

# La influencia de las Nuevas Tecnologías en el Derecho probatorio venezolano: los desafíos de la administración de justicia del siglo XXI

Maria Alejandra Vásquez Sánchez\*

---

SUMARIO: I. Introducción. II. Los medios probatorios electrónicos. 1. Antecedentes. 2. Fundamento constitucional. 3. Fundamento adjetivo. 4. Fundamento legal. III. Influencia de las Nuevas Tecnologías en el Derecho probatorio tradicional. 1. Eficacia de la prueba electrónica. 2. Admisión de la prueba electrónica. 3. Evacuación de la prueba electrónica. 3.1. Inspección judicial. 3.2. Experticia. 4. Valoración de la prueba electrónica. 5. Nuevos desafíos de la administración de justicia. IV. Conclusiones.

## Resumen

El artículo que aquí se presenta se contrae a exponer la influencia de las Nuevas Tecnologías en el Derecho probatorio tradicional. Para ello se hizo un breve comentario sobre sus antecedentes, fundamento constitucional, procesal y legal. Seguidamente se abordó el tema de la eficacia probatoria de las pruebas obtenidas a través de las Nuevas Tecnologías, su admisión y valoración por parte del órgano jurisdiccional. Posteriormente se hizo un enfoque acerca de los desafíos que enfrenta la administración de justicia en el siglo XXI. Finalmente, de acuerdo a la investigación desplegada se extrajeron las conclusiones, las cuales guardan consonancia con los temas abordados.

**Palabras claves:** Prueba electrónica. Eficacia Probatoria. Procedimiento electrónico.

---

Recibido: 27/1/2012 • Aceptado: 17/3/2012

\* Abogada egresada de la Universidad Católica del Táchira (1995). Especialista en Derecho Procesal General en la Universidad Libre de Colombia (2008). Especialista en Derecho Mercantil egresada de la Universidad de Los Andes (2011). Cursante del Doctorado en Ciencias, mención Derecho en la Universidad Central de Venezuela en convenio con la Universidad Católica del Táchira. Abogada asistente en el Juzgado Segundo de Primera Instancia Civil, Mercantil y Tránsito del Estado Táchira. Correo electrónico: malejandrav25@hotmail.com

## Abstract

This article aims to studying the impact of New Technologies on traditional legal burden of proof. A brief comment is made about its background, constitutional basis, procedural and legal. It also addressed the issue of the probative value of evidence obtained through New Technologies, admission, and assessment by the court. Later on, it is focused on the challenges facing the administration of justice in the twenty-first century to finished with conclusions.

**Keywords:** Electronic Evidence. Probation Effectiveness. Electronic Procedure.

## I. Introducción

Este artículo tiene como propósito exponer la regulación jurídica vigente en Venezuela, acerca de la incorporación al proceso de las pruebas obtenidas a través de las nuevas tecnologías, hasta llegar a la valoración que el operador de justicia debe otorgarles, destacándose de esta manera, la influencia que han ejercido los avances tecnológicos en el Derecho probatorio venezolano.

La Constitución venezolana en su artículo 110 impuso al Estado el deber de reconocer el interés público por la ciencia y la tecnología, destinando para ello los recursos suficientes. Por su parte, el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil consagra el principio de libertad probatoria, de conformidad con el cual, puede promoverse todo género de pruebas distintas a las típicas o nominadas estatuidas en el Código Civil y demás leyes.

Por su parte, la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas del año 2001, consagró con carácter expreso la promoción, control, contradicción y valor probatorio de las pruebas obtenidas por medios electrónicos, quedando disipadas con la entrada en vigor de dicho texto, las dudas que sobre tal categoría de pruebas existían hasta el momento.

La investigación está estructurada en diversas secciones. La primera de ellas contiene una breve reseña sobre los antecedentes del tema probatorio electrónico, seguidamente se exponen los fundamentos constitucionales, procesales y legales, para luego abordar la influencia de las Nuevas Tecnologías en el Derecho probatorio tradicional. En esta sección se analiza la eficacia de la prueba electrónica, los requisitos de admisibilidad, los medios empleados para su evacuación, así como las reglas para determinar el valor probatorio que debe conferirse a la prueba electrónica.

En la última sección se exponen los desafíos que en el siglo XXI enfrenta la administración de justicia y la posibilidad de instaurar un proceso judicial electrónico, para finalizar con las respectivas conclusiones.

## II. Los medios probatorios electrónicos

### 1. Antecedentes

La implementación de Internet marcó un hito en la historia informática mundial. Su precursora fue la red Arpanet, diseñada en el año 1971 por la firma Bolt Beranek y Newman para construir una defensa que protegiera a las bases de datos federales de los Estados Unidos de América de posibles ataques. A través de la Arpanet, se dejaban mensajes en las computadoras que compartían los creadores de dicha red<sup>1</sup>.

Es así, como a la red Arpanet se le considera la precursora de Internet, cuya aparición ha facilitado las comunicaciones entre las personas, entre las empresas, inclusive de los administrados con la Administración pública, al extremo que hasta se perfeccionan contratos a través de la red de Internet pudiendo afirmarse que el siglo XXI está caminando decididamente hacia una era informática de masas<sup>2</sup>, que ha invadido todos los espacios y donde no se ha escapado el Derecho. Las comunicaciones electrónicas han sustituido tanto el soporte material del papel, como la firma manuscrita de puño y letra del autor, proceso denominado por algunos autores como la desmaterialización documental<sup>3</sup>.

Dicho fenómeno ha repercutido directamente en el ámbito jurídico, puesto que en la praxis forense se producen un conjunto de problemas para aceptar como prueba a los medios informáticos dentro del proceso, ya que existe desconfianza, tanto por parte de los tribunales como de los justiciables, a través de sus representantes judiciales, acerca de cómo incorporar al proceso la prueba electrónica. Sobre éste tema se enfocará el presente artículo.

### 2. Fundamento constitucional

La incorporación al proceso de los medios probatorios electrónicos ha sido objeto de fuertes polémicas y aun cuando actualmente su aportación a los autos se ha regulado expresamente, es conveniente analizar la génesis de su basamento, partiendo de la norma fundamental.

El artículo 110 del texto constitucional reconoce el interés público de la ciencia y la tecnología, mostrándose el Constituyente de 1999 como favorecedor de los avances tecnológicos elevando la protección a rango de derecho fundamental. Asimismo, el artículo 26 *ejusdem*, consagra la garantía de la tutela judicial efectiva, enunciando que: "*Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e*

1 RIOFRÍO MARTÍNEZ VILLALBA, Juan Carlos: *La prueba electrónica*. Editorial Temis S.A. Bogotá. Colombia. 2004. p. 5

2 *Ibid.* p. 6

3 *Ibid.* p. 7

intereses..."<sup>4</sup>, además agrega que el Estado "garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles".

La norma que antecede garantiza a todo justiciable su derecho de acceder a los órganos jurisdiccionales para que su derecho sea tutelado, e impone al Estado el deber de administrar justicia conforme a una serie de principios, entre los cuales se destaca su carácter expedito, sin dilaciones ni formalismos, los cuales están en sintonía con las nuevas tecnologías admitiéndose implícitamente los medios probatorios electrónicos.

Por otra parte, el artículo 49.1 del texto constitucional, consagra que el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas, garantizando a toda persona el "derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa...", es decir, que la Constitución le garantiza a toda persona el derecho de probar, lo contrario sería negar el derecho al proceso mismo.

El derecho de probar implica que la persona para ejercer su defensa técnica, puede valer de todos los medios de prueba lícitos de los cuales disponga, es decir, que en Venezuela constitucionalmente está permitida la libertad probatoria, con la única excepción que la prueba ilícita no puede ser incorporada al proceso, entendiéndose como tal, aquéllas en cuya obtención se infringen normas o principios constitucionales destinados a la protección de libertades públicas, derechos de la personalidad e intimidad<sup>5</sup>.

En consecuencia, salvo la excepción hecha de la prueba ilícita, el ordenamiento venezolano permite todo género de pruebas, dentro de las cuales caben las pruebas producidas por medios electrónicos.

### 3. Fundamento adjetivo

El Código de Procedimiento Civil venezolano<sup>6</sup>, en su artículo 395, consagra como medios de prueba admisibles en juicio todos los establecidos en el Código Civil, Código de Procedimiento Civil y otras leyes de la República. Igualmente agrega que "las partes pueden valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la ley", que sea conducente a la demostración de sus pretensiones. En cuanto a la sistemática para su promoción y evacuación señala que se aplicarán por analogía las disposiciones relativas a los medios de

<sup>4</sup> Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° Extraordinario 5.453. Fecha 24-03-2000

<sup>5</sup> MARTÍNEZ GARCÍA, Elena: *Eficacia de la prueba ilícita en el proceso penal*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 2003. p. 38.

<sup>6</sup> Código de Procedimiento Civil. Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 3694 extraordinario. De fecha 22-01-1986

pruebas semejantes contemplados en el Código Civil y en su defecto, en la forma que señale el juez.

El artículo 395 *ejusdem*, consagra con carácter expreso el principio de la libertad probatoria que consiste en reconocer eficacia probatoria a todas las probanzas pertinentes e idóneas para demostrar las afirmaciones de hecho. El aludido principio permite introducir al proceso todas las probanzas generadas a través de los nuevos avances científicos y tecnológicos, consagrando el sistema venezolano la condición de *numerus apertus*<sup>7</sup>. El legislador venezolano mantuvo abierta la puerta a los desarrollos tecnológicos para darle la bienvenida al proceso a nuevos medios probatorios, distintos a los tipificados en los Códigos Civil y de Procedimiento Civil.

Interpretando armónicamente las disposiciones constitucionales y procesales antes mencionadas, se concluye que el ordenamiento jurídico venezolano permite la incorporación al proceso de las pruebas obtenidas a través de las Nuevas Tecnologías, capaces de producir y registrar hechos de relevancia desde el punto de vista del derecho probatorio.

### 4. Fundamento legal

En el año 2001 entró en vigencia la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, cuya Exposición de Motivos prevé que su principal objetivo es adoptar un marco normativo que otorgue pleno valor jurídico a los mensajes de datos que hagan uso de las Nuevas Tecnologías. El referido texto legal vino a disipar muchas de las dudas que sobre el valor probatorio de las pruebas obtenidas por medios electrónicos se habían tejido en Venezuela.

En el marco de esta ley, destaca el artículo 4 que reconoce a los mensajes de datos la misma eficacia probatoria que la ley otorga a los documentos escritos, siendo enfático el legislador al señalar que: "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". Esto significa que la sistemática procedimental en la fase probatoria debe llevarse a cabo conforme a las formas y procedimientos estatuidos en el referido código para las pruebas típicas consagradas en el Código Civil y en su defecto, el juez, con apego al artículo 7 del CPC, deberá establecer la forma de su evacuación.

Asimismo, el legislador fue claro al equiparar la eficacia probatoria del mensaje de datos, producido en formato impreso, al de las copias o reproducciones fotostáticas, establecido en el artículo 429 del código adjetivo civil.

<sup>7</sup> RIVERA MORALES, Rodrigo: "Principios Generales del Derecho Probatorio". En: *Revista de Derecho probatorio* N° 14. Ediciones Homero. Caracas. 2006. p. 303

### III. Influencia de las Nuevas Tecnologías en el Derecho probatorio tradicional

El desarrollo de las Nuevas Tecnologías introdujo en el ámbito probatorio notables cambios y transformaciones en relación con el Derecho tradicional, caracterizado por la escritura. Tales cambios y transformaciones se patentizan con el reconocimiento expreso del legislador a los medios probatorios electrónicos a través de la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, donde se pone de relieve la equiparación del documento escrito con el electrónico, siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos establecidos en dicho texto legal, pudiendo decirse que en materia probatoria a partir de la promulgación de la aludida ley rigen nuevos principios que orientan la actividad probatoria<sup>8</sup>.

En este sentido, reviste particular importancia conocer la forma de incorporar al proceso las fuentes informáticas, las cuales deben encausarse a través de los medios probatorios como las inspecciones judiciales, las experticias, la confesión, los documentos, entre otros<sup>9</sup>. Igualmente, de acuerdo a la forma en que sean llevadas al proceso, se les aplicará la regla de valoración que corresponda.

#### 1. Eficacia de la prueba electrónica

Desde el punto de vista de la prueba electrónica, es importante diferenciar la fuente de prueba del medio de prueba, pues el primero solo reviste importancia para el Derecho probatorio cuando se instaura un proceso. La fuente de prueba, según Juan Montero Aroca (referido por Rodrigo Rivera), es un concepto extrajurídico que se corresponde con un hecho anterior al proceso<sup>10</sup>, es decir, el hecho existe independientemente que se instaure o no un proceso.

El concepto de medio de prueba se refiere a los caminos que se utilizan para llevar, conducir o transportar los hechos al proceso<sup>11</sup>. De acuerdo con dicha definición, el medio de prueba es el canal utilizado para probar las causas que motivan el derecho alegado. Del medio de prueba surgen las pruebas propiamente dichas o expresado de otro modo, el medio de prueba es la vía que el legislador establece para llevar la prueba al proceso, por ejemplo la inspección judicial, los testigos, la experticia, son todos medios de prueba.

Por tanto, todo hecho histórico que repose en un soporte informático constituye fuente de prueba y podrá ser llevado al proceso como medio de prueba electrónica.

<sup>8</sup> GONZÁLEZ HOCH, Francisco: *La prueba de las obligaciones y firma Electrónica*. Disponible en: <http://www.revistas.uchile.cl/index.php/RCHDI/article/viewFile/10647/10923> [Consulta: 2011, noviembre, 22]

<sup>9</sup> RIOFRÍO MARTÍNEZ VILLALBA, J.: *Op. Cit.* p. 29

<sup>10</sup> RIVERA MORALES, R.: *Nulidades procesales penales y civiles*. Editorial Librería Jurídica Rincón C.A. 2007. Barquisimeto. p. 718

<sup>11</sup> *Ibid.* p. 719

En Venezuela, de acuerdo con el artículo 4 de la Ley sobre Mensajes de Datos y Firma Electrónica, los mensajes de datos gozan de la misma eficacia probatoria que la ley otorga a los documentos escritos, es decir, que se le aplican los mismos principios y reglas de valoración que a la prueba documental tradicional en soporte de papel.

Por tanto, si la prueba electrónica es el instrumento fundamental de la pretensión, deberá producirse con el escrito libelar o señalar en él la oficina o lugar donde se encuentre, todo de conformidad con el numeral 6° del artículo 340 del CPC<sup>12</sup>, en concordancia con el artículo 434 *ejusdem*<sup>13</sup>.

#### 2. Admisión de la prueba electrónica

El CPC en su artículo 398, regula las condiciones generales de admisibilidad de las pruebas, señalando al efecto que serán admitidas las que sean legales y procedentes y se desecharán las que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes. Dicho de otra manera, los requisitos de admisibilidad de la prueba se contraen a su legalidad y pertinencia.

En el mismo sentido, se entiende que la legalidad hace referencia a que no sea contraria a la ley; de ahí que la "...oposición por ilegalidad va a tener lugar cuando la prueba promovida es contraria a la ley y por tanto, no puede ser admitida por el Tribunal..."<sup>14</sup>. En el caso de la prueba electrónica, la ilegalidad estaría asociada a su obtención mediante mecanismos contrarios a derechos fundamentales o a la intimidad personal.

Por su parte, la pertinencia guarda relación con la relevancia de la prueba y su relación con los hechos controvertidos, de manera que influya decididamente sobre la sentencia<sup>15</sup>. Dicho de otro modo, la pertinencia se refiere a la relación que la prueba debe guardar con los hechos controvertidos, es decir, la prueba debe conducir a descubrir la verdad de los hechos objeto de litigio.

<sup>12</sup> Artículo 340 del Código de Procedimiento Civil: "*El libelo de la demanda deberá expresar:(...) 6° Los instrumentos en que se fundamente la pretensión, esto es, aquellos de los cuales se derive inmediatamente el derecho deducido, los cuales deberán producirse con el libelo...*"

<sup>13</sup> Artículo 434 del Código de Procedimiento Civil: "*Si el demandante no hubiere acompañado su demanda con los instrumentos en que la fundamenta, no se le admitirán después, a menos que haya indicado en el libelo el lugar donde se encuentren, o sean de fecha posterior, o que aparezca, si son anteriores, que no tuvo conocimiento de ellos.*"

*En todos estos casos de excepción, si los instrumentos fueren privados, y en cualquier otro, siendo de esta especie, deberán producirse dentro de los quince días del lapso de promoción de pruebas, o anunciarse en él de donde deban compulsarse; después no se le admitirán otros.*"

<sup>14</sup> CABRERA ROMERO, Jesús Eduardo: *Contradicción y control de la prueba legal y libre*. Tomo I. Editorial Jurídica Alva S.R.L. Caracas. 1997. p. 99

<sup>15</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando: *Teoría general de la prueba judicial*. Tomo I. Editorial Biblioteca Jurídica DIKE. Medellín. 1993. pp. 343 y 346

Solo bajo las hipótesis expuestas, vale decir, por ilegalidad o por impertinencia, el juez inadmitirá la prueba, pues la regla es su admisión conforme al derecho constitucional de probar que tiene todo justiciable.

Ahora bien, en el caso de la prueba electrónica, además de los requisitos generales de admisibilidad ya analizados, deben cumplirse otros adicionales que atañen directamente a su naturaleza y esencia, relacionados con la veracidad y autenticidad<sup>16</sup>, los cuales se extraen fundamentalmente de los artículos 7 y 8 de la Ley sobre Mensajes de Datos y Firma Electrónica. De tal manera que, siguiendo a Rico, los requisitos específicos de admisibilidad se resumen en:

1. La calidad de los sistemas utilizados para la elaboración y almacenamiento del documento, incluyendo el hardware y el software.
2. La veracidad de la información, esto es, la exactitud que debe existir entre el mensaje remitido y el recibido. (artículo 7 *ejusdem*).
3. La conservación del mensaje y la posibilidad de su recuperación; tal como se encuentra previsto en el artículo 8 *ibidem*, que exige que la información que contengan pueda ser consultada posteriormente; que conserve 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; que se conserve todo dato que permita determinar el origen y el destino del mensaje de datos, la fecha y la hora en que fue enviado o recibido.

La conservación del mensaje también implica que sea legible, que permita identificar a los sujetos intervinientes en la transmisión del mensaje, que su autoría se atribuya a una persona y la fiabilidad de los sistemas empleados<sup>17</sup>. Todos estos requisitos devienen de la particular naturaleza de la prueba obtenida por medios electrónicos y están diseñados para garantizar su confiabilidad desde el punto de vista jurídico.

La legibilidad está asociada con la "...posibilidad de lectura y comprensión, en el entendido de que el lenguaje en que se redacta es diferente al alfanumérico (el lenguaje binario)...", el mismo sistema que genera el mensaje es "capaz de traducir el código utilizado a un lenguaje comprensible por la mente humana"<sup>18</sup>, de manera que la persona que lee el mensaje comprenda y entienda su contenido.

Es importante aclarar que la prueba documental de naturaleza electrónica debe aportarse al proceso en soporte informático, bien sea mediante disquete, CD Rom, el disco duro del equipo de computación o mediante su envío telemático

16 RICO CARRILLO, Mariliana: *Función procesal probatoria del documento electrónico*. IV Congreso Venezolano de Derecho Procesal. Editorial Jurídica Santa Ana, C.A. San Cristóbal, 2003, p. 376.

17 *Ibid.* p. 376

18 *Ibid.* pp. 376-378

a través de la red<sup>19</sup>, esto en los casos que la prueba sea electrónica en sentido estricto.

Nótese que ciertamente dada la naturaleza *sui generis* de la prueba electrónica, debe cumplir unos requisitos adicionales para que le brinde al órgano jurisdiccional la confianza y seguridad suficiente, para determinar su admisibilidad en el proceso.

### 3. Evacuación de la prueba electrónica

Siguiendo el principio de libertad probatoria, así como la remisión expresa que hace el artículo 4 de la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas en cuanto que para la evacuación de la prueba electrónica se seguirá el trámite procesal que el CPC le otorga a las pruebas típicas o en su defecto, el que establezca el juez, se encuentra que la evacuación de esta prueba *sui generis* debe hacerse con el auxilio de otros medios probatorios típicos, como son la inspección judicial y la experticia.

El promovente debe auxiliarse de dichos medios probatorios para lograr llevar al juez a la convicción que la prueba electrónica aportada a los autos es fidedigna, veraz, auténtica. Es importante señalar que tales medios auxiliares son pertinentes en los casos en que la prueba se haya impugnado, desconocido o tachado, caso contrario el documento producirá los efectos correspondientes.

#### 3.1 La inspección judicial

El artículo 472 del CPC, regula su forma de evacuación y se caracteriza fundamentalmente porque el operador jurídico deja constancia de lo que percibe a través de la actividad sensorial sobre cosas, lugares o documentos<sup>20</sup>. Ahora bien, tratándose de una prueba electrónica, sobre la cual el juez no cuenta con conocimientos técnicos especializados sobre el tema informático, debe apoyarse con los prácticos informáticos, conforme lo autoriza el artículo 473 *ejusdem*<sup>21</sup>.

La finalidad de esta prueba es poner al juez en contacto directo con los hechos, para que perciba si se ajustan o no la realidad; en estos casos, la inspección judicial recaerá sobre los medios que fueron empleados en la elaboración de la prueba<sup>22</sup>, como sería el caso, por ejemplo, que el mensaje de

19 *Ibid.* p. 379

20 Artículo 472: "El Juez a pedimento de cualquiera de las partes o cuando lo juzgue oportuno, acordará la inspección judicial de personas, cosas, lugares o documentos, a objeto de verificar o esclarecer aquellos hechos que interesen para la intención de la causa o el contenido de documentos..."

21 Artículo 473: "Para llevar a cabo la inspección judicial, el Juez concurrirá con el Secretario o quien haga sus veces y uno o más prácticos de su elección cuando sea necesario. Las partes, sus representantes o apoderados podrán concurrir al acto."

22 RICO CARRILLO, Mariliana: *Comercio electrónico, Internet y Derecho*. Segunda edición. Legis Editores S.A. Bogotá, Colombia. 2005. p. 110

datos promovido como prueba se encuentre almacenado en la base de datos o correo electrónico de cualquiera de las partes, en cuyo caso, la prueba subsidiaria e idónea para su eficacia probatoria, sería la de inspección judicial, prevista en el artículo 472, con la ayuda de prácticos forenses informáticos auxiliares de justicia<sup>23</sup>.

Para la evacuación de la inspección judicial, los prácticos ingresan al correo electrónico, el tribunal deja constancia de la existencia del mensaje, de su contenido, del remitente, del destinatario, de la hora y fecha de su envío y recepción, formato y cualquier otro dato importante<sup>24</sup>. Nótese que los hechos de los cuales debe dejar constancia el órgano jurisdiccional, revisten carácter eminentemente técnico que amerita de la intervención de un práctico especializado sobre el tema.

Si la prueba de inspección ha de recaer sobre una página web, la misma puede practicarse desde cualquier lugar, inclusive en la sede del tribunal siempre, que el equipo de computación tenga acceso a la página<sup>25</sup>, esto desde mi punto de vista en cierto modo facilita la evacuación de la prueba al ofrecer celeridad y economía procesal. Sin embargo, es oportuno comentar que a los efectos que la evacuación de la prueba tenga asepsia total, es decir, que no posea un ápice de contaminación, debe ser evacuada en un lugar distinto a la sede del tribunal, para denotar el carácter de imparcialidad absoluta por parte del órgano jurisdiccional, que debe imperar en todo proceso.

### 3.2. Experticia

Este es otro medio probatorio auxiliar de la prueba electrónica que contribuye a su eficacia probatoria. Su pertinencia se verifica en los supuestos que sea necesario demostrar elementos de carácter estrictamente técnico, como sería probar la autenticidad o determinar el momento de emisión del documento, su recepción, si el mensaje fue abierto o no, descifrar el documento, entre otros<sup>26</sup>.

El nombramiento del experto debe recaer en personas que por su profesión, industria o arte, tengan conocimientos prácticos en la materia a que se refiere la experticia, tal como lo disciplina el artículo 453 del CPC, esto quiere decir que lo más adecuado en estos casos es la designación de un técnico informático. Su evacuación se hace siguiendo toda la sistemática que a tal efecto consagra el texto legal mencionado, pues debe recordarse que por mandato del artículo 4 de la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, la promoción, control y contradicción de la prueba electrónica se rige de acuerdo al código adjetivo civil.

<sup>23</sup> BELLO TABARES, Humberto: *Tratado de Derecho Probatorio*. Tomo II. Ediciones Paredes. Caracas, Venezuela. 2007. p. 940

<sup>24</sup> *Ibid.* p. 941

<sup>25</sup> RIOFRÍO MARTÍNEZ VILLALBA, J.: *La prueba electrónica*, Op. Cit. p. 143

<sup>26</sup> RICO CARRILLO, M.: *Comercio Electrónico Internet y derecho*. Op. Cit. p. 110

De la misma forma es conveniente aclarar que en los casos de impugnación y tacha de la prueba electrónica, el medio probatorio idóneo para verificar la autenticidad del documento es el de la experticia, por ser la que proporciona los elementos técnicos, jurídicos y científicos suficientes para corroborar o no la integridad e inalterabilidad del documento; no obstante, la no impugnación del documento no impide que la parte interesada promueva la experticia y/o la inspección judicial como pruebas auxiliares para demostrar la autenticidad, integridad e inalterabilidad del documento.

Merece la pena en esta sección, comentar con fines académicos, un caso de la praxis forense ocurrido en el expediente N° 20.300 de la nomenclatura que lleva el Juzgado Segundo de Primera Instancia Civil, Mercantil y Tránsito del Estado Táchira, en el cual el sujeto pasivo de la relación jurídico procesal, promovió conforme al principio de libertad probatoria, una serie de mensajes de datos transmitidos vía electrónica a la parte actora, los cuales produjo en formato impreso a los autos.

Asimismo, y para salvaguardar una eventual impugnación, la parte demandada promovió simultáneamente la experticia como prueba de apoyo auxiliar para demostrar la autenticidad de los mensajes de datos, la cual se evacuó sobre el equipo de computación asignado al trabajador que transmitió los mensajes de datos. El procedimiento empleado en la experticia consistió básicamente en "extraer los mensajes de datos (correos), grabar los datos y metadatos en el disco compacto".

Es importante mencionar que los expertos designados presentaron el informe pericial correspondiente, en el cual se aprecia que la metadatos de los mensajes no es entendible por el hombre, porque está representada por un conjunto de símbolos que a simple lectura humana no es comprensible. Las conclusiones a que llegaron los expertos se sintetizaron en haber quedado determinada la integridad de todos los mensajes, el envío y recepción de los mismos y la metadatos de los tres documentos enviados en archivo adjunto, concluyendo en la consistencia y coherencia técnica, sin presentar signos de forjamiento, alteración o falsificación electrónica.

Vale la pena también precisar que la experticia se evacuó conforme al trámite ordinario procedimental que a tal efecto prevé el CPC, esto es, designación de los expertos, aceptación, juramentación y presentación del informe final.

La inspección judicial y la experticia como medios probatorios auxiliares para contribuir a determinar la eficacia probatoria de la prueba electrónica, se promueven con la finalidad de evidenciar que el documento electrónico emitido y recibido no ha sufrido alteraciones durante el proceso de transmisión, es decir, que son idénticos<sup>27</sup>. Estos dos elementos proporcionan al órgano jurisdiccional suficiente garantía para darle plena eficacia probatoria.

<sup>27</sup> PERALES VISCASILLAS, María del Pilar *Forma del Contrato*. En: Colección Biblioteca de los negocios. Rafael Illescas. Primera edición. Edit: La ley. 2001. p. 395

#### 4. Valoración de la prueba electrónica

Una vez que el documento electrónico ha sido producido a los autos a través de los diversos medios probatorios, corresponde al juez su valoración, la cual dependerá en gran medida de la convicción que la misma le ofrezca. En el caso de los mensajes de datos, deben observarse las siguientes reglas para su valoración:

1) Si el documento aportado al proceso es privado, hay que distinguir si cuenta con firma electrónica que reúna los requisitos del artículo 16 de la LMDFE o no. En el primer supuesto, su eficacia probatoria se equipara al de la firma autógrafa conforme lo establece el artículo 17 *ejusdem*, caso contrario, el juez deberá valorarlo de acuerdo a las reglas de la sana crítica, establecidas en el artículo 507 del CPC, conforme a la cual el operador jurídico aprecia el valor o fuerza de convicción de las pruebas<sup>28</sup> que cursen en los autos para establecer su valor probatorio en conjunto.

2) Si el documento privado ha quedado reconocido, sus efectos probatorios se equiparan al del documento público, según lo establecido en el artículo 1363 del Código Civil<sup>29</sup>. En los casos de impugnación del documento o desconocimiento, la parte interesada debe valerse de las pruebas auxiliares de experticia e inspección judicial correspondiéndole al juez valorarlas en su conjunto para establecer el valor probatorio del documento<sup>30</sup>.

De igual manera, de conformidad con lo establecido en el artículo 444 del CPC, la parte que no manifieste expresamente el reconocimiento del documento producido en juicio como emanado de ella o de algún causante suyo, se le tendrá por reconocido.

3) En caso que el documento producido sea público, la LMDFE en su artículo 6 establece que el otorgamiento de documentos solemnes y formales podrá realizarse utilizando para ello los mecanismos descritos en el Decreto-Ley. Se entiende que la ley regula el supuesto de otorgamiento del documento electrónico en presencia de un funcionario público como sería un notario o registrador, en cuyo caso, la valoración se hará conforme al artículo 1357 del Código Civil.

Obsérvese que en todos los supuestos planteados, la valoración se hace conforme a las reglas de la prueba escrita, lo cual obedece a que la LMDFE equipara la eficacia probatoria de los mensajes de datos a la de los documentos escritos.

28 DEVIS ECHANDIA, H. *Teoría general del proceso*. Tercera edición. Editorial Universidad. Buenos Aires. 2004. p. 64.

29 RICO CARRILLO, M.: *Comercio Electrónico Internet y derecho*. Op. Cit. p. 113

30 *Id.*

4) En el supuesto que en la elaboración y transmisión del documento intervenga el prestador de servicios de certificación electrónica, acreditando la identidad de los sujetos involucrados, el momento en que fue emitido el documento, la calidad de los sistemas informáticos, su valoración deberá efectuarse siguiendo la sana crítica porque se estaría en presencia de un documento privado, en cuya formación ha intervenido el prestador del servicio de certificación para garantizarle la identidad<sup>31</sup>, pero no ha participado en su elaboración un funcionario público que pueda darle fe pública.

#### 5. Nuevos desafíos de la administración de justicia

En las secciones que anteceden se expuso la regulación que hasta este momento se encuentra vigente en materia probatoria electrónica, pero aún queda mucho por legislar sobre el tema de las Nuevas Tecnologías, puesto que el Derecho no puede dar la espalda a la realidad tecnológica<sup>32</sup> y a las ventajas que ella proporciona.

Uno de los grandes desafíos que queda es el de la implementación del procedimiento judicial electrónico. Este es un aspecto que en algunos países solo existe en la imaginación, pero valdría la pena atreverse a pensar cómo pudiera ser a futuro un procedimiento de éste tipo.

Para introducir las Nuevas Tecnologías en el proceso judicial, se requiere establecer mecanismos seguros que ofrezcan, tanto a las partes como a la administración de justicia, la garantía suficiente de seguridad jurídica y resguardo de la información. Esto implicaría la creación de un correo electrónico institucional para el órgano encargado de la tramitación o sustanciación del proceso, al cual las partes dirijan sus escritos y peticiones.

Asimismo, implicaría la implementación de la firma electrónica digital para los funcionarios actuantes, de manera que se certifique que los usuarios de la firma son los únicos autorizados, otorgándole a la firma con estas características la exclusividad para actos judiciales<sup>33</sup>.

También se requeriría la implementación del mecanismo del sellado del tiempo para garantizar la exactitud del documento, haciéndolo difícilmente manipulable por terceros no autorizados, permitiendo además, establecer con precisión el momento de la remisión del documento<sup>34</sup>, ofreciendo no solo la garantía en

31 RICO CARRILLO, M.: *Comercio Electrónico Internet y derecho*. Op. Cit. pp. 114-115

32 ORTEGA María Lisbeth, UZCATEGUI, Andrea Carolina y DUARTE, Anthony: *La prueba electrónica y el proceso penal*. En: *Constitucionalismo y proceso Hoy*. Librería Jurídica Rincón G. C.A. Barquisimeto. 2008. p. 125

33 DÍAZ GARCÍA, Alexander: "Acceso a la Administración de Justicia a través de las Nuevas Tecnologías". En: *Revista de Derecho Informático*. N° 074. Septiembre de 2004. Editada por Alfa Redi. Disponible en <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=1059>[Consulta: 2011, noviembre, 22]

34 RICO CARRILLO, M.: *Función Procesal Probatoria del Documento Electrónico*. Op. Cit. p. 379

cuanto a la oportunidad procesal en que el escrito fue consignado, sino además, que el documento no fue modificado.

Otro de los aspectos fundamentales a tomar en consideración es el de la práctica de las citaciones y notificaciones, que como es conocido, son la garantía del derecho a la defensa de las partes porque son el acto comunicacional que las impone del contenido del proceso, muy especialmente respecto a la institución de la citación, ya que la misma es única, de ella depende la iniciación del contradictorio, es decir que se trabé la litis.

A través del correo institucional, el tribunal practicaría las notificaciones de las partes sobre todas las actuaciones, a los efectos de garantizarles el debido proceso y el derecho a la defensa, de acuerdo al principio de control y contradicción de la prueba.

El problema principal, radica en el lugar que debe practicarse la notificación, ya que la definición que los códigos civiles traen acerca del domicilio, lo conciben como el lugar donde la persona tiene el asiento principal de sus negocios e intereses<sup>35</sup> y es el mismo que se mantiene en todas las legislaciones influenciadas por el Código Civil Napoleónico de 1882, salvo que las partes en el contrato celebrado, cuyo cumplimiento o incumplimiento se demande, hayan elegido un domicilio único y excluyente a cualquier otro, en el cual pudiera incluirse el domicilio virtual.

El domicilio tradicional está asociado a un lugar o espacio físico donde la persona normalmente habita, en contraposición, se ha diseñado el domicilio virtual compuesto por la dirección electrónica que usualmente utiliza la persona<sup>36</sup>, es decir, es el sitio que normalmente utiliza la persona y que constituye su residencia habitual en la red de Internet.

Esta dirección electrónica reúne todas las condiciones que el domicilio físico, con la única variante que la dirección es electrónica y el soporte es magnético<sup>37</sup>, pero a los efectos legales o procesales surte el efecto comunicacional querido, porque garantiza que la notificación, ha llegado a su destinatario.

En éste sentido, países como Perú han diseñado el sistema de la notificación electrónica en la Ley 27419 sobre notificaciones electrónicas, donde se la define como aquéllas "comunicaciones que emite la Administración pública que son trasladadas desde el punto de emisión (Administración pública) hasta el destinatario a través de medios electrónicos, es decir, sin

<sup>35</sup> Véase artículo 27 del Código Civil venezolano. Publicado en Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 2.990, de fecha 26/07/1982

<sup>36</sup> DÍAZ GARCÍA, A.: *Acceso a la Administración de Justicia a través de las Nuevas Tecnologías. Op. Cit.* [Consulta: 2011, noviembre, 22]

<sup>37</sup> BUITRAGO, Mariana: "La convocatoria electrónica como vía de notificación alternativa a las asambleas de accionistas en el derecho venezolano". En *Revista Derecho y tecnología* N° 10. Universidad Católica del Táchira. San Cristóbal. P. 103.

*desplazamiento del soporte físico del documento objeto de la notificación*"<sup>38</sup>.

En el mismo orden, el Tribunal Supremo de Justicia venezolano, ha permitido que en los procedimientos de amparo constitucional la notificación para la celebración de la audiencia constitucional pueda realizarse "mediante boleta, o comunicación telefónica, fax, telegrama, correo electrónico, o cualquier medio"<sup>39</sup>, con la finalidad de dar cumplimiento a los principios de brevedad, economía y celeridad que informan a éste tipo de procedimiento de tutela constitucional.

Ahora bien, en Venezuela para que la notificación electrónica ofrezca las garantías de seguridad y confiabilidad que el proceso judicial amerita, se requeriría el diseño de un programa por medio del cual el poder judicial, a través del tribunal, emita el mensaje contentivo de la notificación y determine en qué momento el correo fue abierto y leído, pues ésta sería la constancia que el funcionario del tribunal consignaría al expediente para dejar fecha cierta de la práctica de la notificación electrónica<sup>40</sup>.

De igual forma, el Tribunal Supremo de Justicia venezolano, ha dado pasos agigantados importantes en la modernización e introducción de las Nuevas Tecnologías en la administración de justicia con la implementación del sistema *iuris 2000*, creado mediante Resolución N° 70 de 27 de agosto de 2004, emanada de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura<sup>41</sup>, cuyo artículo 8 dispuso que los jueces que integran el Circuito Judicial, deberán llevar individualmente un libro diario en el cual se asentarán todas las actuaciones procesales, administrativas y de cualquier otra índole, realizadas diariamente, pero añade, que también deberán llevarse dichos asientos mediante "la impresión de los archivos digitalizados, contenidos en *iuris 2000*, que deberán compilarse en tomos, bajo serie numérica"<sup>42</sup>.

Se extrae del referido artículo, que los tribunales que cuenten con el sistema *iuris 2000*, llevarán simultáneamente dos libros diarios, uno en físico que es el libro diario tradicional y otro en digital cuyo contenido debe imprimirse y resguardarse en tomos.

Lo ideal del referido sistema, sería que el libro diario se llevare en forma digitalizada para sustituir por completo el libro diario típico tradicional; no obstante,

<sup>38</sup> CALDERÓN RODRÍGUEZ, Cristián: "Las notificaciones electrónicas judiciales". En *Revista de Derecho Informático*. N° 123. Edita Alfa Redi. Octubre de 2008. Disponible en <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=11094> [Consulta: 2011, noviembre, 25]

<sup>39</sup> Véase sentencia de la Sala Constitucional del tribunal Supremo de Justicia de fecha 01-02-2000. Expediente N° 00-0010. Caso José Amando Mejía.

<sup>40</sup> PEÑARANDA QUINTERO, Héctor Ramón: *Buscando hacer posible la notificación electrónica en Venezuela*. Ponencia presentada en el XV Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática.

<sup>41</sup> Resolución N° 70 de fecha 27-08-2004, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.015 de fecha 03-09-2004

<sup>42</sup> *Id.*

considero que el *iuris 2000* representa un importante avance en la introducción de las Nuevas Tecnologías en la administración de justicia, ya que permite asignar en forma automatizada los casos a cada tribunal, garantizándose la transparencia, es decir, todos los asuntos ingresan a los tribunales a través de la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos (URDD) y se distribuyen de manera automática, equitativa y objetiva, tomando en consideración la carga de trabajo de cada juez interconectado al sistema en red<sup>43</sup>.

De igual manera se registran el número del expediente, la identificación de las partes y el motivo de la causa<sup>44</sup> lo que facilita el manejo y ubicación rápida del expediente, permitiéndose también su seguimiento a través del sistema *iuris 2000*.

El Tribunal Supremo de Justicia, cuenta también con una página web, en la cual todos los tribunales de la República publican sus decisiones, lo que permite que los justiciables, los abogados y cualquier ciudadano tenga conocimiento de las decisiones que se producen y si bien jurídicamente no quedan notificados a través de la consulta a la página, por lo menos, obtienen información acerca de su caso, constituyendo un importante paso hacia un proceso judicial electrónico en tiempo real.

Venezuela cuenta con herramientas constitucionales y legales suficientes para permitir que las Nuevas Tecnologías penetren en el sistema de administración de justicia para descongestionar en gran medida los despachos judiciales, agilizar las causas, economizar material y evitar formalismos indebidos no esenciales que chocan abiertamente con los valores y principios constitucionales, máxime que ya contamos con un precedente sobre el tema de la notificación vía electrónica en el procedimiento de amparo constitucional<sup>45</sup>.

La introducción de las Nuevas Tecnologías en los procesos judiciales, es un proceso lento, paulatino, que requiere de adaptaciones no solo de los instrumentos legales, de la infraestructura, sino también, de un cambio de mentalidad por parte de la ciudadanía, que se traducen en rompimiento de paradigmas, pero poco a poco, estamos avanzando hacia ello. Un paso importante para iniciar este cambio, sería que el Tribunal Supremo de Justicia permitiese que por vía electrónica se soliciten copias fotostáticas simples y certificadas de los expedientes, de manera que cuando el usuario acuda a la sede física del tribunal lo haga para cancelar los fotostatos y retirar sus copias.

Se requiere concienciación jurídica en el tema informático o cultura informática, para poner en marcha el aparato de la administración de justicia de

43 Tribunal Supremo de Justicia. Nota de prensa de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura. 11-06-2003. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasdeprensa/notasdeprensa.asp?codigo=556> [Consulta: 2011, noviembre, 20]

44 Tribunal Supremo de Justicia. Nota de prensa de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura. Ibid. [Consulta: 2011, noviembre, 20]

45 Véase sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 01-02-2000. Expediente N° 00-0010. Caso José Amando Mejía.

la mano con los avances tecnológicos. Iniciar esta tarea no será fácil, porque nos resistimos a los cambios, tenemos muy arraigada la cultura de la justicia formal, caracterizada por expedientes compuestos por resmas de papel. Las Nuevas Tecnologías y las ideas de otros países hermanos, imponen un cambio que seguramente en un futuro y a mediano plazo, se verá cristalizado mediante la capacitación de los funcionarios judiciales para que comprendan el alcance y las ventajas que ofrece el uso de los medios electrónicos en el ámbito jurídico.

#### IV. Conclusiones

1. Venezuela cuenta con un fuerte basamento constitucional, procesal y legal sobre la prueba electrónica para que sea promovida con certitud, así como evacuada y valorada con seguridad y confianza por el órgano jurisdiccional.
2. En virtud de la naturaleza *sui generis* de la prueba electrónica, debe reunir ciertos requisitos de admisibilidad adicionales a los de la prueba tradicional escrita, como son la calidad de los sistemas empleados en su elaboración, la veracidad de la información, su conservación, la cual a su vez involucra su legibilidad y la posibilidad de identificar a los sujetos intervinientes.
3. El control y contradicción de los medios probatorios obtenidos por las nuevas tecnologías, se ejerce a través de los mismos mecanismos que se emplean para las pruebas tradicionales típicas. Por consiguiente, al recibir el mismo tratamiento que la prueba documental, las pruebas obtenidas por medios electrónicos aportadas al proceso mediante documento público o privado, están sujetas a tacha, impugnación, desconocimiento, según sea el caso.
4. La inspección judicial y la experticia son medios probatorios auxiliares que garantizan la eficacia de las pruebas obtenidas a través de las Nuevas Tecnologías, particularmente cuando fuere objeto de tacha e impugnación.
5. El proceso judicial puede desarrollarse en forma electrónica. Para ello, deben diseñarse dos mecanismos fundamentales. En primer lugar, el sistema de firma electrónica digital para los funcionarios judiciales actuantes; y en segundo lugar, un programa que permita practicar las notificaciones electrónicas, garantizando su recepción y lectura por parte del notificado.
6. El siglo XXI y la sociedad globalizada, impone la implementación de las Nuevas Tecnologías en el campo jurídico, mediante la definitiva implementación de procedimientos totalmente electrónicos cónsonos con la era informática que vivimos. Por ello, en un futuro a mediano plazo se avizora un procedimiento electrónico, acorde con la celeridad, economía material y procesal