

# **El documento electrónico en la legislación y jurisprudencia venezolana**

## **The e-document in Venezuelan legislation and jurisprudence**

---

**Héctor Elías Marín Meilán\***

Recibido el 04/08/2017 - Aprobado el 27/11/2017

---

\* Abogado egresado de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB). Actualmente culminando la tesis correspondiente a la Especialización de Derecho Procesal en la misma Universidad, así como cursando Diplomado en Gerencia de Seguros en el Instituto Universitario de Seguros (IUS). Cuenta además con una experiencia de más de diez años tanto en el sector Privado como en el Público, desempeñándose en las áreas de Derecho Laboral, Derecho de Niños, Niñas y Adolescentes, Arrendamiento y Seguros. [hemarim@gmail.com](mailto:hemarim@gmail.com)

## Resumen

---

**E**l objetivo de este artículo es estudiar el valor probatorio de los documentos electrónicos, de forma general, dentro del marco regulatorio venezolano. Para ello, se analizarán las pruebas presentadas a través de medios electrónicos, su promoción, evacuación y valoración de acuerdo con nuestro sistema legislativo. El estudio se inicia con un análisis doctrinario, exponiendo las opiniones de distintos autores. A continuación, serán explicados los procedimientos contemplados en la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas y Código de Procedimiento Civil venezolano. Posteriormente, se considerará lo que ha establecido el Tribunal Supremo de Justicia con respecto a la validez jurídica de los medios electrónicos. Finalmente, se llevará a cabo un breve examen comparativo de la normativa internacional. Con este trabajo se espera demostrar el reconocimiento que el sistema legislativo venezolano le otorga a los documentos electrónicos como medios probatorios.

**Palabras Clave:** Documento electrónico, valor probatorio, validez jurídica.

## Abstract

---

**T**he objective of this article is to study the probative value of electronic documents, in general, within the Venezuelan regulatory framework. For this purpose, the evidence presented through electronic means, its promotion, evacuation and evaluation, will be analyzed in accordance with our legislative system. The study begins with a doctrinal analysis, exposing the opinions of different authors. The procedures contemplated in the Law on Data Messages and Electronic Signatures and the Venezuelan Code of Civil Procedure will be explained below. Subsequently, it will be considered what the Supreme Court of Justice has established with respect to the legal validity of electronic media. Finally, a brief comparative review of international standards will be carried out. With this work it is hoped to demonstrate the recognition that the Venezuelan legislative system grants to electronic documents as evidence.

**Keywords:** Electronic document, probative value, legal validity.

# El documento electrónico en la legislación y jurisprudencia venezolana

## Introducción

En el mundo vemos una constante evolución del desarrollo tecnológico, el cual conlleva una serie de nuevos elementos como las contrataciones electrónicas (compra y venta de bienes y servicios), pago de diferentes servicios por internet, utilización de la banca electrónica, envío y recibo de información por correo electrónico, compra de tickets de medios de transporte como pasajes de avión, declaraciones fiscales, lectura de obras literarias o de música, etc.

Así como las diversas actividades que podemos hacer a través de la Internet y distintos medios electrónicos, los delitos electrónicos han venido de la mano con esta constante evolución, por lo que en Venezuela se han creado mecanismos para combatir los llamados delitos informáticos.

La tipificación del derecho a la privacidad e inviolabilidad de las telecomunicaciones de las personas es de data reciente. El 13 de diciembre del año 2000 se publicó el Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas (DLMDFE) y el 7 de enero del 2001 la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Progresivamente, la legislación venezolana se va adaptando a los avances tecnológicos, siendo que el Derecho Civil debe regular el derecho a la intimidad, el Derecho Penal debe proteger a los ciudadanos frente a los ilícitos penales y el Derecho Procesal debe fijar los parámetros para la aportación de los datos electrónicos y de informática dentro de los distintos procesos.

En este sentido, como nos indica Rengel-Romberg (2007), la ciencia jurídica no podía quedarse al margen de esta revolución cultural, ni tampoco la administración de justicia; por lo que el derecho procesal ha ido adaptándose poco a poco a la evolución de la tecnología como ,por ejem-

plo, a principios del año 2000, en colaboración con el Banco Mundial, se implementó el “Sistema Juris 2000”, el cual se trata de un modelo organizacional tecnológico, diseñado para la comisión, decisión y documentación de los procesos judiciales llevados por los diferentes tribunales, a través del cual se trató de llevar la experiencia de la revisión de los expedientes en físico, a poder revisarlos a través de una computadora. Sistema que actualmente tienen los Tribunales Civiles, LOPNNA, Laborales, entre otros. Asimismo, un sistema que no solo permitía la revisión de la causas (no de manera exhaustiva y detallada), sino también se lleva el control de todos los libros que lleva un Tribunal, por lo que se podrían auditar más rápido, las actuaciones de los Tribunales. En este sentido, La Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, así como la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, establecen una notificación de las partes vía electrónica; igualmente se ha establecido la notificación de actos administrativos de efectos particulares vía electrónica como, por ejemplo, la información enviada por el Sistema Automatizado de la extinta Comisión de Administración de Divisas (CADIVI).

Como anteriormente se indicó, la constante evolución de la tecnología ha obligado al ser humano a una igual evolución, y como señala el DLMDFE (2001) en su exposición de motivos *Venezuela avanza aceleradamente hacia la actualización en materia de tecnologías de información y de las comunicaciones*; lo que obligaría a la legislación a establecer diferentes mecanismos (como el DLMDFE), así como el establecimiento de criterios jurisprudenciales.

Dicha evolución ha tenido una influencia en la creación de la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica (SUSCERTE), ente encargado de coordinar e implementar el modelo jerárquico de la infraestructura Nacional de Certificación Electrónica, así como de diferentes proveedores, como la Fundación Instituto de Ingeniería y PROCERT, para la regulación de las firmas y certificados electrónicos.

La evolución de la tecnología no solo ha llevado a la regulación, vía legislativa, de los documentos electrónicos, sino también a la implementación de dichos medios dentro del proceso, como pueden ser las notificaciones a la parte demandada (según los parámetros de la ley) o la notificación de actos administrativos.

Este trabajo tiene como objetivo hacer una breve reseña sobre el documento electrónico, elemento probatorio en el cual todavía no se

tiene confianza para su promoción, prueba a la que todavía no se le da la importancia que se merece y de los riesgos que se pueden correr con la utilización del mismo.

### **El documento electrónico según la Doctrina venezolana**

En el presente capítulo se indicará una breve serie de consideraciones de diferentes autores.

Rodrigo Rivera Morales (2009) explica que el documento electrónico se puede dividir en fuente de prueba, objeto de prueba y como medio probatorio.

Como fuente de prueba, citando a Montero Aroca, es un concepto extrajurídico, el cual corresponde a una realidad anterior al proceso y ajena al mismo, por cuanto existe independientemente de realizarse o no un proceso. El documento electrónico en sí no es una fuente de prueba, sino el elemento que lo contiene; es decir, como lo indica, puede ser un diskette o un pendrive. El documento electrónico en abstracto no representa una fuente de prueba, expresando que de la fuente se extrae el conocimiento de los hechos, y ¿de dónde se extrae el documento electrónico?, de un diskette, de un pendrive, de una ordenador sobre el cual recae la inspección para comprobar la información.

Como medio de prueba, señala que son aquellos que transportan los hechos al proceso; son los instrumentos para llevar al proceso los hechos; son los instrumentos regulados por el derecho para la introducción de las fuentes de prueba.

Sobre este punto, el documento electrónico o los medios electrónicos, pueden traer no solo información de los hechos, pueden traer además una serie de imágenes o videos, los cuales pueden otorgar veracidad o elementos de convicción en el proceso.

En este sentido, los documentos electrónicos pueden ser utilizados como un medio probatorio, el cual, por ejemplo, puede traer al proceso una contratación electrónica; un correo electrónico contentivo de información vital para el proceso. El referido catedrático indica que el documento electrónico debe contener los siguientes requisitos para demostrar la veracidad y autenticidad:

1. La calidad de los sistemas utilizados para la elaboración y almacenamiento del documento (incluye hardware y el software),

2. la veracidad de la información; es decir, que la información que remite el autor deberá ser idéntica al recibido por el receptor (conlleva la integridad del mensaje y la conservación del documento original),
3. la conservación y posibilidad de recuperación del documento original,
4. su legibilidad,
5. la posibilidad de identificación de los sujetos que participan en las operaciones realizadas,
6. la acreditación de la firma electrónica y
7. la fiabilidad de los sistemas utilizados para la autenticación del documento.

Vemos que como medio de prueba se requiere una serie de requisitos, los cuales dan u otorgan la veracidad de la información, de los sujetos y de los medios electrónicos para su uso; lo cual evitaría la alteración del documento electrónico.

Y, como objeto de prueba, entendiendo que objeto de prueba es todo aquello sobre el cual recae la misma; es decir, que podría referirse a lo que se ha llamado como prueba sobre prueba.

Sobre el documento electrónico como medio probatorio, pueden recaer diferentes tipos de medios probatorios, con el fin de poder verificar su autenticidad y la veracidad del mismo, por ejemplo, la inspección judicial o la experticia; no solo sobre el documento electrónico, sino también sobre aquellos medios que contiene sobre la firma electrónica, etc.

Si el mismo se presenta como un medio de prueba documental, se tiene la referencia del artículo 4 del DLMDFE, el cual otorga una validez de copia fotostática, pero plantea la siguiente situación: ¿qué sucede si el documento contiene una firma digital?

Si consignamos un correo electrónico impreso, tendrá el mismo procedimiento de prueba documental, en referencia a lo establecido en el CPC, ahora, si lo consignamos a través de otro medio de prueba, por ejemplo, un CD, estaríamos frente a una manera diferente de ver al documento electrónico, por lo que la prueba no solo recae sobre el contenido (el correo electrónico) sino también sobre el medio telemático, por lo que la parte respectiva tendrá que utilizar otro medio de prueba

a fin de comprobar el contenido y su veracidad. Ahora, si el mismo es consignado en forma documental pero contiene una firma electrónica, se deberá comprobar a través de otro medio de prueba, tal como se indicó en el párrafo anterior.

Acerca el referente, el autor habla sobre “otras formas de aportación y prueba de la existencia del medio electrónico”, el cual hace referencia a los medios probatorios a fin de probar el contenido de los documentos electrónicos, en cuanto a su existencia y aportación de los hechos al proceso. En este sentido se tiene:

1. **Inspección judicial:** a través de este medio probatorio, el juez deberá tener acceso al ordenador o a los archivos sobre los cuales recae la prueba; también tener acceso a la red, en caso de que se realice sobre un portal de internet.
2. **Experticia o pericial:** es el medio de prueba sobre el cual un experto hace una valoración de los documentos electrónicos promovidos, desde el punto de vista de su conocimiento especial. Por ejemplo, un experto con certificación otorgada por SUSCERTE verifica la autenticidad de una firma digital o que el correo electrónico no haya sido alterado, entre otros.
3. **Prueba indiciaria:** el documento electrónico puede representar un indicio para la obtención o la veracidad de los hechos.
4. **Prueba testimonial:** a través del interrogatorio de las partes, se puede verificar la veracidad del correo electrónico o el contenido del mismo, por ejemplo, cuando las partes admiten la dirección de sus correos electrónicos.
5. **Exhibición de documentos electrónicos:** los mensajes de correo electrónico, o los documentos electrónicos, tienen la particularidad de que se pueden enviar a otras personas, las cuales no forman parte en el proceso, el cual a través de la exhibición de documentos, se puede comprobar el contenido enviado a diferentes personas. Es el promovido durante el proceso.

Rómulo Velandia Ponce (2015) indica:

El trámite probatorio se desarrolla a través de varias fases eslabonadas que responden a la secuencia de planteamientos de las partes: al argumento y el contra-argumento, a la tesis y a la antítesis; en suma al contradictorio, a lo alegado por las partes sometido al control probatorio,

que no es más que el principio de congruencia que debe observar el fallo. Ahora bien, la prueba informática presenta manifestaciones diferenciales a través de algunos desplazamientos a la propia fisonomía que tiene la prueba informática.

En ese sentido, nos señala las siguientes características del documento electrónico:

1. **Es un medio probatorio instrumental pero con aplicación de la equivalencia funcional:** haciendo referencia al valor probatorio que se le da de conformidad con el artículo 4 del DL-MDFE;
2. **Es una prueba compleja:** reitera que el problema del documento electrónico es la naturaleza del mismo, en cuanto a su promoción; es decir, si se promueve como una prueba documental cuyo contenido posee o no una firma electrónica, por lo que dependerá posteriormente sobre su control dentro del procedimiento.
3. **Es una prueba directa:** sobre esta característica, las pruebas directas son aquellas que llevan directamente al juez al hecho controvertido. Sobre esta característica, se discute del autor, por cuanto en su opinión si dicha prueba se considera directa o indirecta, estaría sustentado por tener o no la firma electrónica. El documento electrónico, per se, es una prueba directa, independientemente de si contiene la firma electrónica, por cuanto la misma puede tener contenido que lleva directamente al juez a los hechos controvertidos, o a la existencia o no de una obligación.
4. **Percepción inmediata y obtención mediata:** la percepción inmediata o mediata es el contacto personal que existe entre el juez y la prueba (relacionado con la característica anterior). En relación al documento electrónico, como se ha mencionado, dependerá de cómo se pruebe. El juez tendrá un contacto inmediato con la misma, ahora si la prueba es objeto de una inspección, se estaría dentro de la obtención mediata.
5. **Prueba representativa o reproductiva:** las pruebas reproductivas son aquellas consideradas como documentos directos, por cuanto se caracterizan por ser documentos idénticos a aquellos de los cuales emanan, por lo que los documentos electrónicos,



de conformidad con el artículo 4 del DLMDFE, pueden ser representados por una copia fotostática.

6. **Principio de libertad de las formas:** como explica el autor, no existe un requisito *ad solemnitatem* (para solemnidad) para que el documento electrónico tenga validez, para que el documento electrónico tenga una validez jurídica, basta con demostrar o que se verifique la transferencia del mensaje de datos desde el autor al receptor y se determine la fecha de su envío.
7. **Naturaleza *ad probationem*:** el documento electrónico no necesita un elemento o requisito constitutivo especial para producir efectos jurídicos. De la lectura de los artículos 4 y 16 del DLMDFE, otorgan valor probatorio al documento electrónico, el primero como una copia fotostática y el segundo, el cual contiene la firma electrónica, el valor probatorio de la firma autógrafa.
8. **El principio de inmediatez de doble grado:** significa que el juez ha de estar en contacto personal con el hecho o con el medio de prueba, y siendo el documento electrónico una prueba compleja, el juez no pueda tener un contacto directo con la misma, por cuanto, en caso de aplicarse una inspección, el juez necesitará del apoyo de equipos y programas y de un personal calificado para la inspección del mismo; por lo que el juez no estaría en contacto con el documento electrónico.

Pedro Alberto Jedlicka Zapata (2011) explica que el DLMDFE establece un mecanismo beneficioso para la promoción de los documentos electrónicos, aportando una mayor seguridad para su uso y validez, disminuyendo la carga probatoria de la parte promovente a los fines de garantizar la eficacia probatoria de los documentos electrónicos.

La utilización de las firmas electrónicas otorga una mayor seguridad al correo electrónico, facilitando así la comprobación, existencia, autenticidad e integridad de la información contenida en la prueba electrónica. La verificación de la firma electrónica permite la confirmación de la información, si la misma ha sido alterada o no, el emisor y receptor del correo; es decir, permite una mayor seguridad para las partes.

Como explica el referido autor, el DLMDFE establece que los certificados electrónicos sean emitidos por Proveedores de Servicios de Certificación (por ejemplo, PROCERT C.A.) debidamente acreditados

por el Estado venezolano, siendo la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica (SUSCERTE), adscrita al Ministerio del Poder Popular para Educación Universitaria, Ciencia y Tecnología.

El artículo 38 del DLMDFE establece la garantía de la autoría de la Firma Electrónica, al señalar:

El Certificado Electrónico garantiza la autoría de la Firma Electrónica que certifica así como la integridad del Mensaje de Datos. El Certificado Electrónico no confiere la autenticidad o fe pública que conforme a la ley otorguen los funcionarios públicos a los actos, documentos y certificaciones que con tal carácter suscriban.

La utilización de una firma electrónica reduce significativamente la actividad probatoria sobre el documento electrónico, por cuanto la parte que promueve la referida prueba debe demostrar la utilización de la tecnología de certificación de firmas; esto es debido a que se presume que la firma electrónica que puede poseer un mensaje de correo electrónico, cumple con todos los requisitos establecida en el artículo 16 de la LMDFE.

Magaly Perreti de Parada (2008) señala que el documento electrónico no está mencionado en la ley, teniendo la naturaleza de una prueba atípica, y como tal su valoración dependerá de los alegatos y pruebas que formulen las partes, así como los elementos de convicción que el juez pueda extraer de los mismos, siguiendo los parámetros que establece el artículo 395 del CPC.

Sobre este argumento, si bien el juez debe utilizar los demás elementos, el DLMDFE establece que existen dos tipos de correos electrónicos, y los mismos tienen un tipo de valoración probatoria. El juez no debe fijarse únicamente en lo establecido en el CPC, o utilizar la analogía y demás argumentos de las partes, sino también que existe una ley especial para este medio probatorio.

Humberto Bello Tabares (2015) define el documento electrónico como aquel que solo puede ser captado, almacenado y reproducido con la intervención de máquinas computarizadas que permitan su traducción al lenguaje natural entendible, ya que se encuentra elaborado en forma digital, a través de un sistema alfanumérico o similar y depositado en la memoria central de un computador.

Como bien lo señala, en la actualidad, en un mundo globalizado por la tecnología, es poca la información de una persona que no se en-

cuentra digitalizada (electrónica o tecnológica), así como todos aquellos hechos que puedan ser considerados como delitos. Las pruebas electrónicas no solo son aquellas de común conocimiento, como lo es un mensaje de correo electrónico; es decir, capaz de almacenar unas palabras, sino también sonidos e imágenes, las cuales pueden ser reproducidas en juicio.

En cuanto a una división de los “documentos electrónicos”, el profesor Tabares precisa que al momento de la promoción de imágenes o sonidos, el proponente debe precisar los siguientes aspectos:

- identificación del medio por el cual se quiere reproducir la prueba electrónica (DVD, cassette, CD-ROM, pendrive);
- identificación del medio por el cual se captó o almacenó el documento electrónico;
- identificación de los sonidos o voces que contiene la grabación, así como de las personas que forman parte de la misma;
- identificación de la persona que realizó la grabación y en caso de ser un tercero, deberá ser promovido como testigo para que ratifique lo conducente;
- transcripción del contenido de la grabación;
- identificación del lugar, modo y tiempo donde fue realizada la grabación;
- y por último, la identificación del objeto de la prueba.

Ahora, en relación con aquellos medios electrónicos capaces de captar, almacenar y reproducir palabras a través de mensajería de texto, indica que los mismos tendrán un tratamiento parecido, cuyos requisitos para su promoción deberán contar con lo siguiente:

- identificación del medio por el cual se quiere reproducir;
- identificación del medio a través del cual se realizó, almacenó, envió o recibió) la reproducción de las palabras escritas;
- identificación de las personas que intervienen (autor, emisor y receptor);
- Transcripción del contenido del mensaje;
- identificación del modo, lugar y fecha en que se realizó;
- identificación del objeto de la prueba.

## Valor Probatorio que otorga la Legislación venezolana.

En este capítulo se repasará brevemente lo establecido en el DL-MDFE (2001), su reglamento, así como en diferentes leyes, las cuales si bien no establecen el documento electrónico como medio de prueba, lo señalan como un medio de notificación, el cual tiene un valor desde el punto de vista de la institución procesal de la citación y notificación.

Con la promulgación del Código de Procedimiento Civil (CPC) de 1987, se estableció en el artículo 395 el principio de libertad probatoria, el cual refiere que las partes pueden promover todas aquellas pruebas que se encuentran establecidas en el Código Civil (CC), el CPC (1987) y demás leyes de la república, así como todas aquellas que no se encuentren prohibidas expresamente por la ley, como ejemplo, la confesión obtenida mediante tortura.

Del análisis del precitado artículo, Pereti de Parada (2008) habla de cuatro grupos de medios probatorios que son:

1. las pruebas establecidas en el Código Civil, como por ejemplo: documentos públicos y privados, tarjetas, confesión, testimonio, etc.;
2. las pruebas contempladas en el Código de Procedimiento Civil, como por ejemplo: la reconstrucción de los hechos, la inspección judicial, etc.;
3. las pruebas diseminadas en otras leyes de la república, como pueden ser el juramento supletorio establecido en el Código de Comercio, el informe psicológico de un Equipo Multidisciplinario, etc.;
4. y aquellos instrumentos probatorios no establecidos en la ley, que pudiesen trasladar los hechos al proceso (p. 325).

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) de 1999 establece en el numeral 1º del artículo 49, el principio del debido proceso en la prueba, o el derecho a probar: “Toda persona tiene derecho... de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa”. Así se tiene que este principio posee rango de derecho fundamental, unido al derecho a la defensa y al derecho al acceso a los órganos de justicia, entre otros.

Ahora bien, con el paso de los años, la legislación venezolana ha ido evolucionando de la mano de estos dos artículos, uno que establece la promoción y conocimiento de las pruebas, y el otro que habla de la

libertad probatoria, consagrándose dicho principio en el artículo 198 del COPP, el cual establece:

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

Así mismo, en el artículo 156 del Código Orgánico Tributario “Podrán invocarse todos los medios de prueba admitidos en derecho...”; en el artículo 73 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPTRA):

Son medios de prueba admisibles en juicio aquellos que determina la presente Ley, el Código de Procedimiento Civil, el Código Civil y otras leyes de la República... Las partes pueden también valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la ley y que consideren conducente a la demostración de sus pretensiones;

Por último, el literal “k” del artículo 450 de la LOPNNA “...Libertad probatoria. En el proceso, las partes y el juez o jueza, pueden valerse de cualquier medio de prueba no prohibido expresamente por la ley...”; así entre otras leyes.

Todo lo anteriormente indicado, conlleva a que los medios electrónicos, si bien no se encuentran establecidos de forma directa o taxativa en nuestro ordenamiento jurídico, podrían ser promovidos en base al principio de la libertad probatoria.

Ahora bien, con la promulgación del DLMDFE, se expresó en su exposición de motivos la necesidad inminente de la regulación de las modalidades básicas de intercambio de información por medios electrónicos, por lo que debe desarrollarse un marco jurídico indispensable.

En la exposición de motivos, el DLMDFE explica que la valoración de las pruebas electrónicas en Venezuela será regulada con la misma valoración probatoria que se le consagra a 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; incorporándose así el principio de equivalencia funcional para estas pruebas con respecto a los documentos escritos, sean públicos o privados.

La equivalencia funcional es darle valor probatorio a los instrumentos electrónicos (mensajes de datos) el mismo valor que se le da a los

instrumentos escritos. Dicho principio se encuentra señalado en el artículo 4 del DLMDFE (2001), al establecer lo siguiente:

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.

El DLMDFE indica que la promoción de las pruebas electrónicas se realizará a través de lo previsto con respecto a las pruebas libres en el Código de Procedimiento Civil, pero a su vez, establece que el valor probatorio que debe otorgarle un juez es la misma que se le da a las copias o reproducciones fotostáticas. En ese mismo sentido, la exposición de motivos ratifica el mencionado contenido, al señalar:

Eficacia Probatoria. A los fines de otorgar la seguridad jurídica necesaria para la aplicación del Decreto-Ley, así como la adecuada eficacia probatoria a los mensajes de datos y firmas electrónicas, en el artículo 4° se atribuye a los mismos el valor probatorio 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 judicial 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. De esta forma, ha sido incorporado el principio de equivalencia funcional, adoptado por la mayoría de las legislaciones sobre esta materia y los modelos que organismos multilaterales han desarrollado para la adopción por parte de los países de la comunidad internacional en su legislación interna.

Se puede decir que el correo electrónico tiene una naturaleza de prueba atípica, la cual dependerá de su promoción. El artículo 4 del DLMDFE confiere el mismo valor probatorio que se le otorga a los documentos escritos, así como indica en su último aparte, el valor probatorio del mensaje de datos que se promueva de forma impresa, otorgando un valor probatorio que la ley concede a las copias o reproducciones fotostáticas; es decir, que el legislador otorga valor probatorio según el Principio de Prueba por Escrito, establecido en los

artículos 1355 y 1356 del CC y 429 del CPC . Dicho principio viene relacionado con el Principio de la Equivalencia Funcional, que, como se indicó anteriormente, es darle el mismo valor probatorio a los instrumentos electrónicos (mensajes de datos) que se le da a los instrumentos escritos.

Ahora bien, según el DLMDFE, podría tener una segunda valoración, si el documento electrónico posee una firma electrónica, definida en el artículo 2 como:

Firma Electrónica: Información creada o utilizada por el Signatario, asociada al Mensaje de Datos, que permite atribuirle su autoría bajo el contexto en el cual ha sido empleado. Signatario: Es la persona titular de una Firma Electrónica o Certificado Electrónico. Destinatario: Persona a quien va dirigido el Mensaje de Datos.

La validez de la firma electrónica se encuentra establecida en el artículo 16, al establecer:

La Firma Electrónica que permita vincular al Signatario con el Mensaje de Datos y atribuir la autoría de este, tendrá la misma validez y eficacia probatoria que la ley otorga a la firma autógrafa. A tal efecto, salvo que las partes dispongan otra cosa, la Firma Electrónica deberá llenar los siguientes aspectos: 1. Garantizar que los datos utilizados para su generación puedan producirse sólo una vez, y asegurar, razonablemente, su confidencialidad. 2. Ofrecer seguridad suficiente de que no pueda ser falsificada con la tecnología existente en cada momento. 3. No alterar la integridad del Mensaje de Datos. A los efectos de este artículo, la Firma Electrónica podrá formar parte integrante del Mensaje de Datos, o estar inequívocamente asociada a éste; enviarse o no en un mismo acto.

De acuerdo a lo señalado podemos indicar que existen dos tipos de documentos electrónicos, aquellos que cumplen con los requisitos del artículo 16 y aquellos que no, por lo que puede variar la valoración del documento electrónico. Según el artículo 4 de la LMDFE, el cual establece la promoción, control, contradicción y evacuación como un medio de prueba libre, en virtud de que el referido artículo establece la equivalencia funcional con los documentos escritos, cumpliendo lo establecido en el artículo 8 ejusdem. En referencia a la valoración, el juez deberá valorar el documento electrónico según lo establecido en el artículo 507 del Código de Procedimiento Civil; es decir, según la sana crítica, tomando en cuenta los demás medios probatorios que promuevan las partes.

## El documento electrónico en la jurisprudencia venezolana

El criterio que han sostenido las diferentes salas del Tribunal Supremo de Justicia, ha sido el otorgado por el artículo 4 de la LMDFE; es decir, el valor de una prueba fotostática. En este sentido, se indicarán diferentes sentencias en relación al valor probatorio de los mensajes de correo electrónico así como la importancia que se le otorga a este tipo de pruebas, aunado al crecimiento de los sistemas electrónicos como medios de comunicación en Venezuela.

Sentencia de la Sala de Casación Social, No. 717, expediente N°. 08-1985, de fecha 02/07/2010, con ponencia del magistrado Juan Rafael Perdomo. Valor probatorio de los documentos electrónicos:

Los documentos aquí cuestionados son mensajes de datos, reproducidos en formato impreso.

Sobre los mensajes de datos, el Decreto con Fuerza de Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, en su artículo 4, dispone que tendrán la misma eficacia probatoria que la ley otorga a los documentos escritos, y que su promoción, control, contradicción y evacuación como medio de prueba, se realizará conforme a lo previsto para las pruebas libres.

Asimismo, la citada norma dispone que 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.

*De manera que, con independencia de que al mensaje de datos se haya asociado o no una firma electrónica que identifique al emisor, su reproducción en formato impreso debe considerarse siempre como una copia fotostática.*

Con respecto a la eficacia probatoria de las copias fotostáticas, el artículo 78 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo establece que carecerán de valor probatorio, si la parte contra quien obran los impugnare y su certeza no pudiese constatarse con la presentación de los originales o con auxilio de otro medio de prueba que demuestre su existencia. (Destacado de la Sala).

Sentencia de la Sala de Casación Social, No. 0264, expediente No. 06-1657 de fecha 05/03/2007, con ponencia del Magistrado: Alfonso Rafael Valbuena Cordero (ratifica el criterio del Superior Segundo del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia). Valor probatorio de los documentos electrónicos:



Ahora bien, respecto a tal medio probatorio, en la recurrida se expresó:

Vista la prueba promovida, este Juzgado observa que se trata de una prueba tecnológica, la cual tiene características muy especiales, dada la forma de generación de dichos documentos.

El uso de las Tecnologías de Información y Comunicaciones (TICs) trae consigo al correo electrónico como una nueva forma de documentar los hechos derivados de las relaciones laborales, que al momento de ser utilizado como medio de prueba influye especialmente en la actividad probatoria del Proceso Laboral; considerando que dentro del proceso será necesario estudiar el contenido del documento, no sólo en cuanto al hecho histórico que representa, sino en cuanto a la licitud en la obtención del correo electrónico que no vulnere los derechos constitucionales sobre la privacidad en las comunicaciones de la parte contra quien se opone, la pertinencia y el soporte material de presentación, a fin de determinar si el mensaje es íntegro, confidencial y auténtico, si se trata de original o copia, si contiene firma electrónica con certificado.

La revolución de la Informática ha sido a nivel mundial, y en Venezuela, la era de la informática se ha hecho presente. El ordenamiento jurídico está normando estas situaciones a través de la creación de leyes especiales, a los fines de garantizar un marco jurídico mínimo indispensable que permita a los diversos agentes involucrados, desarrollarse y contribuir con el avance de las nuevas tecnologías. En efecto, en el año 2001 la Asamblea Nacional dictó el Decreto-Ley Sobre Mensajes de datos y Firmas Electrónicas; y recientemente en Diciembre de 2004 se creó el Reglamento Parcial de dicho Decreto-Ley. Para la Ley venezolana, los documentos electrónicos se denominan mensajes de datos así, que el correo electrónico es una información inteligible (mensaje de datos electrónico) elaborada en lenguaje binario compuesta por combinación de dígitos, que al ser traducidos por un computador, pueden ser perfectamente leídos por el ser humano.

Así, dentro de las empresas se han implementado modos de comunicación electrónica, a través de las denominadas redes Intranet, que son instalaciones de redes internas dentro de la misma corporación, como las denominadas Intranets o por medio de dos o más redes entre las diferentes empresas, como es el caso de las redes Extranets, ambas son aplicaciones de Internet para campos específicos.

Las intranets son redes internas que no permiten su acceso y utilización a otras compañías u organizaciones que no sean las propietarias de

las mismas. Estas redes utilizan la tecnología en la cual se basa la red Internet, es decir, el protocolo de comunicación TCP/IP. Las ventajas que poseen las intranets frente a la red Internet son la seguridad y confianza que otorga el uso privado de la red, ya que solamente puede ser utilizada por los usuarios autorizados. (Núñez, 2001).

La Intranet es un sistema cerrado de comunicación que permite el comercio INTRA-CORPORATIVO. En este tipo de operaciones, tanto quien envía el mensaje como quien lo recibe se encuentra dentro de la misma empresa, no se trata de un sistema concebido para abrir el mercado como lo es Internet.

Técnicamente es un site privado al que se accede por claves y utiliza aplicaciones asociadas a Internet como páginas Web, exploradores, correo electrónicos, grupos temáticos y listas de correo, pero todo ello accesible únicamente a quienes forman parte de la organización.

Intranet funciona de la siguiente manera: Los computadores se encuentran interconectados con un servidor que les permite intercambiar información, enviar mensajes, realizar operaciones de comercio electrónico en la empresa conectada a la red. Se pueden realizar gestiones internas dentro de la empresa, realizar pedidos, suministros, prestación de servicios, entre otros. (Rico, 2003).

Ahora bien, las redes Intranet (sic) tienen como finalidad la comunicación intracorporativa, a través del envío y recepción de correos electrónicos., (sic) que en el presente caso los han denominado LOTUS NOTES, que por la forma que presentan, se trata simplemente de correos electrónicos.

Cuando la relación de trabajo se desarrolla dentro de la empresa (trabajo presencial), que constituye la modalidad normal de trabajo, la comunicación electrónica entre empleados y entre éstos y el patrono van a ser a través de la red Intranet, la cual se define como una asociación de pequeñas redes dentro de una empresa, sin acceso público; pero si a la Web este tipo de redes intercompañía son utilizadas para comunicar a los diferentes usuarios de una misma organización, se encuentran estos dentro del mismo edificio o país, o en diferentes países.

El servicio de correo electrónico se proporciona a través del protocolo SMTP (Simple Mail Transfer Protocol), y permite enviar mensajes a otros usuarios de la red. A través de estos mensajes no sólo se puede intercambiar texto, sino también archivos binarios de cualquier tipo. Generalmente los mensajes de correo electrónico no se envían directamente a los ordenadores personales de cada usuario, puesto que

en estos casos puede ocurrir que esté apagado o que no esté ejecutando la aplicación de correo electrónico. Para evitar este problema se utiliza un ordenador más grande como almacén de los mensajes recibidos, el cual actúa como servidor de correo electrónico permanentemente. Los mensajes permanecerán en este sistema hasta que el usuario los transfiera a su propio ordenador para leerlos de forma local.

El correo electrónico está consagrado en la legislación venezolana, pero bajo el nombre de MENSAJE DE DATOS, definiéndolo como “toda información inteligible en formato electrónico o similar, que puede ser almacenada o intercambiada por cualquier medio”. (Artículo 2 LEY SOBRE MENSAJES DE DATOS Y FIRMAS ELECTRÓNICAS).

El software (sic) del sistema de correo genera automáticamente fechas y horas, nombres completos, todos los datos personales que el remitente haya incluido en su fichero de firma, distribuye copias, y realiza otras muchas funciones bajo control del usuario: clasificación de los mensajes, retransmisión, distribución a cualquier número de receptores, archivado, recuperación, creación de originales y copias, y un sin número de aplicaciones, especificaciones que siempre van a estar presentes en un correo electrónico generando una noción más amplia de los hechos.

El correo electrónico es esencialmente un medio asincrónico, es decir, no necesita sincronía de envío y recepción. Garantiza la intercomunicación siempre que el destinatario quiera contestar. El correo electrónico consiste en un buzón de mensajes que puede ser revisado por el receptor en cualquier momento, por lo que si al actor se le enviaba un mensaje de datos fuera de la jornada de trabajo habitual, ello no significa que lo pudo leer de inmediato, ya que ello dependerá de si está conectada a su computadora en ese momento.

Las nuevas tecnologías y la comunicación inciden en el ámbito laboral desde los siguientes puntos de vista: A) El uso del correo electrónico en la empresa como medio de comunicación interna y B) Control de las comunicaciones a través de medios informáticos, pero en el presente caso, se está en presencia del primer supuesto.

Ahora bien, el correo electrónico, como documento de tipo electrónico (Mensaje de Datos) puede ser estudiado desde dos puntos de vista:

a) Desde un punto de vista estricto: Es un mensaje de datos (documento), que sólo puede ser recibido por una persona a través de un computador (ordenador), es decir, una máquina de traducción

del lenguaje digital (sistema alfanumérico-técnico binaria o bits) a un lenguaje natural (sistema alfabético).

b) Desde un punto de vista amplio, el correo electrónico puede ser percibido a través de su lectura directa en la pantalla o a través de la impresión en papel del mensaje, forma esta última, que transforma el documento en per cartam.

De tal manera, que este Juzgador debe analizar si los correos electrónicos impresos gozan de eficacia probatoria. Al respecto, considera, que un mensaje enviado a través de un correo electrónico si se imprime ¿qué es lo que aparece representado en el papel? El contenido del mensaje, pero no la firma del emisor, pues la firma electrónica no se puede apreciar a simple vista, (en caso de que la contenga) ya que se trata de la utilización de códigos que no tienen una forma determinada. Pero, en conjunto con otros medios probatorios, este documento impreso podría constituir un indicio sobre la ocurrencia de un hecho, a falta de apreciación de la firma directo en la pantalla del computador.

El artículo 4 de la LEY SOBRE MENSAJES DÉ DATOS Y FIRMAS ELECTRÓNICAS, señala:

(...)

En este mismo orden, el artículo 6 eiusdem, establece: (...) Cuando para determinados actos o negocios jurídicos la ley exija la firma autógrafa, ese requisito quedará satisfecho en relación con un mensaje de datos al tener asociado una Firma Electrónica.

La firma electrónica ha sido definida por la LEY SOBRE MENSAJES DE DATOS Y FIRMAS ELECTRÓNICAS como “información creada o utilizada por el Signatario, asociada al mensaje de datos, que permite atribuirle su autoría bajo el contexto en el cual ha sido empleado”. En esa definición se aprecia con claridad la gran influencia que ha tenido la CNUDMI / UNCITRAL en la redacción de la norma venezolana sobre firmas electrónicas.

El Certificado Electrónico, a que hizo alusión la representación judicial de la parte demandada en la audiencia de apelación, está definido por el artículo 2 del Decreto-Ley como “un Mensaje de Datos proporcionado por un Proveedor de Servicios de Certificación que le atribuye certeza y validez a la firma electrónica”.

El certificado es el resultado técnico de un proceso técnico-informático mediante el cual se acredita la relación entre el titular del documento y

su clave pública. (Moreno, 1999. [http://www.notariadigital.com\\_borders/Logo\\_Notaría.jpg](http://www.notariadigital.com_borders/Logo_Notaría.jpg))

De tal manera, que el certificado presupone la existencia de una firma electrónica, y de autos no se desprende que los sujetos intervinientes en e1: proceso de comunicación electrónica utilizaran firmas electrónicas, y muchísimo: menos que los mensajes de datos estaban encriptados, para garantizar la confidencialidad y la autoría del mensaje.

Por otra parte es importante aclarar que el original de un mensaje o correo electrónico o de cualquier registro telemático es el que circula en la red y que sólo puede ser leído a través del computador; por ello, lo que se ofrecerá como prueba documental y se consignará en el expediente judicial es el documento electrónico archivado en un formato que permita su consulta por el Juez (disquete, CD-ROM, Disco óptico) o su impresión.

Dado lo especial de la prueba tecnológica, la misma, a parte de cumplir con los requisitos generales de admisión, deberá verificar otros extremos legales establecidos en la ley especial, referentes a los aspectos de integridad, autenticidad y origen del mensaje de datos.

A) Que la información que contengan pueda ser consultada posteriormente. (integridad) (sic)

B) 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. (autenticidad) (sic)

C) 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 (origen del mensaje de datos). (Artículo 8 LEY SOBRE MENSAJES DE DATOS Y FIRMAS ELECTRÓNICAS).

En concreto, se puede promover un correo electrónico como prueba documental, es decir, de forma impresa o grabada en un disquete, siendo que en el presente caso se promovió de forma impresa, pero su eficacia probatoria dependerá de que el mensaje de datos esté asociado a algún mecanismo de seguridad que permita identificar el origen y autoría del mismo (como es el caso de una firma electrónica) y tendrá la misma fuerza probatoria que un documento privado; pero, si en la elaboración, envío o recepción del correo electrónico no se utilizó ningún método de seguridad que garantice el origen o autoría del mensaje, se ha considerado que ello imposibilita su aprovechamiento en juicio.

Por otra parte, se observa que el actor trata de demostrar que trabajó horas extraordinarias, y no indicó en la demanda la jornada normal de trabajo a los efectos de calcular los excesos reclamados, sin embargo, la parte demandada señaló en la contestación de la demanda que la jornada de trabajo era de 7:00 am a 12 pm y de 1:00 pm. a 5:00 pm, por lo que a falta de indicación expresa de la parte actora, se tiene como cierta la jornada indicada por la demandada; por lo que la jornada comprende la cantidad de 9 horas diarias y 45 horas a la semana, no excediendo la jornada del máximo permitido para los trabajadores de confianza, que establece el artículo 198 de la Ley Orgánica del Trabajo, que establece un máximo de 11 horas diarias.

Por todas las consideraciones expuestas, al haberse promovido los correos electrónicos de forma impresa, y sin haber demostrado su autenticidad, confidencialidad e integridad del mensaje a través de medios de prueba auxiliares como la exhibición, la inspección judicial o la prueba de experticia, no se les puede otorgar valor probatorio, máxime cuando fueron impugnados por la parte demandada; quedando excluidos del debate probatorio.

En todo caso, de haber sido promovidos y evacuados de la forma correcta, igualmente se hubiesen observado de los correos internos de la empresa, que los mismos presentan las siguientes características: 1) El actor aparece de dos formas en el mensaje electrónico: como emisor y como destinatario o receptor del mensaje. 2) Los mensajes presentan las siguientes horas: 5:18 pm, 6:16 pm, 5:14 pm, 5:37 pm, 6:16 pm, 2:37 pm, 12:11 pm, 2:37 pm, 5:26 pm, 3:23 pm, 6:31 pm, 5:59 pm, 9:12 am, 05:48 pm, 12:10 pm, 06:20 pm, 06:30 pm, 8:36 am, 5:21 pm, 8:36 am, 5:21 pm, 8:26 pm (sic). Así mismo se observa otros mensajes fueron enviados al actor a las 7:14 pm, 7:56 pm, 8:03 pm; 8:37 pm (sic); es decir, en horas fuera de su horario de trabajo, pero que no significa, que los haya recibido personalmente a esas horas.

De la transcripción precedente, se evidencia el análisis exhaustivo que fue realizado por el sentenciador de alzada para la apreciación de los mensajes de datos que fueron promovidos en el presente caso, así como su valoración con fundamento en la sana crítica; no obstante constituyó la razón determinante para que el juzgador no les otorgara valor probatorio el hecho de que no se demostró su autenticidad, puesto que no se encontraban asociados a ningún mecanismo de seguridad que permitiera identificar el origen y autoría de los mismos; sin embargo, además de los motivos referidos a la correcta evacuación de dicha prueba, el sentenciador concluyó que la misma no era idónea

para demostrar lo pretendido por el promovente, a saber, que trabajó horas extraordinarias, puesto que recibía y enviaba mensajes de datos fuera de la jornada ordinaria, ya que no se puede evidenciar mediante la misma que los correos que le fueron enviados hayan sido recibidos de forma inmediata.

Por tal razón, se considera que el pronunciamiento realizado por el sentenciador de alzada respecto a la prueba indicada, no infringe las normas alegadas como violadas.

Sentencia de la Sala Política Administrativa, N°. 00157, expediente No. 2004-0183, de fecha 13/02/2008, con ponencia del magistrado Levis Ignacio Zerpa. Valor Probatorio de los documentos electrónicos

... 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 (publicado en Gaceta Oficial No. 37.148 del 28 de febrero de 2001) y por el Código de Procedimiento Civil, texto legal aplicable por remisión expresa del artículo 4. Dicho dispositivo establece:

(...)

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:

“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”.

Sentencia de la Sala de Casación Civil, N°. 769, expediente N°. 06-119, de fecha 24/10/2007, magistrada Isbelia Josefina Pérez Velásquez. Obligación del juez de fijar la oportunidad y forma en que deba revisarse la credibilidad e idoneidad los correos electrónicos

Ahora bien, la Sala considera conveniente analizar si es posible exigir la exhibición de un documento electrónico, a pesar de que por sus

características especiales dicho instrumento no tiene soporte físico o material, y cuál es el medio probatorio idóneo para demostrar que la información contenida en los instrumentos M y M2 fue creada o utilizada por ROCKWELL AUTOMATION DE VENEZUELA C.A.

Primeramente, debemos precisar que el documento electrónico está previsto en la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas de 2001, y en sentido amplio, debe entenderse como cualquier tipo de documento generado por medios electrónicos, incluyendo en esta categoría los sistemas electrónicos de pago, la red de internet, los documentos informáticos y telemáticos, entre otros.

También es catalogado como un medio atípico o prueba libre, por ser aquél instrumento que proviene de cualquier medio de informática o que haya sido formado o realizado por éste, o como el conjunto de datos magnéticos grabados en un soporte informático susceptible de ser reproducidos que puede fungir como objeto de prueba y su reproducción, independientemente de su denominación, debe ser considerada otro documento que actúa como medio para su traslado al expediente.

Por su parte, la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas considera, en su artículo 2, al documento electrónico o mensaje de datos —como también lo denomina— como “...toda información inteligible en formato electrónico o similar que pueda ser almacenada o intercambiada por cualquier medio...”.

Una de las características más relevantes de los documentos electrónicos es que sus datos electrónicos se encuentran almacenados en la base de datos de un PC o en el proveedor de la empresa; su comprobación requerirá una ulterior reproducción o impresión del documento.

Sobre el particular, la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas establece en el artículo 7 que:

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



Es evidente, pues, que el documento electrónico o mensaje de datos es un medio de prueba atípico, cuyo soporte original está contenido en la base de datos de un PC o en el servidor de la empresa y es sobre esto que debe recaer la prueba.

En razón a esta determinación, los documentos electrónicos no pueden ser exhibidos, por cuanto la manera en la cual son almacenados los datos electrónicos, impide que puedan ser presentados al juicio, pues ellos están en la base de datos de un PC o en el servidor de la empresa, razón por la cual se está frente a la necesidad de una experticia para verificar la autoría de los documentos que se emitan con tales características y si estos están en poder del adversario, hasta tanto se ponga en funcionamiento la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica.

Cabe destacar que los artículos 20 y 21 de la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas, crea la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica, para acreditar, supervisar y controlar a los proveedores de servicios de certificación públicos o privados; inspeccionar y fiscalizar la instalación, operación y prestación de servicios realizados por los proveedores de servicios de certificación y; seleccionar los expertos técnicos o legales que considere necesarios para facilitar el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, actualmente dicho organismo no está en funcionamiento, razón por la cual hasta tanto se establezca la Superintendencia, debe recurrirse a otro medio de autenticación de los documentos electrónicos, como lo es la experticia.

Ahora bien, el objeto de esta especial experticia consiste en determinar la autoría del mensaje de datos, esto es, el emisor o la persona autorizada para actuar en su nombre o un sistema de información programado por el emisor o bajo su autorización, para que opere automáticamente y, así saber desde cuál y hacia cuál dirección o puerto electrónico fue enviado y recibido el mensaje; bajo cuál firma electrónica fue enviado; la fecha y hora de la emisión del mensaje; su contenido; y cualquier otro dato de relevancia para el proceso que las partes soliciten o el juez ordene para resolver la controversia.

Otra característica del documento electrónico es que éste debe estar conservado en su estado original. En efecto, la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas exige que cuando la ley requiera que la información sea presentada o conservada en su forma original, ese requisito quedará satisfecho con relación a un mensaje de datos si se ha conservado su integridad y cuando la información contenida en dicho mensaje de datos esté disponible. Para determinar esto, es necesario el

examen de un experto a la base de datos del PC o del proveedor de la empresa del cual fue enviado el documento electrónico.

Por tanto, la Sala considera que es necesario certificar si el documento electrónico ha sido conservado y si el mensaje está inalterado desde que se generó o, si por el contrario, ha sufrido algún cambio propio del proceso de comunicación, archivo o presentación, por hechos de la parte o terceros, de conformidad con el artículo 7 de la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas antes transcrito, lo cual sólo es posible a través de una experticia en la base de datos del PC o el servidor de la empresa que ha remitido el documento electrónico.

Ahora bien, la sociedad demandada plantea en el escrito de formalización que reinaba "...confusión respecto del procedimiento legalmente establecido para la evacuación de dicha prueba, en efecto, se presume que se solicita la exhibición de un supuesto mensaje de datos conformado por un correo electrónico emitido desde una también supuesta dirección de correo electrónico identificada como rastifano@rarockewell.com hasta otra dirección igualmente identificada por la demandante como dirigida a abolivar@dimca.com...", con lo cual desconoció que la dirección electrónica de la cual se emitió el documento electrónico (rastifano@rarockewell.com) le perteneciera a su representada.

La Sala, en un caso similar en el cual la demandante promovió un video de VHS como prueba libre, estableció lo siguiente:

"...la doctrina es conteste al considerar respecto a la tramitación de las pruebas libres que no se asimilan a los medios probatorios tradicionales, lo siguiente:

1.- El promovente de un medio de prueba libre representativo, esto es, fotografías, películas cinematográficas, audiovisuales, y otras de similar naturaleza, tiene la carga de proporcionar al juez, durante el lapso de promoción de pruebas, aquellos medios probatorios capaces de demostrar la credibilidad e identidad de la prueba libre, lo cual podrá hacer a través de cualquier medio probatorio.

2.- El juez en la oportunidad de pronunciarse sobre la admisibilidad de dicha prueba debe en conformidad con lo previsto en los artículos 7 y 395 del Código de Procedimiento Civil, establecer la manera en que ésta se sustanciará; y 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, al mismo tiempo, se garantiza el debido proceso y derecho de defensa de las partes.

3.-Una vez cumplidas estas formalidades, el sentenciador determinará en la sentencia definitiva —previo al establecimiento de los hechos controvertidos—, si quedó demostrada la credibilidad y fidelidad de la prueba libre en cuestión; caso contrario, desestimaré dicha prueba, pues si bien se trata de medios probatorios que no prejuzgan sobre el fondo del litigio, son indispensables para que una vez establecidas dichas circunstancias, el juez pueda establecer con plena libertad los hechos que se desprenden de la prueba conforme al sistema de la sana crítica.

Por consiguiente, la Sala 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...”. (Negritas de la Sala).

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.

En el presente caso, a pesar de que los documentos electrónicos fueron promovidos como copias simples y que fue solicitada la exhibición del original por el medio tradicional del Código de Procedimiento Civil, el juez en aplicación del derecho que está obligado a conocer, debió tomar en cuenta que el artículo 4 de la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, establece:

(...)

Aunado a lo anterior, los artículos 7 y 395 del Código de Procedimiento Civil, respectivamente, disponen:

(...)

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. (Negrillas de la Sala).

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.

Así pues, la Sala atendiendo las normas transcritas así como la doctrina precedente, en la cual se dejó sentado que en caso de que el medio de prueba libre sea impugnado, los jueces de instancia están obligados a implementar en la tramitación la oportunidad y forma en que deba revisarse la credibilidad e idoneidad de la prueba, considera que, en el caso concreto, el juez de primera instancia estaba obligado a fijar la forma en que debía tramitarse la contradicción de la prueba libre promovida, es decir, los documentos electrónicos promovidos por la demandante en el juicio. Al no advertir dicho error el juez superior en el reexamen de la causa, infringió los artículos 7 y 395 del Código de Procedimiento Civil y 4 de la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas.

En el presente juicio, no fue indicada la forma para la tramitación de la prueba libre (experticia al PC o servidor de la empresa remitente del documento electrónico), a pesar de que las partes lo cuestionaron y

manifestaron en el tribunal de primera instancia, razón por la cual esta Sala declara de oficio la infracción de los artículos 7 y 395 del Código de Procedimiento Civil y 4 de la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas. Así se establece.

Sentencia de la Sala de Casación Social, No. 0437, expediente No. 04-1682. Bettys del Valle Luna Aguilera. 7/06/2013. Pertinencia de la Prueba-Eficacia Probatoria e Impugnación de los Correos Electrónicos.

La Sala de Casación Social confirmó, por un lado, su criterio sobre la pertinencia de una prueba según el cual el juez deberá rechazar las pruebas que procuran demostrar hechos que no guarden relación con los hechos debatidos en juicio; y, por otro lado, reiteró la eficacia probatoria de los mensajes que han sido formados y transmitidos por medios electrónicos equiparándolos a los documentos escritos. La pertinencia de una prueba comprende el rechazo de las pruebas que contengan hechos no debatidos en el proceso: "...los admitidos por las partes, los notorios o aquellos no alegados por los litigantes". Siendo que el punto debatido fue la existencia o no de una relación de trabajo sobre la base de un contrato de trabajo aparentemente suscrito a los fines de la obtención de una visa, la Sala determinó "... que los hechos que se pretenden traer a los autos versan únicamente sobre trámites administrativos (...) para la obtención de visa, trámites estos que no guardan relación clara, ni directa, con la manifestación de voluntad expresada en el contrato promovido, por cuanto la embajada (...) no es ni parte ni objeto del referido contrato y menos aún explica [cómo] guarda relación acerca de la existencia o no de una relación laboral". En consecuencia, la Sala procedió a "...declarar inadmisibles por impertinente la prueba de informes solicitada a la embajada".

Con respecto a la eficacia probatoria de los mensajes electrónicos, la Sala los define como "...toda información inteligible generada por medios electrónicos o similar que pueda ser almacenada o intercambiada por cualquier medio..." y destacó que los mismos "...tendrán la misma eficacia probatoria que la ley otorga a los documentos escritos...". Asimismo, insistió que para su promoción, control y evacuación se tomará en cuenta lo establecido para las pruebas libres en el Código de Procedimiento Civil, por lo que "...la impugnación de la prueba libre promovida, corresponderá [al juez] si lo considera pertinente emplear analógicamente las reglas previstas en el referido texto adjetivo sobre medios de prueba semejantes, o implementar los mecanismos que considere idóneos a establecer [su] credibilidad".

En cuanto a las sentencias explanadas, se pueden señalar las siguientes consideraciones, como los puntos más relevantes:

- La eficacia probatoria que le otorga el DLMDFE (2001), indica que tendrá el mismo valor probatorio que los documentos escritos (mientras los mismos sean presentados de forma impresa), aun cuando existe un valor probatorio que puede otorgar la firma electrónica.
- El ordenamiento jurídico en Venezuela ha estado implementando un marco jurídico a través de la creación de leyes que regulen la materia (leyes especiales), con el fin de poder regular y desarrollar los diferentes medios electrónicos. Como indica la Sala de Casación Social

“los documentos electrónicos se denominan mensajes de datos así, que el correo electrónico es una información inteligible (mensaje de datos electrónico) elaborada en lenguaje binario compuesta por combinación de dígitos, que al ser traducidos por un computador, pueden ser perfectamente leídos por el ser humano”.

Asimismo, se indica como inciden las nuevas tecnologías en el ámbito laboral

- La Sala de Casación Civil hace mención de todos aquellos medios de prueba que están establecidos en las leyes de la república, así como aquellos que si bien no están establecidos en la legislación, no estén expresamente prohibidos por la ley; haciendo la acotación que los medios electrónicos están establecidos en el DLMDFE (2001), definiendo al medio probatorio del documento electrónico “como cualquier tipo de documento generado por medios electrónicos, incluyendo en esta categoría los sistemas electrónicos de pago, la red de internet, los documentos informáticos y telemáticos, entre otros”, el cual además, cataloga como un medio atípico o prueba libre.
- Igualmente, se hace mención, en razón de los artículos 20 y 21 de la ley especial, de la creación de la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica, para acreditar, supervisar y controlar a los proveedores de servicios de certificación públicos o privados; inspeccionar y fiscalizar la instalación, operación y prestación de servicios realizados por los proveedores de servicios de certificación y; seleccionar los expertos técnicos o legales que considere necesarios para facilitar el ejercicio de sus funciones.

- Por último, la Sala Político Administrativa indica la valoración de los medios electrónicos como pruebas dentro de un procedimiento

Se puede ver cómo las Salas del Tribunal Supremo de Justicia tienen un criterio unísono en cuanto a la valoración del documento electrónico, valorando su copia fotostática como un documento impreso y la valoración que otorga el CPC a los mismos, así como la valoración que se le otorga cuando se realiza una experticia sobre la certificación o firma electrónica, en virtud de que actualmente existe un ente encargado de la regulación y control de los prestadores de servicios, que otorgan la firma electrónica.

### **Legislación Extranjera**

En la legislación Chilena, la Ley N° 19.799 sobre firma electrónica, publicada en el Diario Oficial el 12 de abril de 2002, establece la promoción y valoración o eficacia probatoria del documento electrónico, cuyo contenido es semejante al DLMDFE.

Sobre este punto, Carola Canelo Figueroa, Profesora de Derecho Procesal de la Universidad de Chile, expresa que los documentos electrónicos, según la referida Ley, no solo están configurados como un medio de prueba, sino también que los mismos tienen como fin acreditar personería o como instrumentos fundamentales de una demanda.

En cuanto a la eficacia probatoria, la Ley N° 19.799, como explica la profesora Canelo, “se inspira en el principio de la equivalencia del soporte electrónico al soporte de papel”; lo que otorga una seguridad jurídica a las partes de que las declaraciones, actos y contratos celebrados electrónicamente, podrán ser presentados de forma posterior y a su vez ser probados en juicio.

Sobre la eficacia probatoria, como se indicó anteriormente, la referida ley le otorga a los documentos probatorios el mismo valor que se otorga al soporte en papel, la prueba fotostática. En cuanto a la impugnación de los documentos electrónicos, la Ley 19.799 establece que deberá realizarse bajo las reglas generales que establece del Código de Procedimiento Civil chileno, por lo que la parte contraria podrá solicitar una prueba de cotejo de letras.

Por último, hace una clasificación entre los documentos electrónicos, que pueden ser documentos electrónicos públicos, los cuales por ser emanados de un órgano del Estado, deben tener firma electrónica y

tendrán valor probatorio de documento público, y documentos electrónicos privados, que como bien fue señalado en el punto anterior, tendrán el valor probatorio que se le otorga al soporte de papel.

En la Legislación española, la Ley 59/2003, del 19 de diciembre, de firma electrónica (BOE 20/12/2003), se “considera documento electrónico el redactado en soporte electrónico que incorpore datos que estén firmados electrónicamente, reconociendo así al medio electrónico como soporte documental en el ámbito de las actuaciones públicas y privadas”. En este sentido, las mismas serán admisibles como pruebas documentales.

La referida Ley da una clasificación para los documentos electrónicos, siendo los documentos públicos firmados electrónicamente por funcionarios públicos investidos con la facultad que les otorga la ley; documentos electrónicamente firmados por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones y los documentos privados. En este sentido, y al igual que nuestra legislación, al documento electrónico se le da un valor probatorio de documento impreso o copia fotostática y, en caso de poseer firma electrónica, se podrá realizar un reconocimiento sobre la firma digital.

## Conclusión

Con el avance de la tecnología, se ha visto cómo las legislaciones han tenido que adaptarse a los nuevos medios probatorios, así como a su valoración. Desde un punto de vista jurídico, en la legislación venezolana no se puede hablar de un único tipo de documento electrónico, sino más bien de diferentes tipos, los cuales pueden variar dependiendo de si los mismos tienen o no un certificado de firma electrónica, los cuales tienen un valor probatorio diferente, así como del ente que emanen, sea un ente del Estado o de un particular.

Dicha adaptación ha tenido que venir de la mano de una ley especial para valoración de este tipo de prueba, así como de diferentes jurisprudencias, las cuales han sido un apoyo con la verificación y valoración de los documentos electrónicos. Quedaría de sobra decir que la reforma del CPC debería establecer los documentos electrónicos.

Si bien el documento electrónico se presenta como una copia fotostática, en la actualidad se encuentra en funcionamiento la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica (SUSCERTE), organismo encargado de la implementación y coordinación de la Infraestructura



Nacional de Certificación Electrónica, la cual conjuntamente con proveedores de servicio, brinda la suscripción de los certificados electrónicos, lo cual cambiaría la visión del documento electrónico desde el punto de vista electrónico.

Es importante resaltar que en la actualidad no existe una confianza sobre la utilización de los certificados electrónicos, por cuanto no existen los conocimientos necesarios sobre la materia o la falta de iniciativa del Estado o proveedores de certificados, en la utilización de este mecanismo. La Superintendencia de la Actividad Aseguradora, en el año 2016, tuvo la iniciativa de dirigir y coordinar la utilización de firmas electrónicas con las Compañías de Seguros, Reaseguro, Medicina Prepagada y demás sociedades mercantiles regidas por la ley especial, con el fin no solo de mejorar las comunicaciones entre el ente regulador y las compañías, sino también el ahorro de material físico (papel), y de la utilización de las nuevas tecnologías que tienen tiempo desarrollándose; iniciativa que debe ser promovida por el estado en su totalidad.

En todo caso, se debe conocer el alcance del valor probatorio del documento electrónico, de la utilización de los certificados electrónicos, y así crear no solo una confianza sobre esta prueba, sino también aprender que la utilización de los medios electrónicos no solo se circunscribe al comercio electrónico, sino también a una prueba que tiene una gran relevancia.

## Referencias bibliográficas

- Arias, M. I. *La Ley sobre Mensajes de Datos y Firma Electrónica. Comentarios a la Sentencia de fecha 12 de febrero de 2008. Caracas (2008)*. Recuperado de [http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1315-62682008000300012](http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-62682008000300012)
- Bello Tabares, Humberto E. (2015). *Tratado de Derecho Probatorio (2da ed.)*. Caracas.
- Canola, C. (2003). *La eficacia probatoria y la ley de firma electrónica. N° 2*. Recuperado de [http://web.uchile.cl/vignette/derechoinformatico/CDA/der\\_informatico\\_articulo/0,1433,SCID%253D15245%2526SID%253D292,00.html](http://web.uchile.cl/vignette/derechoinformatico/CDA/der_informatico_articulo/0,1433,SCID%253D15245%2526SID%253D292,00.html)
- Código Civil Venezolano (1982). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 2.990 (Extraordinario) julio 26, 1982
- Código de Procedimiento Civil (1987). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 3.970 (Extraordinario), marzo 13, 1987.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 5.253 (Extraordinario), marzo, 24, 2000.

- De Alsamada, T. *El Valor Probatorio del Documento Electrónico*. (Tesis de grado). Universidad Pontificia Comillas, Madrid.
- Decreto con Fuerza de Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas (2001). Gaceta Oficial
- Díaz, A. *El concepto de documento electrónico y su validación*. Recuperado de [http://ria.asturias.es/RIA/bitstream/123456789/56/1/02\\_Concepto\\_doc\\_electr\\_validacion.pdf](http://ria.asturias.es/RIA/bitstream/123456789/56/1/02_Concepto_doc_electr_validacion.pdf)
- Jedlicka Z. P. (2011). *III Jornadas Aníbal Domínguez, Derecho Probatorio*. (1ra ed.). Caracas: Ediciones Funeda.
- Perreti. M. (2008). *Las Pruebas en el Derecho Venezolano*. Caracas: Ediciones Liber.
- Rengel-Romberg, A. (2003). *Tratado de Derecho Proceso Civil Venezolano (6ta ed.)*. Caracas: Organización Gráficas Capriles C.A.
- Rómulo, V. (2015). *El documento electrónico y sus dificultades probatorias*. (1ra ed.) Caracas: Álvaro Nora, Librería Jurídica.
- Rodrigo, R. (2009). *Las Pruebas en el Derecho Venezolano*. (6ta ed.). Barquisimeto: Librería J. Rincón G.