo 8 de la Ley de Infogobierno lo siguiente:

Artículo 8. En las relaciones con el Poder Público y el Poder Popular, las personas tienen derecho a:

1. Dirigir peticiones de cualquier tipo haciendo uso de las tecnologías de información, quedando el Poder Público y el Poder Popular obligados a responder y resolver las mismas de igual forma que si se hubiesen realizado por los medios tradicionales, en los términos establecidos en la Constitución de la República y la Ley.
2. Realizar pagos, presentar y liquidar impuestos, cumplir con las obligaciones pecuniarias y cualquier otra clase de obligación de esta naturaleza, haciendo uso de las tecnologías de información.
3. Recibir notificaciones por medios electrónicos en los términos y condiciones establecidos en la ley que rige la materia de mensajes de datos y las normas especiales que la regulan.

4. Acceder a la información pública a través de medios electrónicos, con igual grado de confiabilidad y seguridad que la proporcionada por los medios tradicionales.
5. Acceder electrónicamente a los expedientes que se tramiten en el estado en que éstos se encuentren, así como conocer y presentar los documentos electrónicos emanados de los órganos y entes del Poder Público y el Poder Popular, haciendo uso de las tecnologías de información.
6. Utilizar y presentar ante el Poder Público y demás personas naturales y jurídicas, los documentos electrónicos emitidos por éste, en las mismas condiciones que los producidos por cualquier otro medio, de conformidad con la presente Ley y la normativa aplicable.
7. Obtener copias de los documentos electrónicos que formen parte de procedimientos en los cuales se tenga la condición de interesado o interesada.
8. Disponer de mecanismos que permitan el ejercicio de la contraloría social haciendo uso de las tecnologías de información.
9. Utilizar las tecnologías de información libres como medio de participación y organización del Poder Popular.

La transcripción anterior nos permite observar con meridiana claridad, el universo de actuaciones y trámites que se pueden realizar mediante la utilización de medios electrónicos en el seno de la Administración Pública o del Estado, como lo son el pago, la presentación y la liquidación de impuestos ante la Administración Tributaria y el cumplimiento de cualquier obligación. Asimismo, se prevé la posibilidad de notificar por estos medios a los administrados de cualquier asunto o decisión en la que se encuentren interesados.

Así, el escenario descrito y regulado por esta ley es otra muestra de la importancia que reviste la prueba electrónica en la jurisdicción contencioso administrativa para probar la realización de trámites administrativos, el cumplimiento o incumplimiento de obligaciones ante la autoridades públicas y las notificaciones realizadas por estas.

Esa importancia cobra mayor fuerza si se presenta el caso en que alguna de las partes quiera impugnar las impresiones de los documentos electrónicos presentados al juicio, por lo que habría que recurrir a su soporte original (óptico, digital o intangible), para realizar el cotejo co-

rrespondiente, sin perjuicio de que la parte promovente así lo lleve a los autos, conforme lo dispone el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, de lo cual se profundizará más adelante.

d) Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley de Simplificación de Trámites Administrativos

Este Decreto Ley, como su denominación lo indica, tiene por objeto la simplificación de los trámites ante las Administraciones Públicas Nacional, Estatal y Municipal, con el fin de racionalizar y optimizar las tramitaciones, “para así lograr una mayor celeridad y funcionalidad en las mismas, reducir los gastos operativos, obtener ahorros presupuestarios, cubrir insuficiencias de carácter fiscal y mejorar las relaciones de la Administración Pública con las personas” (Artículos 1, 2 y 4).

El artículo 7 *eiusdem* dispone la posibilidad de que la Administración Pública dicte actos administrativos, resuelva los asuntos sometidos a su conocimiento y notifique de las resultas a los administrados o interesados mediante el uso de medios tecnológicos “procurando un uso racional y ecológico de los recursos materiales empleados en la emisión y notificaciones físicas”.

En conexión con lo anterior, prevé el artículo 45 de la Ley in comento, lo siguiente:

Artículo 45. Cada órgano o ente de la Administración Pública, creará un sistema de información centralizada, automatizada, ágil y de fácil acceso que sirva de apoyo al funcionamiento de los servicios de atención al público, disponible para éste y para el personal asignado a los mismos, y en general, para cualquier funcionaria o funcionario de otros órganos y entes, a los fines de integrar y compartir la información, propiciando la coordinación y cooperación entre ellos, de acuerdo con el principio de la unidad orgánica.

Asimismo, deberán habilitar sistemas de transmisión electrónica de datos con el objeto que las personas interesadas envíen o reciban la información requerida en sus actuaciones frente a la Administración Pública, por una parte, y por la otra, que dichos datos puedan ser compartidos con otros órganos y entes de la Administración Pública, de acuerdo con el referido principio (...).

La norma *ut supra* transcrita refuerza las consideraciones que se han venido realizando a lo largo de este estudio, atinentes al uso de medios electrónicos por parte de los entes y órganos que conforma la

Administración Pública, en este caso para la transmisión y recepción de información, la cual en un juicio contencioso administrativo podrá ser requerida por el juez mediante la emisión de un auto para mejor proveer en los términos del artículo 39 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, o, dependiendo del caso, a solicitud de parte, tal como lo dispone el artículo 433 del Código de Procedimiento Civil.

Con relación a este Decreto Ley de Simplificación de Trámites Administrativos, la Sala Político Administrativa del Máximo Tribunal del país, en sentencia Nro. 100 del 3 de febrero de 2010 (caso: *Isf Alpiz Integradores de Soluciones Financieras, C.A.*), realizó consideraciones en concordancia con otras normas de rango legal, como lo es el precitado Decreto Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas y de rango sublegal que regulan las actividades de la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), actualmente Centro Nacional de Comercio Exterior (CENCOEX), que pudieran resultar de interés para el lector.

e) Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas

Para finalizar este punto, consideramos oportuno traer a colación lo dispuesto por el Decreto Ley de Contrataciones Públicas, toda vez muestra con claridad cómo los entes y órganos de la Administración Pública pueden realizar procedimientos administrativos, implementando tecnologías de la información y comunicación (TIC).

En efecto, dispone el artículo 104 del referido Decreto Ley que las modalidades de selección de contratistas pueden realizarse utilizando medios y dispositivos de tecnologías de la información y comunicaciones, que garanticen la transparencia, honestidad, eficiencia, igualdad, competencia, publicidad, autenticidad, seguridad jurídica y la confidencialidad necesaria.

Igualmente, consagró el legislador que “los contratantes deben utilizar sistemas informáticos que permitan el acceso de los participantes, el registro y almacenamiento de documentos y medios electrónicos”, lo cual deberá ser previsto en el pliego de condiciones de la contratación respectiva.

En consecuencia, estaríamos en presencia de procedimientos y actos administrativos informáticos, así como de información sistematizada por la Administración Pública de la misma forma, es decir, de expedien-

tes administrativos informáticos, todo lo cual repercute en el contencioso administrativo, si se está ante demandas de contenido patrimonial y eventualmente de nulidad, en materia de contrataciones públicas.

De manera que la parte que quiera probar la participación en cualquiera de sus fases en estos procedimientos, podrá, si así lo desea, promover prueba electrónica de tales hechos, con base en el sistema de prueba libre antes analizado, o presentar la impresión de esos documentos, cuya valoración se hará conforme a las reglas de los artículos 4 y 17 (valoración de la firma electrónica), del Decreto Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas y el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil.

Con relación al expediente administrativo informático, se puede remitir a las consideraciones expuestas por Miguel Ángel Llamas (2012), contenidas en la revista *Fordetics*.

Similar situación se puede observar de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que la autora Rico Carrillo (2003), resume de la siguiente manera:

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones prevé en su artículo 11 que el procedimiento de consulta pública para los actos normativos que dicte la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, en el ejercicio de sus funciones, deberá hacerse a través de mecanismos abiertos, donde menciona el uso de medios electrónicos. En la tramitación del procedimiento para el otorgamiento de las habilitaciones administrativas, el artículo 26 indica que la solicitud puede realizarse en forma electrónica, siempre que quede garantizada su autenticidad, seguridad y privacidad. En el procedimiento para el otorgamiento de la concesión sobre el uso y explotación del espectro radioeléctrico también se prevé el uso de medios electrónicos; a tal efecto el artículo 102 faculta a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones para establecer que las rondas de subastas a las que se refiere la Ley se hagan a través de medios electrónicos, situación que debe indicarse en el acto de apertura del procedimiento de oferta pública, garantizando la transparencia e idoneidad del mismo (2003: p. 142).

Con miras a las anteriores consideraciones, los documentos electrónicos abundan en la Administración Pública y tanto esta, como los administrados, podrán llevarlos a juicio para sostener sus razones de orden fáctico y orientar al juez en el descubrimiento de la verdad de los hechos aducidos en el litigio.

4. Eficacia probatoria de la “prueba electrónica”

Aquí nos referimos al documento electrónico que se incorpora en juicio con la finalidad de acreditar o probar la ocurrencia de algún hecho.

Evidentemente que para el momento de la redacción del Código Civil (1982) y del Código Procedimiento Civil (1986), esta clase de documentos resultaba apenas incipientes, razón por la cual no se les incluyó en la regulación que en materia probatoria se encuentra contenida en tales instrumentos legales.

La situación antes descrita cambió radicalmente en nuestro país con la promulgación en el año 2001 de la Ley Sobre Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas, pues en su artículo 4 tasó la eficacia probatoria de los documentos electrónicos, denominados por esa ley como “mensajes de datos”, de la siguiente forma:

Artículo 4. Los Mensajes de Datos tendrán la misma eficacia probatoria que la ley otorga a los documentos escritos, sin perjuicio de lo establecido en la primera parte del artículo 6 de este Decreto-Ley. Su promoción, control, contradicción y evacuación como medio de prueba, se realizará conforme a lo previsto para las pruebas libres en el Código de Procedimiento Civil. La información contenida en un Mensaje de Datos, reproducida en formato impreso, tendrá la misma eficacia probatoria atribuida en la ley a las copias o reproducciones fotostáticas. (Resaltado nuestro).

Conforme a esa disposición normativa, la fuerza probatoria de la prueba electrónica se equipara a la de los documentos escritos y su impresión en papel o en cualquier otro soporte tangible, tendrá el mismo valor que las copias o reproducciones fotostáticas; en consecuencia, la regulación de tales medios probatorios será la que se encuentre en las leyes especiales que al efecto se dicten, y de forma general, la prevista en los artículos 1.357 al 1.386 del Código Civil y 429 al 450 del Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, una vez admitida la posibilidad de promover documentos electrónicos en juicio, en virtud del sistema de prueba libre, “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”, tal como expresa el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil.

Sin embargo, con relación a su admisibilidad deben observarse los siguientes requisitos: 1) el contenido del mensaje remitido por el autor

debe ser exacto al recibido por el destinatario, 2) tiene que ser accesible para su ulterior consulta, 3) debe ser posible su lectura u observación a los fines de entender e interpretar su contenido, 4) debe existir la posibilidad de identificar a los sujetos participantes en las operaciones realizadas por cada uno de ellos en el proceso de elaboración del documento, y 5) debe ser posible la atribución a una persona en calidad de autor, lo cual es posible a través de la implementación de la *firma electrónica, que en el caso de actos administrativos o documentos públicos debe ser “certificada”*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley de Infogobierno.

Para la determinación de los extremos indicados, la parte promovente podrá solicitar o, dependiendo del caso, lo ordenará el juez de oficio, que se practique una experticia sobre el documento electrónico, con el auxilio de peritos especializados en esa área.

Por otra parte, se ha señalado que aunque la legislación vigente en Venezuela no disponga la forma en cómo debe incorporarse el documento electrónico en juicio, “la vía de incorporación adecuada es la prueba documental”, en su formato original —intangible—, lo cual puede lograrse mediante el uso de una computadora con acceso a internet, si fuere el caso, o a través CD-Rom o disquete. Aquí es importante advertir que no se debe confundir el continente con el contenido, en el sentido que, lo que constituye realmente el medio probatorio es la información contenida dentro del formato usado para su traslado, reproducción o impresión.

Ahora bien, si el mensaje de datos constituye el fundamento principal de la pretensión, deberá promoverse junto con el libelo, en caso contrario, una vez se declare abierta la fase de sustanciación de la causa, atendiendo a las disposiciones que a tal efecto contiene la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para la tramitación de los tres rieles procesales en ellas contenidos, es decir, el procedimiento aplicable a las demandas de contenido patrimonial, el procedimiento breve para la tramitación de reclamos por la omisión, demora o deficiente prestación de los servicios públicos, vías de hecho y abstenciones y, finalmente, el procedimiento común a las demandas de nulidad, interpretación y controversias administrativas.

En lo que se refiere a la valoración, debe recordarse que el artículo 4 de la Ley Sobre Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas señala que “los Mensajes de Datos tendrán la misma eficacia probatoria que la

ley otorga a los documentos escritos”, es decir, su valoración debe hacerse atendiendo a las disposiciones establecidas para los documentos tradicionales en el Código Civil y el Código de Procedimiento Civil, mientras que la impresión en papel u otro material de ese mensaje de datos, se valorará conforme se hace con las copias o reproducciones fotostáticas, tal como se indicara anteriormente.

Relacionado con lo anterior, valga recordar que el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, dispone que las copias o reproducciones fotográficas, fotostáticas o por cualquier otro medio mecánico claramente inteligible “se tendrán como fidedignas si no fueren impugnadas por el adversario”, siempre y cuando sean promovidas en la oportunidad procesal correspondiente. En caso de impugnación la parte interesada podrá solicitar el cotejo con el original, lo cual puede lograrse a través de una inspección ocular o mediante el peritaje, o llevar a los autos el documento en su soporte original.

Concatenado con lo anterior, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia Nro. 00157 del 13 de febrero de 2008, (caso: *PDV-IFT, PDV-Informática y Telecomunicaciones, S.A.*), indicó que:

Ahora bien, la valoración de los mensajes de datos, entendidos estos como toda información inteligible generada por medios electrónicos o similar que pueda ser almacenada o intercambiada por cualquier medio, se rige por la normativa prevista en el Decreto con Fuerza de Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas (...).

(...omissis...)

En concordancia con la previsión anterior, debe atenderse a lo dispuesto en el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, que enuncia el principio de libertad probatoria:

(...omissis...)

De acuerdo a los dispositivos transcritos se colige que tratándose de mensajes que han sido formados y transmitidos por medios electrónicos, éstos tendrán la misma eficacia probatoria de los documentos.

Sin embargo, su promoción, control, contradicción y evacuación deberá regirse por lo que el legislador ha establecido para las pruebas libres en el Código de Procedimiento Civil. Así, para tramitar la impugnación de la prueba libre promovida, corresponderá al juez emplear

análogamente las reglas previstas en el referido texto adjetivo sobre medios de prueba semejantes, o implementar los mecanismos que considere idóneos en orden a establecer la credibilidad del documento electrónico". (Resaltado nuestro).

Conclusiones

En el ámbito de las instituciones públicas es cada vez más común la utilización de tecnologías de la información y la comunicación (TIC), para el cumplimiento de los fines que estas, en sentido lato, tienen asignados.

En virtud de ello, abunda la emisión de documentos electrónicos que contienen declaraciones de voluntad, juicio, deseo o conocimiento de la autoridad pública o en los que constan hechos, que pueden ser incorporados al proceso como pruebas electrónicas, pues así lo permite el sistema de libertad de pruebas o de *numerus apertus* que rige en los procesos judiciales venezolanos, cuya eficacia probatoria se equipara a la de los documentos escritos tradicionales o al de las copias o reproducciones fotostáticas, si se trata de la impresión de aquellos en papel o cualquier otro soporte tangible.

La promoción y evacuación de estas pruebas especiales, se hará aplicando por analogía las disposiciones relativas a los medios de pruebas semejantes contemplados en el Código de Procedimiento Civil, Código Civil, y en su defecto, en la forma que señale el juez.

Siendo que la actividad administrativa se controla ante los órganos jurisdiccionales que conforman la jurisdicción contencioso administrativa, la prueba electrónica reviste gran importancia para que los jueces que integran este fuero especial de juzgamiento puedan recrear los hechos, establecer la verdad procesal y dictar decisiones justas y transparentes, que materialicen la tutela judicial efectiva de cobertura constitucional, a tenor de lo dispuesto en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Si bien en estas breves líneas hemos querido abordar aspectos sustantivos y adjetivos sobre la importancia de la prueba electrónica en la jurisdicción contencioso administrativo, atendiendo a la actividad administrativa realizada mediante la utilización de tecnologías de la información y comunicación (TIC), se advierte que también existen documentos electrónicos que no emanan de la Administración Pública o

de autoridades públicas, y que pueden ser perfectamente promovidos en el juicio, con el fin de acreditar la ocurrencia de los más diversos hechos que interesan para la resolución del conflicto planteado en la sede judicial

Referencias bibliográficas

- Bueno de Mata, Federico (Coord.) (2012). *FODERTICS, estudios sobre derecho y nuevas tecnologías*. Santiago de Compostela: Editorial Andavira.
- Cabrera Ibarra, Gabriel. *Derecho Probatorio*. Compendio. Caracas: Editorial Vadell Hermanos.
- Couture, Eduardo (1958). *Fundamentos de derecho procesal civil*. Montevideo: Editorial BdeF.
- Devis Echandía, Hernando (1993). *Teoría general de la prueba judicial*. Tomo III. Medellín: Editorial Dike.
- Escartín Escudé, Víctor (2012). El Arbitraje y otros medios alternativos de Resolución de Conflictos en el Derecho Administrativo. *Revista Aragonesa de Administración Pública*. 39-40: 101-164. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4078235.pdf>.
- Ferrajoli, Luigi. (1995). *Derecho y razón*. Madrid: Editorial Trotta.
- Llamas, Miguel Ángel (2012). El expediente administrativo electrónico y su incidencia en el control judicial. En Bueno de Mata, Federico (Coord.). *Fodertics. Estudios Sobre Derecho y Nuevas Tecnologías*. Santiago de Compostela: Editorial Andavira. pp. 43-52.
- Rengel Romberg, Aristides (2013). *Tratado de derecho procesal civil venezolano*. Tomo III. Caracas: Editorial Paredes.
- Rico Carrillo, Mariliana (2003). La aplicación de técnicas informáticas en el campo del derecho procesal. En: Tribunal Supremo de Justicia (2003). *Temas de Derecho Procesal Vol. II. Libro Homenaje a Félix Ángulo Ariza*. Caracas: Autor. 136.
- Tribunal Supremo de Justicia (2003). *Temas de Derecho Procesal Vol. II. Libro Homenaje a Félix Ángulo Ariza*. Caracas: Autor.

Legislación

- Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas. Gaceta Oficial Nro. 37.148 del 28 de febrero de 2001.
- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley sobre Acceso e Intercambio Electrónico de Datos, Información y Documentación entre los Órganos y entes del Estado. Gaceta Oficial Nro. 39.945 del 15 de junio de 2012.
- Ley de Infogobierno. Gaceta Oficial Nro. 40.274 del 27 de octubre de 2013.
- Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas. Gaceta Oficial Nro. 6.154 Extraordinario del 19 de noviembre de 2014.
- Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley de Simplificación de Trámites Administrativos. Gaceta Oficial Nro. 40.549 del 26 de noviembre de 2014.