



**Universidad Católica del Táchira**  
**Decanato de investigación y Postgrado**  
**Especialización en Derecho Laboral**

**LOS MENSAJES DE DATOS COMO MEDIO DE PRUEBA EN EL PROCESO  
LABORAL VENEZOLANO**

Trabajo de Grado de Especialista  
para optar al Título de Especialista en Derecho Laboral

**Autor:** Leidy Gabriela Sánchez García

C.I: V - 19.599.219

**Tutor:** Carlos Arturo Utrera Ramírez

C.I: V- 9.235.405

## ACEPTACIÓN DEL TUTOR

Por la presente hago constar que he leído el Proyecto de Tesis Doctoral o Trabajo de Grado presentado por Leidy Gabriela Sánchez García para optar al Título de Especialista en Derecho del Trabajo cuyo título tentativo es "**LOS MENSAJES DE DATOS COMO MEDIO DE PRUEBA EN EL PROCESO LABORAL VENEZOLANO**"

Así mismo hago constar que acepto asesorar al estudiante, en calidad de Tutor, durante el desarrollo del trabajo hasta su presentación final y evaluación, sin que esto implique un compromiso económico entre la Universidad Católica del Táchira y mi persona, o genere aranceles u honorarios profesionales.

En San Cristóbal, a los 07 días del mes de junio de 2019

Atentamente,



---

Carlos Arturo Utrera Ramírez  
C.I. 9.235.405

E-mail: [carlosutrera@hotmail.com](mailto:carlosutrera@hotmail.com)  
Teléfono: 0414 - 7376613

## APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi carácter de tutor del Trabajo de Grado presentado por Leidy Gabriela Sánchez García para optar al Título de Especialista en Derecho del Trabajo cuyo título es "**LOS MENSAJES DE DATOS COMO MEDIO DE PRUEBA EN EL PROCESO LABORAL VENEZOLANO**", aprobado por el Consejo General del Postgrado, en su reunión de fecha veinticinco (25) de julio de 2019, según acta N° 165.

Considero que este trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación correspondiente.

Atentamente,



---

Carlos Arturo Utrera Ramírez  
C.I. 9.235.405

E-mail: [carlosutrera@hotmail.com](mailto:carlosutrera@hotmail.com)  
Teléfono: 0414 - 7376613



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA**  
**VICERRECTORADO ACADÉMICO**  
**DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO**

**LOS MENSAJES DE DATOS COMO MEDIO DE PRUEBA EN EL PROCESO  
LABORAL VENEZOLANO**

Autora: Leidy Gabriela Sánchez García

Tutor: Carlos Arturo Utrera Ramírez

Año: 2019

**RESUMEN**

La prueba es la etapa más trascendental de todo proceso judicial, ya que efectivamente permite reconstruir los hechos que son objeto de controversia, y por lo tanto la convierten en un instrumento efectivo del derecho procesal, penal, civil, agrario, laboral, social, entre otros. El fin de la prueba es de gran relevancia puesto que es una actividad esencial de las partes dentro del proceso para fundamentar las pretensiones y excepciones opuestas en el litigio. En el proceso laboral venezolano se admiten diferentes medios probatorios dentro de los cuales se admiten los medios de prueba electrónicos, debido al impacto e influencia que hoy en día tienen las Tecnologías de Información y Comunicación (TIC) en las entidades de trabajo. Según Rivera R. M. (2009), tal como lo indica la definición *supra*, el derecho a la prueba es el derecho fundamental de toda persona a que se admitan y actúen los medios probatorios ofrecidos por los sujetos procesales distintos al Juzgador y los valore debidamente, teniéndolos en cuenta en su sentencia o decisión, prescindiendo el resultado de su apreciación. Dicho derecho forma parte integrante del derecho a un debido proceso legal y del derecho a la Tutela Judicial Efectiva: “probar es el derecho que tienen las partes a presentar las fuentes de prueba a través de los medios o instrumentos probatorios en las formas autorizadas por la ley que contengan los elementos de convicción para que el juez de la certeza de los hechos alegados”. Las tecnologías de la información y comunicación (TIC) cada día abarcan más la vida del hombre, debido al alcance y utilidad que tienen a nivel mundial, pues constituyen una herramienta con técnicas especializadas en el tratamiento y transmisión de informaciones y datos, en especial de informática, internet y telecomunicaciones, que hoy representan no solo disminución de las distancias, el incremento de las relaciones familiares, de amistad, el conocimiento de noticias al instante, la materialización de actos de comercio, entre otros, sino que trascienden la esfera personal de los seres humanos siendo hoy un instrumento que juega un papel crucial en las relaciones laborales en las entidades de trabajo.

UNIVERSIDAD CATÒLICA DEL TÁCHIRA  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO LABORAL

**LOS MENSAJES DE DATOS COMO MEDIO DE PRUEBA EN EL PROCESO  
LABORAL VENEZOLANO**

Por: Leidy Gabriela Sánchez García

Trabajo Especial de Grado de Especialización aprobado en nombre de la Universidad Católica del Táchira, por el siguiente Jurado, en la ciudad de San Cristóbal, estado Táchira a los \_\_\_\_ días del mes de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
Jurado

Nombre:

C.I.:

\_\_\_\_\_  
Jurado

Nombre:

C.I.:

\_\_\_\_\_  
Jurado

Nombre:

C.I.:

## **DEDICATORIA**

A Dios todopoderoso por darme vida, salud y bendiciones, que en el transcurso de los años me ha dado tantas oportunidades y permite que escriba estas palabras.

A mis Padres por su amor y apoyo incondicional siendo ejemplo de sacrificio y trabajo constante, son el motivo de toda mi superación.

A mi Esposo ejemplo de amor, sacrificio y superación, gracias por ser coprotagonista de nuestras aventuras, mi admiración siempre.

A mi mejor amiga y colega Doctora Gressia Perez por haberse dejado influenciar para emprender este camino tan bonito juntas, siempre apoyándome y ayudándome en lo que sea necesario.

A todos mis Profesores especialmente a mi Tutor Doctor Carlos Utrera Ramírez de la Especialización en Derecho del Trabajo por compartir sus conocimientos, por seguir inculcando amor y respeto por nuestra carrera y por contribuir al aprendizaje de cada uno de nosotros.

Y finalmente a la Universidad Católica del Táchira, mi alma mater, mi escuela, por seguirme formando profesionalmente.

## ÍNDICE GENERAL

	pp.
ACTA DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR.....	ii
ACTA DE APROBACIÓN DEL TUTOR.....	iii
DEDICATORIA.....	iv
ÍNDICE GENERAL.....	v
INTRODUCCIÓN.....	
CAPITULO I.....	
CAPITULO II.....	
CAPITULO III.....	
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	
LISTA DE REFERENCIAS.....	

## Introducción

Con la revolución de la tecnología la vida de los pueblos experimenta cambios radicales en su forma de vida, esto forma parte del fenómeno de la globalización, con lo cual las barreras entre los países y sus habitantes se han desvaneciendo progresivamente. Como es usual, ante los cambios sociales, el Derecho marcha tras los nuevos acontecimientos, porque es esencial la regulación jurídica de los conflictos que se presentan.

Con el desarrollo de los avances tecnológicos, y la electrónica a la cabeza, ha surgido una nueva disciplina jurídica, que ya es mundialmente aceptada como Derecho Informático. En este sentido, la Tecno-era o Era Digital ha producido un drástico cambio de paradigma científico y social, con impactos en la modificación del diseño de la producción cultural y la industria, generando grandes desafíos en el campo del derecho.

De esta manera, la revolución tecnológica en general, el desarrollo de la informática y en particular los constantes y extraordinarios avances de las telecomunicaciones han determinado un profundo cambio en la forma de relacionarnos, nos hallamos transitando la era de la economía globalizada, de la economía de la red.

La velocidad y avance que ha tenido la globalización de los mercados ha coincidido y se ha potenciado por la globalización de las redes telemáticas de comunicaciones interactivas. Por ello, puede afirmarse que sin la informática las sociedades actuales colapsarían, ya que ésta ha tenido un impacto irreversible en la sociedad, ha producido transformaciones en todos los ámbitos de la vida social, planteando, en consecuencia, nuevos problemas e interrogantes que requieren, desde el ámbito del derecho la elaboración de respuestas adecuadas.

En efecto, es función y objetivo del Derecho Informático, observar el nuevo fenómeno tecnológico, detectar aquellos nuevos problemas e interrogantes y elaborar finalmente, soluciones jurídicas pertinentes ante los mismos; así es un reto para el derecho regular legalmente la protección y defensa de los derechos individuales y colectivos para la vida en comunidad.

En este contexto, los Estados necesariamente tienen que a través de las leyes, regular el uso de los mecanismos que indican la declaración de voluntad de los ciudadanos a través de la utilización de las tecnologías de la información y las comunicaciones en el contexto de la globalización, atendiendo a la utilización de los documentos electrónicos y mensajes de datos suscritos en ocasiones por la firma electrónica, todo lo cual dista sustancialmente de lo conocido en el derecho originado desde la antigua roma. Todo lo anterior obliga por un lado, a la modernización de la administración de justicia, y por otro, a incorporar las nuevas tecnologías en los procesos judiciales, y finalmente, al legislador a regular condiciones y efectos jurídicos de su uso, por vía procesal y extraprocesal

No obstante, estos enunciados se contradicen con la realidad , ya que aún muchos países de América Latina están inmersos en la cultura del papel y frente a ella al derecho le compete armonizar dos intereses concurrentes: por un lado está la necesidad de permitir la más eficaz y la más vasta utilización de las nuevas tecnologías de la información, igualmente se tornará necesario tutelar adecuadamente la confianza de las personas en la autenticidad y seguridad de los documentos generados y transmitidos electrónicamente.

### **Planteamiento del Problema**

La prueba es la etapa más trascendental de todo proceso judicial, ya que efectivamente permite reconstruir los hechos que son objeto de controversia, y por lo tanto la convierten en un instrumento efectivo del derecho procesal, penal, civil, agrario, laboral, social, entre otros. El fin de la prueba es de gran relevancia puesto que es una actividad esencial de las partes dentro del proceso para fundamentar las pretensiones y excepciones opuestas en el litigio. En el proceso

laboral venezolano se admiten diferentes medios probatorios dentro de los cuales se admiten los medios de prueba electrónicos, debido al impacto e influencia que hoy en día tienen las Tecnologías de Información y Comunicación (TIC) en las entidades de trabajo.

En este sentido, el derecho a la prueba es el derecho fundamental de toda persona a que se admitan y actúen los medios probatorios ofrecidos por los sujetos procesales distintos al Juzgador y los valore debidamente, teniéndolos en cuenta en su sentencia o decisión, prescindiendo el resultado de su apreciación. Dicho derecho forma parte integrante del derecho a un debido proceso legal y del derecho a la Tutela Judicial Efectiva, así Rivera, R. (2009) señala:

Probar es el derecho que tienen las partes a presentar las fuentes de prueba a través de los medios o instrumentos probatorios en las formas autorizadas por la ley que contengan los elementos de convicción para que el juez de la certeza de los hechos alegados<sup>1</sup>.

Las tecnologías de la información y comunicación (TIC) cada día abarcan más la vida del hombre, debido al alcance y utilidad que tienen a nivel mundial, pues constituyen una herramienta con técnicas especializadas en el tratamiento y transmisión de informaciones y datos, en especial de informática, internet y telecomunicaciones, que hoy representan no solo disminución de las distancias, el incremento de las relaciones familiares, de amistad, el conocimiento de noticias al instante, la materialización de actos de comercio, entre otros, sino que trascienden la esfera personal de los seres humanos siendo hoy un instrumento que juega un papel crucial en las relaciones laborales en las entidades de trabajo.

En la actualidad en los centros de trabajo se implementan las TIC como un medio para contribuir en el desarrollo tanto organizacional de la entidad de trabajo como en la protección del medio ambiente, ya que a través de mensajes de datos (correo electrónico institucional, mensajes de textos, whatsapp, páginas web, redes sociales, entre otros) el patrono puede hacer llegar al trabajador información

---

<sup>1</sup> Rivera, R. (2009). Las pruebas en el Derecho Venezolano, Barquisimeto, Editorial Librería Jurídica Rincón, p.13.

para agilizar los procesos laborales que usualmente se hacen y/o hacían a través de medios impresos.

Ahora bien, aunque la evolución en las comunicaciones institucionales a través del uso de mensajes de datos en la entidad de trabajo constituyen un progreso en las relaciones laborales, dentro del proceso laboral venezolano se pueden presentar situaciones fácticas en donde las partes tanto patrono como trabajador al momento de utilizar como medio de prueba una de estas herramientas pueden verse limitados puesto que según nuestro ordenamiento jurídico específicamente la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas dispone textualmente:

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.<sup>2</sup>

Entendiéndose por tanto que los mensajes de datos tendrán la misma eficacia probatoria que un documento privado por lo tanto le es aplicable las normas establecidas según el Código de Procedimiento Civil para ese documento, pudiendo verse limitada la eficacia de este medio electrónico como medio de prueba en el proceso laboral por varias razones; a los documentos privados para tener eficacia deben ser reconocidos en su contenido y firma por las partes que lo suscriben y en un caso hipotético de un juicio de un trabajador contra un patrono por acoso laboral, el patrono no reconocería dicho acoso a través de un mensaje de datos ni reconocería su contenido y firma entonces cómo puede el trabajador probar los alegatos si este es el único medio de prueba que tiene. Igualmente podría pasar en el caso de que sea el patrono el acosado.

Lo ante descrito, origina la formulación de la siguiente interrogante:

---

<sup>2</sup> Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas. Gaceta Oficial N° 37.148, del 28 de Febrero de 2001

¿Tendrá eficacia probatoria los mensajes de datos como prueba en el proceso laboral venezolano?, para dar respuesta a lo anterior se dan las siguientes interrogantes:

- 1) ¿Cómo determinar la validez que tiene un mensaje de datos como prueba en el proceso laboral?
- 2) ¿Cómo incorporar un mensaje de datos como prueba en el proceso laboral?
- 3) ¿Cuál es el tratamiento jurisprudencial de los mensajes de datos como prueba en el proceso laboral venezolano?

### **Objetivo General**

- Analizar la eficacia probatoria de un mensaje de datos como prueba en el proceso laboral venezolano.

### **Objetivos Específicos**

- Determinar la efectividad de los mensajes de datos como prueba en el proceso laboral venezolano.
- Describir como se incorpora un mensaje de datos en el proceso laboral venezolano como prueba.
- Analizar el tratamiento jurisprudencial de los mensajes de datos como medios de prueba en el proceso laboral venezolano

## **Justificación**

La investigación realizada aportó recursos documentales para posteriores análisis sobre el conocimiento de la eficacia de los mensajes de datos como medio de prueba en el proceso laboral venezolano con el fin que se constituya en un medio para difundir tanto a los trabajadores, como empleadores, estudiantes, docentes, investigadores, abogados, profesionales, organismos de la administración pública y toda persona con manifiesto interés en la materia estudiada sus implicaciones desde el punto de vista jurídico, económico y social.

Pues si bien es cierto la materia probatoria en el ordenamiento jurídico venezolano laboral está suficientemente regulada, no es menos que en relación con la implementación hoy en día de las Tecnologías de la Información y comunicación pueden presentarse limitaciones tanto para el trabajador como para el patrono al momento de incorporar un medio electrónico como prueba en Juicio Laboral, dejando la puerta abierta a interpretaciones erróneas, creando así inseguridad jurídica para las partes que se ven involucradas y pudiendo atentar seriamente contra el principio constitucional del debido proceso.

La importancia del tema desarrollado se genera debido a que el éxito de un proceso lo determina, quien logre demostrar los hechos en que fundamenta el derecho reclamado. La parte gananciosa en el proceso será aquel sujeto que logre convencer al juez, que logre influenciar en el ánimo interno del sentenciador, para aceptar una de las dos verdades que se ventilan en el proceso, situación ésta que se traduce, en que quien ganará la controversia judicial, será aquella parte que logre demostrar o probar la veracidad de los hechos expuestos en el proceso.

De esta manera, son las partes en el proceso quienes no sólo deben exponer los extremos de hecho que sirven de fundamento a su pretensión (hechos constitutivos), o que sirven de fundamento a su excepción (hechos extintos), (impeditivos o invalidativos y modificativos), sino que también se encuentra el

interés de aportar la prueba de tales hechos, para que de esta manera el juzgador pueda acoger o no la tesis de alguna de las partes, en función de los hechos alegados y demostrados en la causa, siempre que los mismos produzcan la consecuencia jurídica contenida y que haya sido solicitada correctamente por las partes.

El tema investigado es interesante puesto que las pruebas son fundamentales para respaldar los hechos afirmados y las excepciones opuestas en el proceso laboral venezolano, por ello al lograr determinar la eficacia y el tratamiento legal y jurisprudencial de los mensajes de datos como medios de pruebas en el proceso laboral venezolano se brindaría seguridad jurídica a las personas afectadas pues no estarían a la deriva sin una información precisa y al mismo tiempo facilitaría la labor interpretativa del juez al momento de resolver controversias.

Cabe señalar, que el derecho a la defensa y al debido proceso constituye garantías inherentes a la persona humana y en consecuencia, aplicables a cualquier clase de procedimientos, el derecho a la defensa otorga a las partes el tiempo y los medios adecuados para imponer sus defensas.

En cuanto a este derecho la Jurisprudencia ha establecido que el mismo debe entenderse como la oportunidad para el encausado o presunto agraviado de que se oigan y analicen oportunamente sus alegatos y pruebas; en consecuencia, cuando el interesado no conoce el procedimiento que pueda afectarlo pueden llegarse a constituir violaciones indebidas por parte del Órgano Jurisdiccional, de ahí que surja la importancia de determinar la procedencia de las pruebas sobrevenidas en el proceso laboral Venezolano.

## **Metodología**

De acuerdo a lo expuesto por Arias (2006) el marco metodológico se encuentra referido al momento que alude al conjunto de procedimientos lógicos, tecno-operacionales implícitos en cualquier proceso de investigación; esto con el objeto de ponerlos de manifiesto y sistematizarlos; para así descubrir y analizar los supuestos del estudio y reconstruir los datos.

De esta manera la presente investigación es documental, siendo la misma definida como “aquella que hace uso de técnicas de análisis de las fuentes documentales”<sup>3</sup>, entendidas estas como aquellas técnicas relacionadas con el estudio documental de las fuentes bibliográficas. Igualmente la presente investigación es de tipo jurídico descriptivo que de acuerdo con lo preceptuado por Méndez (2001) “tiene por objeto lograr la descripción del tema que se estudia, interpretarlo (lo que es)”<sup>4</sup>.

Este tipo de investigación utiliza el método de análisis, y de esa forma el problema jurídico se descompone en sus diversos aspectos a fin de ser estudiado, permitiendo de esa manera ofrecer un análisis de la legislación vigente que desarrolla la relación de trabajo en Venezuela, lo cual permite generar valoraciones por parte de la investigadora que constituyen un aporte para otras investigaciones.

El diseño de la investigación es de tipo transaccional descriptivo que en opinión de Hernández y otros (2003) es definido como aquellas investigaciones que “presentan un panorama del estudio de una o más variables en uno o más grupos de personas, objeto e indicadores en un momento determinado”<sup>5</sup>, lo que

---

<sup>3</sup> Arias (2006). El Proyecto de investigación, introducción a la metodología científica. 5ta edición. Editorial Episteme, p.23.

<sup>4</sup> MENDEZ C. (2001) Metodología. México: Editorial Mc Gran Hill, C.A, p.42.

<sup>5</sup> HERNÁNDEZ, R., FERNANDEZ, C. y BAPTISTA, P. (2003). Metodología de la investigación.(3ª ed.). México: Mc.Graw-Hill Interamericana.

significa que las variables del presente estudio se miden en un solo y único momento.

Además, se debe decir que es una investigación de tipo no experimental ya que se realiza sin manipular deliberadamente las variables, ya que lo que se hace es observar los fenómenos tal y como se dan en el contexto de la realidad de manera normal, para después analizarlos, con esta investigación se observan los sujetos en su ambiente natural.

Por otra parte, la técnica de recolección de información de datos fue la revisión bibliográfica a través de la utilización de las siguientes técnicas de recolección de información, las cuales, al mismo tiempo, facilitan la redacción del trabajo escrito, tales como: las técnicas de análisis de contenido, de observación documental, la presentación resumida de un texto, el resumen analítico y el análisis crítico.

Se realizó un análisis crítico de la información obtenida permitiendo la culminación del trabajo, este análisis ha sido definido por Arias (2006) como:

La apreciación definitiva de un texto, a partir de los elementos hallados en él, mediante la aplicación de las dos técnicas: la analítica y la observación. Se enfoca en la evaluación interna del desarrollo lógico de las ideas del autor. Su objetivo es evaluar la organización y construcción de la obra<sup>6</sup>.

La persona responsable de la recolección de la información fue la investigadora, procurando a través de la metodología y técnicas de investigación seleccionadas dar respuesta a los objetivos de investigación formulados en el presente estudio.

---

<sup>6</sup> Arias (2006). El Proyecto de investigación, introducción a la metodología científica. 5ta edición. Editorial Episteme.

A continuación se describe en detalle la estructura del trabajo presentado. La Introducción se enunció la problemática, preguntas de investigación, el objetivo general y sus objetivos específicos, justificación. Se comenta brevemente los componentes del marco teórico, breve explicación de la metodología utilizada, conclusión y recomendación al estudio de investigación.

En los capítulos I, II y III se desarrollan los objetivos formulados. Posteriormente se señalan una breve referencia a las bases legales, se definen términos básicos y se expresan las conclusiones y recomendaciones.

Por último se mencionan las referencias.

## CAPITULO I

### EL PROCESO LABORAL VENEZOLANO

#### Medios de pruebas admisibles en el proceso laboral venezolano

La palabra prueba para Parra Quijano (2001) deriva del vocablo probandum, que significa justificar, manifestar, hacer patente la certeza de un hecho o la verdad de una cosa con razones o instrumentos. Según esta acepción, prueba es todo aquello que es apto para evocar un hecho no presente<sup>7</sup>.

Según la acepción de Ossorio (2001) en su Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, prueba es “la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo”<sup>8</sup>. Para Carrara, citado por Illan (2009) prueba es “todo lo que sirve para darnos certeza acerca de la verdad de una proposición”<sup>9</sup>.

De acuerdo a las definiciones anteriormente señaladas, puede afirmarse que prueba es la actividad de las partes determinadas a convencer al juez de la veracidad de unos hechos que se afirman existentes en la realidad. Así pues, se puede conectar el concepto de prueba con la estructura del proceso y con el resultado, la sentencia.

Según Illan (2009) en el proceso las partes pueden utilizar los medios de prueba que estimen pertinentes para la defensa de sus argumentos, ese derecho ha sido concebido como un derecho de garantías, pues implica la existencia de un estatuto jurídico de ambas partes procesales, a fin de que el enjuiciamiento respete una serie de derechos, basándose en pruebas obtenidas de un modo lícito

---

<sup>7</sup> PARRA QUIJANO, J (2001) Manual de Derecho Probatorio. Bogotá. Edic Librería del Profesional, p.9

<sup>8</sup> OSSORIO, M. (2001) Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales 28º ed. Buenos Aires Editorial Heliasta, p.31

<sup>9</sup> ILLÁN FERNANDEZ, J.M (2009) La Prueba Electrónica, eficacia y valoración en el Proceso Civil, Navarra, Editorial Aranzadi-Thomson, p.14

y que la resolución se fundamente de modo claro y convincente<sup>10</sup>. Sin embargo, el derecho a prueba no atribuye un ilimitado derecho de las partes a que se admitan y practiquen todos los medios de prueba propuestos, puesto que no se trata de un derecho incondicional y absoluto, sino modulado por la pertinencia y necesidad, acomodado de acuerdo a lo establecido en la ley.

En el proceso laboral venezolano, La Ley Orgánica Procesal del trabajo en su artículo 69 se refiere a las pruebas expresando que los medios Probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones. Igualmente, en su artículo 70 contempla el principio de la libertad de la prueba o libertad Probatoria, conforme al cual, las partes no tienen límites al uso de los medios probatorios con los cuales aspiran demostrar en el proceso sus afirmaciones de hecho; de esta manera expresa que son medios de prueba admisibles en juicio aquellos que determina dicha ley, el código de Procedimiento Civil el Código civil y otras leyes de la república; quedan excluidas las pruebas de posiciones Juradas y de juramento decisorio.

Igualmente señala esta ley que 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. Estos medios se promoverán y evacuarán en la forma preceptuada en la legislación procesal laboral vigente, y en lo no previsto en esta, se aplicarán, por analogía, las disposiciones relativas a los medios de pruebas semejantes, contemplados en el Código Procedimiento Civil el Código civil o en su defecto, en la forma que señale el juez de Trabajo.

A continuación se mencionaran brevemente los medios de prueba en el procedimiento laboral:

### **Prueba de declaración de Parte.**

---

<sup>10</sup> Ídem, p.16

Es una de las innovaciones que trae la nueva Ley Orgánica Procesal Laboral, lo que significa que el operador de justicia podrá realizar a las partes preguntas sobre la prestación de servicios, y de las respuestas que den estos podrán extraerse confesiones.

Pérez Botija (2006) define esta prueba diciendo que:

Es un interrogatorio informal sui generis, que solo puede realizar el operador de justicia, especialmente el juez de juicio, en la audiencia de juicio, a las partes quienes se entienden juramentadas por la ley, para responder sobre las preguntas que les haga aquel, sobre la prestación de servicios, con la finalidad, de obtener la confesión judicial sobre hechos propios, personales o de los cuales tenga conocimiento al respecto, vale decir, sobre la prestación de servicios, que le sean perjudiciales o le beneficien a su contendor judicial, hechos que deben ser controvertidos, pertinentes y relevantes para la solución de la contienda judicial, todo lo cual será apreciado mediante la sana crítica del juzgador<sup>11</sup>.

De esta manera, es este interrogatorio libre distinto del interrogatorio formal, por ello debe limitarse a ser una prueba libremente valorable por el juez. Es pertinente resaltar que la declaración de parte, se encuentra limitada a la prestación de servicio, es decir, solo tienen valor como confesión las respuestas relacionadas con la prestación del servicio, esto es, con las modalidades, características y condiciones de la prestación del trabajo, por lo cual el interrogatorio puede extenderse a la ubicación temporal de la relación de trabajo, la naturaleza de los servicios prestados, la modalidad de la contratación, la remuneración, la jornada de trabajo, y las circunstancias de la terminación de la relación laboral. Este medio probatorio está previsto en el artículo 103 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo vigente.

Para Rivera Morales (2010) la finalidad de que el legislador hubiese previsto un interrogatorio libre entre las partes y del juez hacia las partes, sin juramento ni limitación ninguna, consiste en que de las respuestas de las partes el juzgador

---

<sup>11</sup> PEREZ BOTIJA, E. (2010). Curso de Derecho del Trabajo. Editorial Tecnos S.A. Madrid, p.62

podiera extraer elementos de convicción o pruebas sin limitación alguna, es decir, que la confesión extraída de las repuestas de las partes pudiera recaer sobre cualquier clase de hechos y no solo a lo referido a la “prestación de servicios”, desaprovechando así la nueva Ley la oportunidad para abrir el campo hacia un cuestionario más flexible, libre de las partes, donde se limitó a la obtención de la confesión absurdamente a un punto en particular<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> RIVERA MORALES, R. (2010).Actividad Probatoria y Valoración Racional de la Prueba. Librería – J. Rincón. Barquisimeto- Venezuela, p.29

## **Prueba de Inspección Judicial.**

La prueba de inspección Judicial está prevista en el artículo 111 de la Ley Orgánica Procesal del trabajo que expresa: El juez de juicio, a petición de cualquiera de las partes o de oficio, acordará la inspección judicial de cosas, lugares o documentos a objeto de verificar o esclarecer aquellos hechos que interesen para la decisión de la causa.

Para Rengel Romberg (1.992):

La inspección judicial o reconocimiento judicial, es una diligencia procesal practicada por el funcionario judicial, con el objeto de obtener argumentos de prueba para la formación de su convicción, mediante el examen y observación con sus propios sentidos, de hechos ocurridos durante la diligencia o antes pero que subsisten, o de rastros o huellas de hechos pasados, y en ocasiones de su reconstrucción<sup>13</sup>

Del mismo modo, al definir este medio, el profesor Rivera Morales (2004) expresa que es el reconocimiento que la autoridad judicial hace de las personas, de los lugares, de las cosas o documentos a que se refiere la controversia para imponerse de circunstancias que no podrían acreditarse mejor o fácilmente de otra manera. Constituye pues, en concordancias con los conceptos expuestos, la percepción misma del hecho a probar directamente por el juez, mediante sus propios sentidos. En ella pueden intervenir todos los sentidos: vista, olfato, oído, tacto e incluso el gusto<sup>14</sup>.

La importancia de la inspección judicial radica en esa apreciación sensorial personal que hace el juez sobre los hechos. La legislación venezolana no la define propiamente, ni en el Código Civil ni en el Código de Procedimiento Civil, solo se

---

<sup>13</sup> RENGEL ROMBERG, A. (1992). Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano. Editorial Arte. Caracas.- Venezuela, p.62

<sup>14</sup> RIVERA MORALES, R. (2004) Las Pruebas en el Derecho Venezolano Civil, Penal, Oral, Agrario, Laboral y Lopna San Cristóbal Venezuela. Librería – J. Rincón, p.31

limita a enunciar su objeto. Al respecto el Código Civil en su artículo 1.428 establece:

El reconocimiento o inspección ocular puede promoverse como prueba en juicio, para hacer constar las circunstancias o el estado de los lugares o de las cosas que no se pueda o no sea fácil de acreditar de otra manera, sin extenderse a apreciaciones que necesiten conocimientos periciales. Mientras que el Código de Procedimiento Civil, se denomina inspección judicial en su artículo 472: El juez a pedido de cualquiera de las partes o cuando lo juzgue oportuno, acordará la inspección judicial de persona, cosa, lugares, o documentos, a objeto de verificar o esclarecer aquellos hechos que interesen para la decisión de la causa o el contenido de documentos. La inspección ocular prevista en el Código Civil se promoverá y evacuará conforme a las disposiciones de este capítulo<sup>15</sup>.

De las normas transcritas, puede observarse que en materia Laboral esta prueba debe ser promovida o propuesta en la audiencia preliminar ante el juez de Sustanciación, Mediación y ejecución, correspondiéndole su evacuación al Juez de juicio. Con respecto a la oportunidad de evacuación de la inspección Judicial se presenta una disyuntiva, porque, si bien es propuesta en los lapsos prescritos para ello, la mayoría de las veces y por la misma naturaleza de este medio probatorio el juez de juicio tendrá que trasladarse fuera de la sede del Tribunal, a los fines de dejar constancia de los hechos sobre los cuales versa la prueba, debido a la imposibilidad de materializar la evacuación en la propia sala del Tribunal, situación que impide que tal actividad se realice al momento de la audiencia de juicio y que por otro lado podría traer como consecuencia la fragmentación del principio de concentración.

El hecho cierto es que la nueva Ley adjetiva silencia la posibilidad de evacuar antes de la audiencia de juicio la prueba de inspección judicial y contrariamente expresa que las pruebas incluyendo ésta, debe llevarse a cabo en la audiencia de juicio lo que, podría traducir la suspensión o aplazamiento de la audiencia en contravención al principio de concentración de los actos procesales que rige en los juicios laborales.

---

<sup>15</sup> Código Civil Venezolano. Gaceta Oficial de fecha 26 de julio de 1982

Frente a esto cabe inferir que una posible salida sería que el juez de juicio en la oportunidad de admitir las pruebas, dentro de los cinco días de despacho que siguen al recibo del expediente del Juzgado de Sustanciación, Mediación y Ejecución, por vía de excepción y por auto motivado ordene la prueba de inspección judicial fijando el día y la hora, si esta debiera practicarse fuera de la sala del Tribunal, para que se materialice de forma anticipada antes de la audiencia de juicio, de manera de poder discutir o controvertir sus resultados en la propia audiencia de juicio de forma oral y pública.

La norma adjetiva laboral establece que la inspección judicial recaerá sobre cosas, lugares o documentos suprimiéndose la posibilidad de practicarla sobre personas, como si lo regula la regla procesal en materia civil; situación que aclara, por lo menos en lo que respecta a las partes, por cuanto el artículo 110 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, autoriza al juez para deducir de la negativa de alguna de las partes a colaborar para la realización de una inspección la veracidad de los hechos invocados por el promovente.

En otro orden de ideas, según lo dispuesto por el artículo 112 ejusdem, la parte promovente de la prueba no concurre a la evacuación de la misma se tendrá ésta por desistida, situación que garantiza la unidad y concentración de la audiencia de juicio, pues, se elimina la posibilidad de diferimientos sucesivos.

Es del criterio del profesor Rivera Morales (2006) que esta penalización por así llamarla, colide con el derecho constitucional de proposición y evacuación o materialización de pruebas previsto en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pues, sostiene que “mal puede resistirse incluso por orden legal a evacuar una prueba que ha sido legalmente propuesta y admitida por el tribunal, ya que, su materialización no depende del impulso de parte, existe pues un exceso por parte del legislador”<sup>16</sup>.

Del mismo parecer es el doctor Álvarez (2010) quien sostiene que concebido el proceso como una situación jurídica en la cual, existen solo

---

<sup>16</sup> RIVERA MORALES, R. (2009) Las pruebas en el Derecho Venezolano, Barquisimeto, Editorial Librería Jurídica Rincón, p.49

expectativas, posibilidades y cargas procesales, y no deberes ni derechos intra-procesales, es decir, cosas distintas a las garantías del debido proceso, es claro que para las partes no es un deber jurídico asistir al acto<sup>17</sup>.

La inasistencia del promovido no puede considerarse forzosamente como un desistimiento de la prueba, ya que el cometido de la instrucción de la causa es postular en ella la verdad, ya que el artículo 5 de la Ley adjetiva laboral vigente establece como un principio fundamental que los jueces en el desempeño de sus funciones tendrán por norte de sus actos la verdad y están obligados a inquirirla por todos los medios a su alcance.

De manera que si el juez puede de oficio ordenar la realización de alguna prueba que considere necesaria, también podrá evacuar una prueba solicitada aun cuando el solicitante no acuda al acto de diligenciamiento de la misma.

Según el párrafo único del artículo 112 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo se expresa lo siguiente:

Parágrafo Único: En caso de no poder asistir, el juez podrá comisionar a un tribunal de la jurisdicción para que practique la inspección judicial, a la que haya lugar". Esta regla constituye una excepción al principio de inmediación judicial que orienta el proceso laboral; y al mismo tiempo contraviene la disposición legal del artículo 6 ejusdem, que expresa que los jueces que han de pronunciar la sentencia deben presenciar el debate y evacuación de las pruebas, de las cuales obtienen su convencimiento.

Conforme al criterio de Henríquez La Roche (2003) una de las particularidades importantes que cabe destacar sobre la regulación de este medio probatorio, es que le está permitido al juez comisionar un tribunal de la jurisdicción

---

<sup>17</sup> ÁLVAREZ, (2010) Valoración de las pruebas libres en el Proceso Civil Venezolano. Universidad Rafael Urdaneta, Maracaibo-Venezuela, p.36

para que practique la inspección judicial en caso de no poder asistir personalmente a su evacuación.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> Henríquez La Roche, R. (2003). El nuevo proceso laboral. Editorial Liber. Caracas, p.351

## **La Prueba de experticia.**

Rivera Morales (2004) la define como:

El medio de prueba que consiste en la aportación de ciertos elementos técnicos, científicos o artísticos que la persona versada en la materia, por tener conocimientos especiales acerca de ella, hace para que sean apreciadas por el juez<sup>19</sup>

En este sentido, la experticia se efectúa sobre hechos que no pueden ser apreciados personalmente por el juez a través de la inspección judicial y solo pueden ser determinados mediante instrumentos técnicos y aplicación de conocimientos especiales.

Ahora bien, en el proceso laboral venezolano, la Ley procesal laboral regula como a la experticia como una de las pruebas que pueden utilizarse para la demostración de los hechos controvertidos, ésta igual que todos los medios de pruebas deberá proponerse en la audiencia preliminar para que su evacuación se realice en la audiencia de juicio, salvo el caso que por su naturaleza no pueda realizarse en esa oportunidad, caso en el cual, como expusieramos anteriormente, deberá ordenarse su evacuación en forma anticipada para que obtenidas sus resultas, las mismas sean debatidas, contradichas y discutidas en la audiencia de juicio. Esta prueba está regulada en el artículo 93 de la LOPT, que textualmente expresa:

La experticia solo se efectuará sobre puntos de hecho, bien de oficio por el Tribunal o a petición de parte, indicándose con claridad y precisión los puntos sobre los cuales debe efectuarse<sup>20</sup>

Lo que significa que en la proposición de esta prueba, el promovente debe indicar con claridad y precisión los hechos sobre los cuales recaerá la actividad especial de los expertos, expresar sobre que versará su dictamen o exposición, es

---

<sup>19</sup> RIVERA MORALES, R. (2004) Las Pruebas en el Derecho Venezolano Civil, Penal, Oral, Agrario, Laboral y Lopna San Cristóbal Venezuela. Librería – J. Rincón, p.63

<sup>20</sup> Ley Orgánica Procesal del Trabajo

decir, debe precisar el objeto de la experticia con especificación, pues, de ello dependerá la eficacia de esta prueba y su posterior valoración.

Por disposición del artículo 94 ejusdem, los expertos son nombrados exclusivamente por el tribunal, a diferencia de lo que sucede en el juicio civil, en donde el nombramiento de los expertos corresponde a las partes, como lo dispone el artículo 454 del Código de Procedimiento Civil, de manera que cada parte nombra un experto y el tercero lo designan de común acuerdo y a falta de acuerdo lo designa el juez.

Los honorarios correrán por cuenta de la parte solicitante, salvo que, demuestre que no dispone de medios económicos para sufragar los gastos de la experticia, en cuyo caso, el juez puede ordenar que sea practicada por peritos que tengan la condición de funcionarios públicos, para quienes esta responsabilidad será de obligatorio cumplimiento.

Una novedad en esta materia, es la posibilidad que tiene el juez de hacer el nombramiento de expertos corporativos o institucionales, esto es, de corporaciones o instituciones de carácter científico o técnico de reconocido prestigio aun cuando no sea entidades de derecho público. Estos expertos sea cual fuere su condición están obligados a cumplir bien y fielmente la misión encomendada, ya que, el incumplimiento de sus deberes puede ser sancionado por el tribunal con la inhabilitación para el ejercicio de sus funciones por ante los tribunales del trabajo, por un periodo no menor de un (1) año ni mayor de cinco (5) años, según la gravedad de la falta.

De la misma forma están obligados a comparecer personalmente a la audiencia de juicio, en la oportunidad que fije el tribunal para contestar las preguntas o aclaratorias que formulen el juez o las partes en relación con el informe y las conclusiones presentadas de la experticia.

En cuanto a la valoración de este medio probatorio, el artículo 92 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo dispone una importante regla de orientación al propugnar que los jueces no están obligados a seguir el dictamen de los expertos,

si su convicción se opone a ello, en cuyo caso deberán razonar los motivos de su convicción. Este modelo ha sido reproducido del artículo 1.427 del Código Civil, que pretende evitar que el rigor de la ciencia que maneja el experto influya fatídicamente en la conciencia del juzgador; y por lo cual, la Ley lo autoriza a desechar el dictamen del experto o expertos, siempre que su convencimiento sea contrario a las conclusiones de la experticia; supuesto en el que está obligado a razonar los motivos de su determinación.

### **Prueba de Testigos.**

Esta prueba es una de las más utilizadas para la reconstrucción de los hechos, bien para comprobar la existencia o el modo, tiempo y lugar del hecho; también acerca de las circunstancias que rodearon su realización; o simplemente, contradecir la existencia del hecho. Los testigos deben ser extraños a las partes que constituyen el litigio, en el sentido que no deben tener interés en las resultas del mismo, bien a favor o en contra.

El Profesor Rivera Morales (2009) define la prueba de testigos de la siguiente manera:

Aquella que es suministrada mediante las declaraciones emitidas por personas física, distintas de las partes y del órgano judicial, a cerca de sus percepciones o realizaciones de hechos pasados o de lo que han oído sobre estos<sup>21</sup>

Por su parte, el Maestro Parra Quijano (2001), la concibe como un medio de prueba, que consiste en el relato de un tercero al juez, sobre el conocimiento que tenga de hechos en general<sup>22</sup>. El citado profesor agrega que no es necesario que

---

<sup>21</sup> RIVERA MORALES, R. (2009) Las pruebas en el Derecho Venezolano, Barquisimeto, Editorial Librería Jurídica Rincón, p.57

<sup>22</sup> PARRA QUIJANO, J (2001) Manual de Derecho Probatorio. Bogotá. Edic Librería del Profesional, p.39

el testigo sea extraño a los hechos sobre los cuales declara, es admisible que el testigo pueda declarar sobre hechos que ha realizado personalmente.

La Ley Orgánica Procesal del Trabajo se limita a señalar algunas reglas sobre inhabilidad y falsedad de los testigos, por lo que conforme al artículo 11 de la misma ley, deberán aplicarse supletoriamente las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Civil en esta materia.

La prueba de testigos en el proceso laboral deberá proponerse en la audiencia preliminar, y será en la audiencia de juicio cuando se evacúen las declaraciones de los testigos, teniendo cada parte la carga de presentar a los testigos que hayan promovido en la audiencias preliminar, los cuales deberán comparecer sin necesidad de notificación alguna, a fin que procedan a declarar oralmente y previa juramentación, sobre los hechos debatidos en el proceso, pudiendo ser preguntados tanto como por la contraparte como por el operador de justicia.

Es importante señalar que al momento de proponerse la prueba de testigos la parte deberá indicar cual es el objeto de la misma, es decir, sobre que hechos depondrá el testigo, esto para efectos de controlar la legalidad, pertinencia, relevancia, idoneidad, conducencia y la utilidad del medio propuesto, so pena de inadmisibilidad u oposición a ésta.

El artículo 98 de la LOPT, copiando la disposición 477 del Código de Procedimiento Civil, regula el régimen de inhabilidad de testigos en el juicio laboral al establecer:

No podrán ser testigos en el juicio laboral los menores de doce (12) años; quienes se hallen en interdicción por causa de demencia y quienes hagan profesión de testificar en juicio<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

En cuanto al testimonio, advierte el artículo 99 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, que el testigo que declare falsamente bajo juramento será sancionado penalmente conforme a lo establecido en el Código Penal, puesto, que se incurriría en el delito de perjurio. Igual tratamiento recibirá la falsedad del testimonio del experto o intérprete, quienes además de la pena privativa de libertad serán inhabilitados en el ejercicio de la profesión o arte por un tiempo igual al de la condena después de cumplida ésta.

Ahora bien, para la apreciación de este medio probatorio en particular el juez, puede apartarse, de la sana crítica como medio de valoración de las pruebas que le impone la nueva regulación laboral, en ese proceso intelectual de formación de su convicción sobre los hechos de la controversia especialmente cuando se trate de la aplicación del principio de la primacía de la realidad; siempre y cuando, el juez de manera clara y precisa motive su criterio al momento de desestimar determinado testigo.

En este orden de ideas, el artículo 100 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo establece la oportunidad para tachar un testigo: La persona del testigo solo podrá tacharse en la audiencia de juicio. Aunque el testigo sea tachado antes de la declaración, no por eso dejara de tomársele ésta, si la parte insistiere en ello. La sola presencia de la parte promovente en el acto de declaración de testigo se tendrá como insistencia.

El testigo solo puede ser tachado por algunas de las causa de inhabilidad mencionas precedentemente, puesto que con la tacha se ataca la idoneidad de la persona del testigo en razón de sus relaciones de parentesco, afecto, desafecto o interés que lo vinculan con la parte promovente o con la contraparte. La calidad o idoneidad del testimonio se controla mediante las repregunta que la parte no solicitante y el juez formulen al testigo para aclarar, rectificar o invalidar sus declaraciones.

Propuesta la tacha, el tachante tiene la carga de probar la causal o motivo en que la fundamenta; y para ello dispone de dos (2) días hábiles para promover y

tres (3) días hábiles para evacuarlas, mismo lapso de pruebas previsto para la tacha documental. La decisión sobre la tacha de testigos, se remite a la sentencia definitiva.

### **Las Reproducciones, Copias, y Experimentos.**

El legislador laboral incorpora alternativas probatorias para las parte y para auxilio del juez en el Título VI, Capítulo X, artículos 107,108,109,110 de la Ley Procesal Laboral. Así el artículo 107 ejusdem autoriza al juez a ordenar de oficio o a petición de parte que se ejecuten planos, calcos y copias aun fotográficas de objetos, documentos o lugares relacionados con el proceso y en caso necesario, su reproducción cinematográfica o por otro procedimiento mecánico.

Henríquez La Roche (2003) expresa que estos son actos de ilustración, antes que de documentación, puesto que por ellos se pretende, no el registro mediante la escritura de lo percibido, sino documentar u objetivar, mediante recursos no escritúrales, los hechos de pruebas durante la etapa de audiencia de juicio con la intermediación del juez sentenciador; ya que, lo que se persigue es la representación plástica de lo documentado<sup>24</sup>.

Agrega este autor, que los planos, calcos, fotografías, y videogramas o cinematografías y cualquier otra forma que se llegue a inventar, constituyen un auxilio a la percepción del juzgador, del cual lo provee una inspección judicial o mediante una actividad autónoma de los prácticos o peritos necesarios, a los fines de que el conocimiento del juzgador sea más cabal y este mas versado.

Por otro lado el articulo 108 ejusdem, hace mención a la reconstrucción entendida como la reproducción de un hecho que ya ocurrió o que ha desaparecido, a fin determinar la forma como se produjo o pudo haberse producido. La citada regla expresa: Para comprobar que un hecho se ha producido

---

<sup>24</sup> HENRIQUEZ LA ROCHE, R. (2003). El nuevo proceso laboral. Editorial Liber. Caracas, p.281

o pudo haberse producido en una forma determinada, el Tribunal podrá ordenar la reconstrucción de ese hecho, haciendo eventualmente ejecutar su reproducción fotográfica o cinematográfica.

El juez debe asistir a la reconstrucción, y si lo considera necesario, podrá ordenar su ejecución a uno o más expertos, que designara al efecto. Otra alternativa como medio de prueba que se presenta son los experimentos, que no son más que, el estudio que el juez puede ordenar con el auxilio de expertos para obtener radiografías, radioscopias, análisis hematológicos, bacteriológicos o cualquier otro examen científico con la correspondiente interpretación de los diagnósticos o resultados.

En el artículo 109 de la Ley adjetiva laboral venezolana se prevé esta posibilidad de disponer de los mencionados elementos científicos a través de un experto de reconocida aptitud que nombrara el tribunal; pero también cuando alguna de las partes ha promovido alguno de esos exámenes o pruebas de laboratorio que no haya sido impugnados por la contraparte, puede solicitar su estudio o interpretación mediante un experto que designe el tribunal.

Si bien la mecánica de estas pruebas se encuentra regulada en los artículos anteriormente estudiados, no existe normativa que regule su forma de promoción y evacuación o materialización, para lo cual, inferimos puede seguirse la regla de las pruebas libres que menciona el artículo 70 de la misma ley no existiendo medios de pruebas análogos, será el operador de justicia quien debe diseñar o definir la forma de su evacuación, atendiendo a la sana crítica como medio de valoración y apreciación de estos medios probatorios.

### **Prueba por escrito o prueba instrumental.**

Carnelutti (1979), citado por Henríquez La Roche (2003) expresó que era todo lo que encierra una representación del pensamiento aunque no sea por

escrito, y aun más, una representación cualquiera<sup>25</sup>. Lo cual significa que una fotografía, una grabación o un filme puede ser considerado como un documento. Con este concepto se afirma que un documento no tiene como condicionante la escritura, de manera que puede ser cualquier tipo de signo de representación, pero que tenga la finalidad de representar hechos humanos que tengan relevancia<sup>26</sup>. Dentro de este medio de prueba se incluyen los documentos públicos y los documentos privados.

### **Los Indicios y Presunciones.**

Una de las novedades que aporta la Ley Orgánica Procesal laboral, son los indicios y presunciones reguladas en su artículo 116; pero no como medios de prueba autónomos que por sí solo pueden demostrar hechos controvertidos en el proceso, sino que por el contrario, se conciben como auxilios probatorios asumidos por el operador de justicia para lograr los fines de los medios probatorios.

Así la norma expresa:

Los indicios y presunciones son auxilios probatorios establecidos por la ley o asumidos por el juez para lograr la finalidad de los medios probatorios, corroborando o complementando el valor o alcance de éstos. En general la doctrina considera que ni las presunciones ni los indicios constituyen medios de prueba autónomos o especiales, por ser estos derivación de otras pruebas u obtenerse a partir de los hechos integrados al debate procesal, que técnicamente no son susceptibles de rendirse ni ofrecerse como prueba; lo que procesalmente se hace es la aportación de los hechos o datos que han de servir de base para establecer las presunciones que permiten resolver la controversia. Desde esta perspectiva la presunción debe ser considerada como sucedánea de los medios de prueba.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> HENRIQUEZ LA ROCHE, R. (2003). El nuevo proceso laboral. Editorial Liber. Caracas, p.294

<sup>26</sup> RICO CARRILLO, M (2005) Comercio electrónico, internet y derecho. 2ª Edición. Bogotá. Editorial Legis, p.36

<sup>27</sup> Ley Orgánica Procesal del Trabajo

Por indicio entiende el maestro Rengel Romberg (1.992) “un hecho conocido del cual se deduce un hecho desconocido, mediante un argumento probatorio, en virtud de una operación lógica crítica”<sup>28</sup>. Y en opinión del profesor Rivera Morales (2.004) indicio puede ser “cualquier hecho material o humano, físico o psíquico, del cual pueda derivarse un argumento probatorio que nos dé una relación para conocer otro hecho”<sup>29</sup>.

Nuestra legislación adjetiva laboral define el indicio, en su artículo 117 de la siguiente manera: manera:

El indicio es todo hecho, circunstancia o signo suficientemente acreditado a través de los medios probatorios, que adquieren significación en su conjunto, cuando conduce al juez a la certeza en torno a un hecho desconocido, relacionado con la controversia<sup>30</sup>

Es pertinente agregar que el indicio por sí solo, no puede demostrar un hecho controvertido, pues, como acertadamente ha sostenido el Maestro Rengel Romberg (1.992), se requiere de la aplicación de una regla de juicio, de una operación lógica-critica fundada en las reglas de máximas de experiencia para poder inducir un hecho desconocido.

---

<sup>28</sup> RENGEL ROMBERG, A. (1992). Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano. Editorial Arte. Caracas.- Venezuela, p.267

<sup>29</sup> RIVERA MORALES, R. (2004) Las Pruebas en el Derecho Venezolano Civil, Penal, Oral, Agrario, Laboral y Lopna San Cristóbal Venezuela. Librería – J. Rincón, p.95

<sup>30</sup> Ley Orgánica Procesal del Trabajo

## **Valor probatorio de los medios de prueba en el proceso laboral venezolano**

Para Urbano (2009) el juez no puede formar una convicción sobre la prueba a cualquier precio, ya que es necesario que se respeten escrupulosamente, los derechos y libertades fundamentales, refiriéndose esto a las garantías constitucionales y principios procesales al momento de obtener y practicar las pruebas del proceso. Urbano (2009) refiere que “probar es establecer la existencia de la conformidad entre las ideas y los hechos del orden físico o del orden moral”<sup>31</sup>

Señala que hay que diferenciar entre el hecho de que, según la ley, deba darse una valoración tasada a una prueba y sin embargo el juez no tenga la convicción de que lo probado corresponde con la realidad o le resulte contradictorio según las reglas de la lógica y de la razón; en este caso, sí es oportuno que resuelva el litigio en base a que la prueba ha sido valorada en su conjunto, sin perjuicio del deber de valorar motivadamente la prueba desarrollada, exponiendo los hechos que conectan el método lógico y los hechos del orden físico.

Por su parte, Illan (2009) señala que el factor decisivo del proceso judicial radica en la prueba. Lograr que lo ocurrido, el tiempo pasado vuelva a presentarse con todos sus significativos detalles ante el juez, ya que “quien no consigue convencer al juez de los hechos de los que depende su derecho, es como si no tuviera ni hubiese tenido nunca el derecho”<sup>32</sup>

En este orden de ideas es fundamental que se respeten los principios de la prueba, es decir, el Principio de contradicción, principio que consiste en un derecho no sólo de la parte acusada sino de las partes que participan en el proceso, y defienden sus respectivas posturas en el mismo. Como señala el

---

<sup>31</sup> URBANO, E (2009) La valoración de la prueba electrónica. Valencia. Tirant Lo Blanch, p.53

<sup>32</sup> ILLÁN FERNANDEZ, J.M (2009) La Prueba Electrónica, eficacia y valoración en el Proceso Civil, Navarra, Editorial Aranzadi-Thomson, p.176

maestro Devis Echandía, citado por Rivera Morales (2009) “este principio rechaza la prueba secreta practicada a espaldas de las partes o de una de ellas y el conocimiento privado del juez sobre los hechos”<sup>33</sup>, se exige la contradicción de la prueba como requisito esencial para su validez.

Igualmente el principio de inmediación, el cual hace referencia a la presencia simultánea de los sujetos del proceso en el mismo lugar, y por consiguiente, la posibilidad entre ellos de cambiar oralmente sus comunicaciones, haciendo así un juicio inmediato, es decir, libre de interferencias entre las partes y el tribunal. Este principio hace referencia a que el juez tiene que estar relacionado con las pruebas que se presenten en el juicio.

En este sentido, el comentarista Rosich Sacan, citado por Rivera Morales (2009) dice que “siendo el juez el destinatario principal de las pruebas en juicio” debe “en consecuencia, presenciar su incorporación al proceso para lograr su convicción de forma vívida, directa y pura”. La aplicación de este principio contribuye a la autenticidad, la seriedad, la oportunidad, la pertinencia y la validez de la prueba, por ello la inmediación tiene una importancia trascendente<sup>34</sup>. Este principio conlleva dos aspectos fundamentales para garantizar el cumplimiento de las formalidades, la igualdad probatoria y la contradicción, que son:

- a) que el juez sea quien las reciba y se pronuncie sobre su admisibilidad, y
- b) que intervenga en su práctica, no sólo como observador en la realización de las mismas, sino que incluso asuma iniciativas conforme a sus facultades.

Por otra parte, según Parra Quijano (2001) de la aplicación del principio de inmediación se derivan dos consecuencias importantes:

- a) que el juez puede apreciar mejor la prueba, puesto que está en contacto directo con su evacuación; y

---

<sup>33</sup> RIVERA MORALES, R. (2009) Las pruebas en el Derecho Venezolano, Barquisimeto, Editorial Librería Jurídica Rincón, p.153

<sup>34</sup> Ídem, p.155

b) el juez puede intervenir en ella con la intención de ampliar sus conocimientos en el caso sub judice<sup>35</sup>.

El principio de publicidad, que también caracteriza la prueba hace referencia en sentido procesal a hacer público (acceso y lugar) los actos del proceso. En esta acepción la publicidad del proceso puede existir o bien respecto de las partes o con relación a terceros. Respecto a las partes, según Parra (2001) consiste en que los actos a través de los cuales se desenvuelve la relación procesal, deben ser necesariamente visibles para todos los sujetos de ella. Y con relación a terceros, debe analizarse si son terceros que actúan en tercería o los adhesivos o con interés, en cuyo caso tienen todos los derechos, es decir, se consideran parte en el proceso<sup>36</sup>.

En resumen, las actuaciones judiciales de pruebas deben ser públicas, factibles de ser presenciadas por todos y, en especial, debe permitirse a las partes intervenir en la evacuación de pruebas para poder hacer las objeciones y observaciones que consideren convenientes a sus derechos e intereses. El Maestro Parra Quijano indica expresamente que:

La prueba puede y debe ser conocida por cualquier persona, ya que, proyectada en el proceso, tiene un carácter social, hacer posible el juzgamiento de la persona en una forma adecuada y segura<sup>37</sup>

En otro aparte, Henríquez La Roche (2003) señala que el contenido del derecho a la prueba hace referencia a los siguientes aspectos:

Derecho a proponer pruebas: las partes gozan del derecho de proponer las pruebas que consideren pertinentes a sus intereses.

Derecho a que los medios de prueba propuestos sean admitidos, en cuanto reúnan los requisitos exigidos como son pertinencia, licitud y necesidad

---

<sup>35</sup> PARRA QUIJANO, J (2001) Tratado de la prueba judicial. Indicios y Presunciones. Bogotá. Edic Librería del Profesional, p.87

<sup>36</sup> Ídem, p.90

<sup>37</sup> Ídem, p.92

Derecho a una inadmisión motivada de modo razonable y no arbitrario, lo cual forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, previsto en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las decisiones que impliquen un juicio negativo sobre admisión de una prueba, deben ser convenientemente explicadas a fin de evitar la arbitrariedad.

Derecho a practicar la prueba admitida: la inejecución de la prueba admitida equivale en principio a su inadmisión, es decir a la exclusión del proceso de un medio útil para acreditar o no los hechos objeto del proceso.

Derecho a una valoración racional del material probatorio, la cual debe contar con una debida motivación de la resolución que servirá para conocer las razones de la decisión y al tiempo para ejercitar su eventual control a través de los recursos<sup>38</sup>.

De acuerdo a las consideraciones del maestro Parra Quijano, puede afirmarse que las pruebas aportadas por las partes en el proceso o incorporadas al mismo por la actividad oficiosa del juzgador como consecuencia de la actividad probatoria deben ser analizadas en conjunto, para confrontarles, vincularlas y valorarlas, no pudiendo ser analizadas de manera separada, ya que la suma de todas las pruebas, en definitiva tienen un solo fin acreditar la existencia o fijación de los hechos expuestos por el actor como fundamento de su demanda o expuestos por el demandado como fundamento de su excepción.

Las pruebas del juicio laboral venezolano deben ser apreciadas como una unidad y analizadas exhaustivamente. Es por ello que el silencio de una prueba vicia indefectiblemente de nulidad la sentencia; y ese vicio se presenta cuando el juez deja de examinar alguna de las pruebas aportadas al proceso.

Pareciera que conforme al sistema de la valoración que conocemos como la sana critica el juez no está sometido a rigurosas reglas de apreciación, sino al uso de sus facultades, de conciencia de sentido común y hasta de su perspicacia,

---

<sup>38</sup> HENRIQUEZ LA ROCHE, R. (2003). El nuevo proceso laboral. Editorial Liber. Caracas, p.298

para hacerse de La Ley Adjetiva Civil, también impone al juez la obligación de analizar y valorar todas y cada una de las pruebas que obran en autos, en el fallo definitivo, no pudiendo excluir ninguna de su estudio, aun para el caso dejar de apreciarla.

En este sentido, en el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil se consagra el principio de la exhaustividad disponiéndose que el juez, tiene la obligación de analizar y juzgar todas las pruebas producidas, no hay exclusión ni de aquellas que no aporten elementos de convicción, ya que, se tendrá que razonar porque las desecha, lo que traduce que su decisión debe ser motivada conforme a los artículos 243 y 244 eiusdem, so pena de nulidad de la sentencia.

Según Rosich Sacani, citado por el profesor Rivera Morales (2004) esta obligación se acentúa para las pruebas tarifadas en las que deben observarse las reglas de su apreciación y se atenúa a las regidas para la sana crítica, que facultan al juez a su apreciación introspectiva.<sup>39</sup>

Igualmente la falta de análisis de cualquier medio de prueba sobreviene a un motivo de casación del fallo en los términos previstos en el artículo 320 de Código de Procedimiento Civil que dispone:

En su sentencia del recurso de casación, la Corte Suprema de Justicia, se pronunciará sobre las infracciones denunciadas, sin extenderse al fondo de la controversia, ni al establecimiento ni apreciación de los hechos que hayan efectuado los Tribunales de instancia, salvo que en el escrito de formalización se haya denunciado la infracción de una norma jurídica expresa que regule el establecimiento o valoración de los hechos, o de las pruebas, o que la parte dispositiva del fallo sea consecuencia de una suposición falsa por parte del juez, que atribuyo a instrumentos o actas del expediente menciones que no contiene, o dio por demostrado un hecho que no aparecen en autos o cuya inexactitud resulta de actas e instrumentos del expediente mismo<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> RIVERA MORALES, R. (2004) Las Pruebas en el Derecho Venezolano Civil, Penal, Oral, Agrario, Laboral y Lopna San Cristóbal Venezuela. Librería – J. Rincón, p.247

<sup>40</sup> Código de Procedimiento Civil

En este orden de ideas, resulta pertinente para ilustrar lo expuesto, compartir una sentencia de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia que señala:

Las alegaciones esgrimidas por el recurrente en su delación no encuadran dentro de los supuestos de los vicios denunciados, sin embargo, del análisis exhaustivo de los autos del expediente y la sentencia recurrida, se observa que el Tribunal de Alzada omitió pronunciarse con relación a las documentales señaladas por la recurrente, contenidas en los folios..., lo cual configuraría es el vicio de inmotivación por silencio de prueba, entrando a conocer la Sala la omisión de pronunciamiento por parte de la juez de Alzada sobre las pruebas antes descritas.

Pues bien, en este orden de ideas, se ha expresado en innumerables sentencias que aun cuando la Ley Orgánica Procesal del Trabajo expresamente no señala como motivo de casación la inmotivación por silencio de prueba, ha sido criterio reiterado incluir el mencionado vicio dentro de las hipótesis de la inmotivación, estableciéndose que uno de los supuestos que sustentan el vicio de inmotivación por silencio de prueba es el hecho de que la recurrida omita de manera total o parcial el análisis sobre una o todas las pruebas promovidas, por lo que en este sentido, los jueces tienen el deber impretermitible de examinar cuantas pruebas se han aportado a los autos para de esta manera no incurrir en la violación de la regla general sobre el examen de las pruebas previsto en el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, artículo éste aplicable al régimen laboral por remisión directa del artículo 12 de la Ley Orgánica procesal Laboral, conjuntamente con el artículo 69 ejusdem que señala: "Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes producir certeza en el juez respecto a los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones"<sup>41</sup>

De acuerdo al criterio anterior se puede señalar que en virtud del principio de la comunidad de la prueba y del principio de la adquisición procesal, este vicio puede ser denunciado por cualquiera de las partes, por cuanto una vez que la prueba es incorporada al expediente, escapa de la esfera dispositiva y pertenece al proceso, lo que autoriza al juez para valorarla con independencia de quien la promovió.

Pues bien para que una sentencia se considere fundada en los hechos del expediente, el juez debe examinar todas las pruebas que se hayan

---

<sup>41</sup> Tribunal Supremo de Justicia. Sala de Casación Social. Sentencia de fecha 26/07/05.

producido, aun aquellas que a su juicio no sean idóneas para ofrecer algún elemento de convicción, expresando su criterio al respecto.

El juez no puede escoger alguno de los elementos probatorios para sustentar su determinación y silenciar otros está obligado por el artículo 509 Código de Procedimiento civil y el artículo 69 de la Ley Orgánica procesal del Trabajo a analizar y juzgar todas las pruebas.

### **Eficacia de los medios de prueba en el proceso laboral venezolano**

La actividad probatoria en el procedimiento laboral venezolano se desarrolla en dos audiencias fundamentales: La Preliminar y la Audiencia de Juicio, pues, el legislador buscó una mejor ordenación del lapso, una mayor concentración de los actos probatorios y una mayor certeza y protección del contradictorio. El artículo 73 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo señala:

La oportunidad para promover pruebas para ambas partes será en la audiencia preliminar, no pudiendo promover pruebas en otra oportunidad posterior, salvo las excepciones establecidas en esta ley<sup>42</sup>

Es de notar que tal disposición, no es precisa al establecer en qué momento exactamente deben las partes consignar sus pruebas, si tomamos en cuenta que la audiencia preliminar es una fase procesal que puede abarcar varias audiencias en las que se debe agotar todos los intentos o posibilidades de conciliación de las partes y que puede durar hasta cuatro meses como lo dispone el artículo 136 eiusdem, que dice:

El Juez de sustanciación, mediación y ejecución al día siguiente de transcurrido el lapso para contestar la demanda remitirá el expediente al Tribunal de juicio, a los fines de la decisión de la causa. La audiencia preliminar en ningún caso podrá exceder de cuatro (4) meses<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> Ley Orgánica Procesal del Trabajo

<sup>43</sup> Ley Orgánica Procesal del Trabajo

El profesor Rivera (2009) considera que es inconcebible que las partes deban necesariamente promover sus pruebas en la instalación de la Audiencia Preliminar, pues, se suscribe a la tesis de la unidad de esta audiencia, acto que puede tener una duración, de hasta cuatro meses; aunque admite la conveniencia de presentar el escrito de promoción de pruebas el día cuando inicia la Audiencia Preliminar, porque ni el actor ni el demandado tiene certeza sobre cuánto puede durar, que si bien es cierto, puede tardar cuatro meses puede también comenzar y concluir en un mismo día<sup>44</sup>.

Pero además esgrime dos argumentos, sustentando en primer lugar, que las pruebas promovidas en el acto de comienzo de la Audiencia preliminar, pueden influir al juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, en el cumplimiento de su función de conciliación o mediación, pues éste no puede conciliar ni mediar adelantando el debate sobre el merito de las pruebas, pues no debe utilizar estas como un factor de negociación y menos de presión sobre las partes, lo cual, desnaturalizaría su oficio, que debe ser ejercido en base a la persuasión y no a la imposición.

Y en segundo término estima que, limitar la posibilidad de promover prueba solo al inicio de la Audiencia Preliminar, restringe el derecho de proponer pruebas y constituye una flagrante violación del debido proceso y el derecho a la defensa.

Por su parte el doctor Henríquez La Roche (2003) se apega a la tesis, de que las pruebas de las partes pueden ser promovidas en las reuniones que constituyan una prorroga o prolongación de la primera audiencia de tramite, las cuales, pueden abarcar hasta un lapso de cuatro meses; inclusive, afirma que se pueden presentar varios escritos de pruebas en el curso de la Audiencia

---

<sup>44</sup> RIVERA MORALES, R. (2009) Las pruebas en el Derecho Venezolano, Barquisimeto, Editorial Librería Jurídica Rincón, p.190.

Preliminar, pues, mientras esta no concluya no puede considerarse inoportuna ninguna promoción de pruebas<sup>45</sup>.

Lo anteriormente planteado parece indicar, que el proceso laboral, tal y como está concebido no posee un orden procesal lógico, pues pensamos que la Audiencia Preliminar y por ende la oportunidad para promover las pruebas, debe llevarse a cabo después de la contestación de la demanda, ósea, una vez fijados y delimitados los hechos controvertidos en el proceso, con vista a los hechos expresados en la demanda y en la contestación.

Retomando el orden de los actos procesales en el juicio laboral, concluida la audiencia Preliminar, sin que se hubiere logrado la solución del conflicto mediante los medios alternativos, que es su fin último, dentro de los cinco días siguientes de despacho la parte demandada deberá contestar la demanda; y vencido este lapso, tal y como lo dispone el artículo 136 de Ley Orgánica Procesal del Trabajo, el juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, remitirá el expediente al Tribunal de Juicio, quien al quinto día de despacho siguiente al recibimiento de las actas procesales deberá fijar el día y la hora en que tendrá lugar la Audiencia Oral de Juicio.

Ahora bien, es fundamental según Rivera Morales (2009) que:

La prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, la relevancia o virtualidad de la prueba, así como finalmente, que reúna las condiciones de idoneidad objetiva para la acreditación de los hechos que sean relevantes. En otras palabras, debe tratarse de una prueba legalmente formulada, relevante para el caso y útil en su finalidad de acreditación de los hechos del proceso.<sup>46</sup>

La Pertinencia o relevancia de las pruebas corresponde a la relación que tienen los hechos planteados con respecto al objeto del proceso judicial y al *thema decidendi*: el hecho a probar, es decir, el hecho jurídicamente relevante, del cual

---

<sup>45</sup> HENRIQUEZ LA ROCHE, R. (2003). El nuevo proceso laboral. Editorial Liber. Caracas, p.301

<sup>46</sup> RIVERA MORALES, R. (2009) Las pruebas en el Derecho Venezolano, Barquisimeto, Editorial Librería Jurídica Rincón, p.190.

depende la decisión judicial. La pertinencia o relevancia consiste en que haya alguna relación entre el medio probatorio y el enunciado fáctico que se pretende someter a prueba, de manera que pueda influir en la decisión correspondiente.

El juicio de pertinencia, según Parra Quijano (2001) consiste en una “valoración a priori sobre la relación que media entre la prueba propuesta y los hechos que van a ser objeto de enjuiciamiento”<sup>47</sup>. Es impertinente, pues y por tanto inadmisibles la prueba que no tiene relación con la causa, que no sirve para probar el hecho argumentado. Son impertinentes, las pruebas dirigidas a probar hechos no afirmados por las partes, las que pretendan la prueba de hechos periféricos, esto es, no esenciales, por no afectar al fallo, las que se refieran a hechos no controvertidos y las que pretendan probar hechos notorios.

La licitud hace referencia a la aptitud o idoneidad jurídica de un medio probatorio para establecer un hecho en el curso de un proceso judicial; corresponde al contraste entre dicho medio y las normas que establecen la posibilidad de acudir a su utilización para demostrar legalmente la existencia de un hecho.

En virtud de ello, el medio de prueba debe encontrarse explícitamente autorizado, o no estar excluido expresa o tácitamente, debe encontrarse contemplado en la ley o no estar dispuesta restricción para su uso procesal. La ilicitud, es un requisito de orden público, por lo cual puede declararse de oficio por la autoridad judicial o utilizando los momentos procesales legalmente previstos para ello, previo contradictorio de las partes.

Por otra parte, un aspecto doctrinal que ha merecido la ocupación de muchos juristas, ha sido el de precisar la naturaleza jurídica de las pruebas, en cuanto se trate de una cuestión de derecho sustantivo o de derecho procesal.

Para tomar distancia con este tipo de diatribas, tal vez meramente teóricas, lo mejor sería acoger aquella posición ecléctica que concluye que la institución de

---

<sup>47</sup> PARRA QUIJANO, J (2001) Manual de Derecho Probatorio. Bogotá. Edic Librería del Profesional, p.239

la prueba le pertenece tanto al derecho sustantivo como al procesal, porque su realización requiere de todos los aportes que se desprenden de toda la normativa que, sin duda, es complementaria entre ambos campos, para que se verifique dentro de un proceso que terminará siempre con un fallo definitivamente firme, vale decir, de la cosa juzgada representada a través de una norma jurídica individualizada.

De manera que no debe resultar un problema considerar que hay una prueba material y una prueba judicial. En cualquier caso, la utilización de los documentos ha tenido lugar a través de los tiempos. Siempre han sido un medio de prueba por excelencia, cuyos efectos se gestan con anterioridad al propio proceso, sea en la vida real o entro del tráfico jurídico. De ahí que pertenezca a ambos enfoques, el sustantivo y el procesal.

De acuerdo a los planteamientos anteriores, durante mucho tiempo rigió en Venezuela el llamado sistema de la prueba legal, basado en una tarifa probatoria prevista taxativamente por el Código Civil, que resultó ampliada con la promulgación del código procesal de 1987, al acoger extensivamente el sistema de la prueba libre, conforme al cual se admite cualquier medio probatorio que no esté expresamente prohibido (artículo 395).

Vale decir que, la tramitación de los medios probatorios siempre ha estado sometida a ciertas formalidades, que en la actualidad empiezan a presentar algunos inconvenientes que no han sido resueltos del todo, ante la realidad planteada por la modernidad tecnológica. Los cambios vienen gestados por la realidad social, que han comenzado a desplazar el sistema clásico del tema probatorio ante lo que puede reconocerse como una nueva forma de concebir el derecho procesal en Venezuela.

Una de las aristas más importantes de tales cambios está relacionada con la prueba electrónica, caracterizada según Pico I Junoy (2011) por los soportes técnicos e informáticos, que permiten archivar y reproducir la palabra, el sonido, la imagen y cualquier clase de datos, que constituyan hechos controvertidos o

conduzcan a acreditar cualquier circunstancia que permita la obtención de la verdad procesal.<sup>48</sup>

Afortunadamente, la institución procesal cuenta siempre con mecanismos para afrontar y resolver los conflictos que van presentándose, pero se requiere que los nuevos planteamientos se establezcan como una doctrina pacífica, que se traduzca en certeza jurídica.

Así las cosas, la función de la prueba consiste en el establecimiento de los hechos de forma que permita determinar si un hecho ha ocurrido o no; es un criterio admitido en todas las culturas jurídicas. La determinación de la verdad de los hechos puede ser un problema complejo de precisar.

Por otra parte, en la Audiencia de Juicio se llevará a cabo la admisión y evacuación de las pruebas, lo cual, será ordenada por el juez de juicio dentro del lapso de cinco días hábiles tal y como lo expresa el artículo 75 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo: Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo del expediente, el Juez de juicio providenciará las pruebas, admitiendo las que sea legales y procedentes y desechando las que aparezcan manifiestamente ilegales o impertinentes.

En el mismo auto el juez ordenará que se omita toda declaración o prueba sobre aquellos hechos en que aparezcan convenidas claramente las partes.” Al igual que en proceso civil ordinario, el auto de admisión de las pruebas determina la apertura del lapso de evacuación; fase probatoria que se desarrolla casi en su totalidad en la audiencia oral, y siempre en presencia del juez, esto en razón del principio de inmediatez, previsto en la Ley Orgánica Procesal del trabajo, que permite al juez una mejor apreciación de la prueba, por ser él quien la dirige, garantizando así la eficacia de esta. Más adelante, se hará un análisis detallado de cómo deben evacuarse todos y cada uno de los medios probatorios en materia laboral.

---

<sup>48</sup> PICO I JUNOY, Joan (2011) La Prueba Electrónica, Barcelona, Editorial Bosch Formación, p.23



## CAPÍTULO II

### Los mensajes de datos como medio de prueba

#### Los mensajes de datos en la legislación venezolana

Según Parra Quijano (2001) algunas leyes de Enjuiciamiento Civil en Iberoamérica señalan expresamente los medios tradicionales de prueba, tales como la documental pública y privada, el reconocimiento judicial, el interrogatorio de testigos, entre otros, y a su vez reconocen los nuevos medios de prueba, que son aquellos que no aparecen relacionados en las antiguas leyes de enjuiciamiento, propiciados por los avances científicos o tecnológicos<sup>49</sup>.

De esta manera Urbano (2009) define a la prueba electrónica de la siguiente manera:

Es aquella que permite acreditar hechos a través de los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso<sup>50</sup>.

En este sentido, Jaume Bennasar (2010) señala el concepto de prueba electrónica o informática, como:

La información obtenida a partir de un dispositivo electrónico o medio digital el cual sirve para adquirir convencimiento de la certeza de un hecho; y medios de prueba electrónicos como los soportes técnicos que recogen dicha prueba<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> PARRA QUIJANO, J (2001) Tratado de la prueba judicial. Indicios y Presunciones. Bogotá. Edic Librería del Profesional, p.78

<sup>50</sup> URBANO, E (2009) La valoración de la prueba electrónica. Valencia. Tirant Lo Blanch, p.45

<sup>51</sup> JAUME BENNASAR, A. (2010) La validez del documento electrónico y su eficacia en sede procesal. Valencia, Editorial Lex Nova, p.53

Así, esta prueba se expresa mediante un soporte electrónico, de ahí su nombre, creado por los modernos instrumentos tecnológicos de la información. De este modo, dos elementos concurren a su formación, uno material, que depende de un hardware, y otro lógico, que es representado por un software que proporciona un programa informático determinado.

De esta manera, según Urbano (2009) cualquier prueba, presentada informáticamente participa de la naturaleza de este tipo de prueba, siendo algunas de ellas, presentada a través de estos soportes, dentro de estas pruebas se incluyen las creadas directamente a través de la informática, como un correo electrónico, las que proceden de medios de reproducción o archivos electrónicos, como videos, fax, fotografía digital y las que se presentan mediante instrumentos informáticos del tipo disquetes, pendrives, base de datos, entre otros<sup>52</sup>.

Comúnmente, al hacer referencia a la prueba electrónica es necesario hacer mención al documento electrónico, en ese sentido se parte de la idea que para Parra Quijano (2001) documento es “toda cosa que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera”<sup>53</sup>, dicho en otras palabras, el documento no es sólo una cosa, sino una cosa representativa, o sea capaz de representar un hecho.

Por su parte, para el maestro Devis Echandía, citado por Parra Quijano (2001) documento es un objeto, mueble, tangible, a través del cual se consigna, por cualquier medio idóneo para que sea comprendido y no sea adulterado o cambiado fácilmente por otros, un hecho o una declaración de voluntad, la cual puede tener o no, trascendencia jurídica<sup>54</sup>.

En este contexto, el Código de Procedimiento Civil y la Ley Orgánica Procesal del Trabajo señalan expresamente los medios tradicionales de prueba, tales como la documental pública y privada, el reconocimiento judicial, el dictamen de peritos, el interrogatorio de testigos, entre otros, sin embargo en otras leyes se

---

<sup>52</sup> URBANO, E (2009) La valoración de la prueba electrónica. Valencia. Tirant Lo Blanch, p.45

<sup>53</sup> PARRA QUIJANO, J (2001) Tratado de la prueba judicial. Indicios y Presunciones. Bogotá. Edic Librería del Profesional, p.79

<sup>54</sup> Ídem, p.79

han reconocido otros medios de prueba, que son aquellos propiciados por los avances científicos o tecnológicos.

Cabe destacar que la legislación venezolana considera como sinónimos los términos mensaje de datos y documento electrónico, regulando la Ley de Mensajes de Datos estas nociones de forma similar a la del derecho comparado

Así las cosas, es importante al analizar los medios de prueba propiciados por los avances científicos o tecnológicos tomar en consideración tres medios distintos y autónomos:

- En primer lugar, los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, aquellos que serán captados mediante instrumentos de filmación, grabación y otros semejantes, circunscribiéndose los medios que captan o se apropian de una realidad en un momento concreto.
- En segundo lugar, los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso. En este caso, se hace referencia en sentido estricto a los que contienen una información o la representación de una realidad mediante datos, signos o símbolos como son los soportes electrónicos.
- Y en tercer lugar, cualquier otro medio no expresamente previsto en los apartados del artículo precitado.

En este orden de ideas, según Jaume Bennasar (2010) atendiendo a la estructura señala que si se analiza al documento como fuente genérica de prueba, los medios e instrumentos aportados al proceso variarán dependiendo del soporte donde se halle la información que contienen, así se distinguirá el formato papel, del electrónico en general, y en particular del informático, digital, videográfico, etc,

y por otro lado el régimen que les será aplicable en cuanto a su impugnación, adveración, pericial, etc.<sup>55</sup>

De manera que, de acuerdo a lo anteriormente expresado puede afirmarse que el documento electrónico, es aquel documento emitido, almacenado y transmitido a través de un sistema computacional de datos, siendo esta su principal característica, pues sin la intervención de un soporte técnico o mecánico (hardware), un soporte lógico (software) y una línea de transmisión adecuados, no es posible la manifestación externa del documento electrónico.

En este orden de ideas, actualmente existen varias definiciones de documento electrónico entre las que cabe destacar las siguientes:

Para el profesor PICO I JUNOY (2011) documento electrónico es:

una representación material, destinada e idónea para reproducir una cierta manifestación de voluntad, materializada a través de las tecnologías de la información sobre soportes magnéticos, como un disquete, un CD-ROM, una tarjeta inteligente u otro, y que consisten en mensajes digitalizados que requieren de máquinas traductoras para ser percibidos y comprendidos por el hombre<sup>56</sup>

En ese sentido, el referido autor señala una diferencia fundamental entre el documento electrónico en sentido estricto y el documento electrónico en sentido amplio, siendo el primero:

El contenido en la memoria central del computador o en las memorias de masa (es decir, en soportes distintos a él y, generalmente externos: cintas, floppy disk, hard disk, CD-ROM, etc.)” cuya característica primordial es “que no pueden ser leídos por el hombre sino a través de la actuación de una máquina que haga perceptible y comprensible la señal digital de que están constituidos<sup>57</sup>

---

<sup>55</sup> JAUME BENNASAR, A. (2010) La validez del documento electrónico y su eficacia en sede procesal. Valencia, Editorial Lex Nova, p.55

<sup>56</sup> PICO I JUNOY, Joan (2011) La Prueba Electrónica, Barcelona, Editorial Bosch Formación, p. 34

<sup>57</sup> Idem, p.35

Por otro lado, para este autor documento electrónico en sentido amplio son aquellos que:

Pueden ser formados por el computador a través de sus órganos de salida. En tales casos no estarán escritos en forma digital, sino en forma de un texto alfanumérico, un diseño o gráfico estampado en soporte papel, en una tarjeta o una cinta perforada, y en general, por cualquier objeto material con las características de un documento formado por una máquina conectada con un computador. La característica especial de esta categoría es que son perceptibles y, en el caso de los textos alfanuméricos, legibles directamente por el hombre sin necesidad de la intervención de máquinas traductoras<sup>58</sup>

En este contexto, un ejemplo de documento electrónico en sentido amplio son los recibos expedidos por los cajeros electrónicos.

Para efectos de la presente investigación, documento electrónico es la manifestación de voluntad expresada y comunicada a través de medios electrónicos, originada por el hombre pero que sólo puede exteriorizarse mediante el uso de un soporte técnico o mecánico (hardware), un soporte lógico (software) y una línea de transmisión adecuados, dado su carácter digital e inmaterial. Dicho documento se caracteriza por las siguientes particularidades:

a. Es una manifestación de voluntad, emitida o generada a través de medios electrónicos. Esta es la característica primordial del documento electrónico, pues de allí precisamente deriva su nombre y es esta naturaleza la que lo diferencia del documento tradicional emitido en papel o por medios mecánicos. En efecto, el documento electrónico debe ser emitido a través de un sistema computacional, esto es debe ser transformado en un sistema binario, conformado por ceros y unos, el cual solo puede ser traducido a través de un software especialmente diseñado para ello.

b. La manifestación de voluntad solo puede ser exteriorizada a través del uso de un software y hardware adecuados.

---

<sup>58</sup> Idem, p. 36

De acuerdo a Rico (2005) el conjunto de órdenes que conforman el mensaje de datos debe ser traducido a través del empleo de un software y un hardware adecuados, pues existen incompatibilidades entre diferentes programas y equipos que hacen que un archivo almacenado en un determinado formato, no pueda ser descifrado sin el concurso de un sistema compatible<sup>59</sup>.

De manera que, la comunicación entre diferentes computadoras y el envío y recepción de mensajes de datos requieren la aplicación de lenguajes específicos para tal fin.

Por otra parte, habiendo definido y caracterizado al documento electrónico cabe mencionar respecto a su valor probatorio que, de acuerdo a Jaume Bennasar (2010) existe una virtualidad probatoria de los soportes electrónicos de todo tipo, reconociendo este autor la categoría de medios de prueba autónomos respecto al resto<sup>60</sup>.

Igualmente, al hacer referencia a que en principio deben considerarse distintos, es porque expresamente se recoge en los dos supuestos “la palabra”, por tanto, esta rigidez en la distinción queda atenuada, en efecto, puede aportarse tanto una grabación en cinta de video con sonidos e imágenes, y el mismo contenido pero mediante un DVD obtenido de un archivo informático.

La diferencia en ambos casos, vendrá dada por el desarrollo de la prueba, porque los instrumentos que procederán a su reproducción, su tratamiento y la metodología de la pericial tecnológica serán distintos.

Por otra parte, Urbano (2009) hace referencia a la prueba electrónica definiéndola de la siguiente manera:

La prueba electrónica es aquella que permite acreditar hechos a través de los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la

---

<sup>59</sup> RICO CARRILLO, M (2005) Comercio electrónico, internet y derecho. 2ª Edición. Bogotá. Editorial Legis, p.53

<sup>60</sup> JAUME BENNASAR, A. (2010) La validez del documento electrónico y su eficacia en sede procesal. Valencia, Editorial Lex Nova, p.57

imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso<sup>61</sup>.

Para este autor, en la doctrina no existe un consenso claro en torno a un concepto uniforme del documento electrónico. En buena medida, esta situación se debió básicamente a que los primeros autores que se pronunciaban sobre el tema, carecían de elementos suficientes como para el abordamiento disciplinario de tales categorías jurídicas de manera consistente.

Sin embargo, en la actualidad esta noción ha ido madurando, convergiendo progresivamente en una noción unívoca, o que al menos, incorporan los mismos elementos. De esta manera, sin que se pueda establecer una brecha absoluta, se puede clasificar en términos generales estas definiciones entre aquellas que ponen acento en el soporte electromagnético en contraposición al soporte papel.

El otro grupo de definiciones prescinde del criterio del soporte, quedándose solamente con la mediación de ordenadores para la traducción del lenguaje binario a uno comprensible por el ser humano.

Para el Programa Marco AGIS de la Dirección General de Justicia de la Comisión Europea el concepto de prueba electrónica es la información obtenida a partir de un dispositivo electrónico o medio digital el cual sirve para adquirir convencimiento de la certeza de un hecho; y los medios de prueba electrónicos son los soportes técnicos que recogen dicha prueba.

Así para dicho programa marco esta prueba se expresa mediante un soporte electrónico, de ahí su nombre, creado por los modernos instrumentos tecnológicos de la información. De este modo, dos elementos concurren a su formación, uno material, que depende de un hardware, y otro lógico, que es representado por un software que proporciona un programa informático determinado.

---

<sup>61</sup> URBANO, E (2009) La valoración de la prueba electrónica. Valencia. Tirant Lo Blanch, p.45

Cualquier prueba, presentada informáticamente participa de la naturaleza de este tipo de prueba, siendo algunas de ellas, prevalentemente presentada a través de estos soportes. Dentro de estas pruebas se incluyen, para el referido Programa Marco AGIS las creadas directamente a través de la informática, como un correo electrónico, las que proceden de medios de reproducción o archivos electrónicos, como videos, fax, fotografía digital y las que se presentan mediante instrumentos informáticos del tipo disquetes, pen drives, base de datos, entre otros.

Concisamente, debe descartarse que los documentos electrónicos sean tales solamente por el hecho que están almacenados en un soporte electrónico. Ello porque en palabras de Urbano (2009) se trata de un error sostener ello ya que:

Se están refiriendo a un tipo de soporte determinado, existiendo actualmente otros tipos que utilizan principios físicos distintos al electromagnetismo para almacenar y leer la información. Así por ejemplo, existen los CD-ROM (Compact Disc-Read Only Memory) que utilizan la refracción de la luz producida por un rayo láser, y no podemos dejar de pensar en aquellos que muy probablemente serán creados en el futuro y que tal vez utilicen otros principios físicos". (p.62)<sup>62</sup>

La segunda propuesta de definición, relaciona al documento electrónico con la mediación de sistemas computacionales para su creación, almacenamiento y recuperación. En este sentido puede definirse al documento electrónico como aquella representación de un hecho, escrita en lenguaje binario que ha sido creado, almacenado y recuperado a través de medios computacionales.

Esta definición prescinde del elemento soporte a la hora de conceptuar tales documentos. Existe consenso prácticamente en la doctrina más reciente que ha analizado el tema, que el documento electrónico se relaciona con la mediación de sistemas computacionales para su creación, almacenamiento y recuperación

---

<sup>62</sup> URBANO, E (2009) La valoración de la prueba electrónica. Valencia. Tirant Lo Blanch, p.49

Según Rincón Cárdenas (2008) el documento electrónico es “la representación en forma electrónica de hechos jurídicamente relevantes, susceptibles de ser representados en una forma humanamente comprensible”<sup>63</sup>. En este orden de ideas, algunas normas jurídicas como la Recomendación 95/144/CE del Consejo de Europa consideran que lo verdaderamente importante no es la representación de la información, sino el dato, es decir, la información incorporada en el registro electrónico, mientras que otros autores con un criterio estrictamente material opinan que el documento informático es el soporte, por cuanto éste permite la representación del documento. (disquete, disco óptico, CD-ROM, disco duro o la cinta de backup)

El documento en general, y por tanto el documento electrónico como una de sus especies, es un bien de naturaleza mueble, por lo que pueden ser trasladados de un lugar a otro y puestos a consideración del juez. Por lo anterior, el documento según Rincón Cárdenas (2008) se caracteriza por lo siguiente: Se trata de un bien mueble representativo de un hecho o de un acto del hombre, esa representación se da por medio de signos inteligibles y es susceptible de llevarse o transportarse al proceso. Otras características resaltantes del documento electrónico son las siguientes:

- Es una clase de documento que en su creación, almacenamiento y traducción media necesariamente un computador.
- En cuanto al ciclo de vida del documento electrónico, su creación se conforma por una traducción, efectuada mediante un programa, de una información expresada en un lenguaje humano a un binario. Por su parte, el almacenamiento consiste en el archivo de la secuencia binaria en un soporte material (disco duro, disquete, CD-ROM, etc.). La recuperación o lectura consiste en el proceso inverso al de la creación. Consiste en el acto de traducción del documento electrónico (la secuencia binaria) mediante un

---

<sup>63</sup> RINCON CARDENAS, E. (2008) Aproximación a la Firma Digital. Bogotá. Editorial Kimpres, p.65

programa o software a un documento cuyo lenguaje es perceptible por el hombre.

Están escritos en un lenguaje convencional, imperceptible e incomprensible al ser humano, por lo que requiere ser traducido para su adecuado entendimiento: el lenguaje expresado en código binario que es una secuencia de unos y ceros. Al respecto, Jaume Bennasar (2010) al explicar los códigos señala que se trata de:

Un sistema de estructuración lógica, homogénea, que tiene por objeto poder entregar datos al computador de una manera ordenada previamente, que se expresa a través de signos debidamente reglados. En los sistemas computacionales digitales se utilizan los denominados códigos binarios, esto es, aquellos que permiten representar toda clase de información lingüística, matemática o gráfica, y relativa a cualquier materia. Estos códigos binarios se expresan a través de dígitos o símbolos denominados bits, y que permiten la expresión de todo tipo de comunicación. Éste es propiamente el lenguaje computacional".<sup>64</sup>

Se hallan en un soporte material diverso al soporte papel. En la actualidad, tal soporte se puede fundar básicamente en un soporte electromagnético o en un soporte óptico (sin perjuicio de que pudieran desarrollarse nuevos soportes a futuro).

Aparte de las características esenciales del documento electrónico, hay una característica adicional según Illán (2009), tal característica es:

La capacidad de la información contenida en un documento electrónico para ser tratada informáticamente, lo que se ha denominado tratamiento automatizado de la información, esto es la posibilidad que tal información sea copiada, modificada y transmitida por medios informáticos, entre otras posibilidades". "Tal capacidad, puede estar en ciertas ocasiones limitada" por lo que no se puede "incluir dentro de las características esenciales al concepto, sin perjuicio que tal propiedad distingue claramente esta clase de documentos de aquellos contenidos en soporte papel"<sup>65</sup>

---

<sup>64</sup> JAUME BENNASAR, A. (2010) La validez del documento electrónico y su eficacia en sede procesal. Valencia, Editorial Lex Nova, p.131

<sup>65</sup> ILLÁN FERNANDEZ, J.M (2009) La Prueba Electrónica, eficacia y valoración en el Proceso Civil, Navarra, Editorial Aranzadi-Thomson, p.98

Ello permite que el documento electrónico sea interactivo los que permiten que a medida que ellos se vayan formando o desarrollando a través del tiempo, vayan agregando datos y otras informaciones no existentes al tiempo de dar origen al mismo; este fenómeno da origen al hipertexto, el cual no es más que una extensión de las capacidades interactivas de los sistemas multimedios; en segundo término, la interactividad permite que el texto sea dinámico en el sentido que carece de importancia su principio y fin, no es lineal como el libro o el instrumento per cartam, ya que, dependiendo de lo que se desee conocer de él, se podrá acceder directamente, se podrá pasar de un lugar a otro, de su término, a su inicio o viceversa, calzando todo él, como compuesto de diversas piezas que se encajan perfectamente unas con otras

Por otra parte, según algunos autores, como por ejemplo Rincón Cárdenas (2008) con el advenimiento de nuevas tecnologías, el papel debe tender al desuso, al menos en muchas partes del mundo, dando paso al manejo de documentos electrónicos, cuya característica principal radica en contener información en cualquier forma de mensaje de datos<sup>66</sup>.

Así para Jaume Bennasar (2010) funcionalmente el documento es una cosa que sirve para representar a otra, concepto que, en lo estrictamente jurídico, queda enmarcado por la necesidad de expresión a través de la escritura; pero, además, es preciso que esté dirigido a un objetivo probatorio, pudiéndose demostrar la cosa representada a través de él. Ahora bien, lo importante es tener en cuenta es si ese objeto brinda una idea clara sobre su autor y su contenido.

De esta manera, el documento electrónico, para poseer valor probatorio debe reunir los mismos requisitos de un documento o instrumento per cartam; esto es, aquellos requisitos que se refieren a la esencia del documento mismo, en primer término, deberá reunir las exigencias instrumentales probatorias propias de todo acto o contrato, como:

---

<sup>66</sup> RINCON CARDENAS, E. (2008) Aproximación a la Firma Digital. Bogotá. Editorial Kimpres, p.67

- Ser instrumento público o privado, de aquellos reconocidos por el ordenamiento jurídico como tales.
- Reunir los requisitos de eficacia que establecen los códigos de procedimiento, para que tengan valor probatorio en juicio.

En segundo término, el documento electrónico debe reunir los requisitos de fondo exigidos por la ley, respecto al acto que se instituye en el documento, según su especie y calidad, y, adicionalmente, deberá reunir los requisitos formales establecidos por la ley para el valor de ciertos actos en consideración a la naturaleza de ellos, consentimiento y causa lícitos

Tratándose del documento electrónico, es necesario acotar que éste hace constituir como objeto de la prueba los hechos que en él se incorporan, es decir, lo que se denomina como los elementos del documento electrónico.

El medio de prueba se puede analizar desde dos puntos de vista, para el primero de ellos es entendido como la actividad del juez o de otras personas, que suministran, al primero, el conocimiento de los hechos del proceso, y, desde otro punto de vista como los instrumentos y órganos que suministran al juez ese convencimiento, es decir, los elementos personales y materiales de la prueba.

Ahora bien, a partir de determinar cuál es el objeto de la prueba, es necesario indicar qué fuerza probatoria tiene el documento electrónico. En principio el documento electrónico debe apreciarse como documento y tendrá el valor probatorio que el juez, en su libertad probatoria, le otorgue y se deberá tener en cuenta la confiabilidad en tres aspectos, como son:

- La forma como se generó
- La forma como se ha conservado
- La forma como se identifique el iniciador.

Por la estructura del documento electrónico, se puede considerar que el medio más idóneo de prueba en este punto lo constituye el documental; sin

embargo, es importante indicar otro medio probatorio que es factible de utilización: la prueba pericial, por cuanto puede requerirse de personas con conocimientos en sistemas e informática para convertir la información contenida en el sistema en datos inteligibles, para que el documento llegue al juez de forma tal que lo pueda comprender, como es el caso de un documento que se encuentra encriptado.

El documento tiene eficacia probatoria si, además de ser válido, reúne los requisitos de idoneidad y es conducente para probar un hecho; además, deberá tenerse establecida su autenticidad; si es otorgado en el exterior deben cumplirse las autenticaciones previstas en la ley, por último, no puede existir prueba legalmente válida en contra, agregando, además, que el autor del documento tenga la capacidad requerida para suscribir al acto documento. Lo anterior hace que el objeto de la prueba pueda ser todo aquello que es susceptible de demostración histórica, limitado a los hechos pasados, presentes y futuro y los que puedan asimilarse a éstos.

Pero, además debe tenerse en cuenta que el documento electrónico deberá dar cumplimiento a los requisitos formales instrumentales, esto es, aquellos establecidos para la validez del acto, y, por lo tanto, en caso de ser necesaria la formalidad por la ley deberá cumplir con las exigencias de la escritura pública, o deberá ser otorgado por funcionario público competente.

En este contexto, para Rincón Cárdenas (2008) toda decisión relacionada con un documento electrónico deberá fundarse en pruebas regular y oportunamente alegadas al proceso. Este concepto, que encierra varias previsiones de contenido sustancial, obliga al intérprete y, por tanto, al operador judicial, a distinguir los momentos procesales de la prueba, también conocidos como el iter o el sendero probatorio, pues si bien se admite que toda decisión debe fundarse pruebas regular y oportunamente alegadas al proceso también se admite que la valoración no es el resultado del capricho del juez<sup>67</sup>.

---

<sup>67</sup> RINCON CARDENAS, E. (2008) Aproximación a la Firma Digital. Bogotá. Editorial Kimpres, p.87

Del principio de necesidad que informa la actividad probatoria, el referido autor señala las siguientes reglas:

- 1) No podrá valorarse la prueba que no fue pedida en tiempo, decretada legalmente y practicada en debida forma;
- 2) No podrá practicarse la prueba que no fue legalmente decretada;
- 3) No podrá decretarse la prueba que no fue oportunamente pedida o aportada o que, además, sea inconducente, impertinente o inútil; y
- 4) No podrá pedirse o aportarse la prueba en oportunidad distinta que la prevista en la ley.

Igualmente señala el mencionado autor que respecto al aporte al proceso de los documentos electrónicos, que éste se encuentra limitado por los principios de legitimación, inmaculación, conducencia, legalidad, licitud, pertinencia, oportunidad y utilidad. Considerando importante indicar que el juez debe necesariamente verificar que el documento aportado cumpla con los requisitos mínimos de producción de la prueba, bien sea porque se obtuvo de manera legítima mediante su intervención anticipada, bien porque la parte que la aduce se encuentra en su legítimo poder, caso en el cual se deberá siempre constatar que con ella no se vulneran principios o derechos constitucionales, tales como del debido proceso o la intimidad.

Por otra parte, cabe señalar una breve mención respecto al documento informático, considerado este como una especie dentro del género de los documentos electrónicos, definido por Jaume Bennasar (2010) como al documento electrónico creado a través de medios e instrumentos informáticos o telemáticos, o que, poseyendo un origen distinto, ha sido objeto de algún tratamiento automatizado.

Los soportes en los que puede incorporarse este documento son varios, siendo los más habituales el cederrón, los discos DVD o los sistemas de almacenamiento portátiles como las memorias USB.

El referido autor clasifica al documento informático de la siguiente manera:

1.- Los documentos informáticos que consisten en la comunicación o transferencia de datos a través de una red, ya sea una Intranet (Red privada o restringida), una Extranet (como entramado que permite el acceso a ciertos usuarios externos, debidamente autorizados) o Internet, y que se archivan para una ulterior recuperación. El más usual es el correo electrónico.

2.- Y los creados por el propio sistema informático y que también se almacenan para su posterior utilización (una contabilidad, base de datos, informe,...etc).

Respecto a los criterios que dirigen la valoración de la prueba electrónica, De Urbano (2009) señala que, sin perjuicio de la apreciación conjunta de todo el material probatorio, tres preceptos clave deben subrayarse:

- Si se trata de la reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, el tribunal debe valorarlos según las reglas de la sana crítica.
- Prácticamente en el mismo sentido se pronuncia el autor con referencia a los instrumentos que permiten archivar, conocer o reproducir datos relevantes para el proceso, conforme a las reglas de la sana crítica aplicables según su naturaleza.<sup>68</sup>

Considera el referido autor que la valoración de estos documentos conforme a la sana crítica debe respetarse, siempre que no resulte la misma absurda, ilógica o ilegal. Indica que para responder a la cuestión de cuáles son las reglas de la sana crítica que deben aplicarse, en primer lugar cabe señalar que ningún precepto legal indica o fija las reglas de la sana crítica.

Refiere el autor que, al contrario de su tesis sobre la materia, el Tribunal Supremo Español ha señalado, en relación a un supuesto relativo a la valoración de una prueba pericial, que no están codificadas, que las mismas han de ser entendidas como las más elementales directrices de la lógica humana y por ello es

---

<sup>68</sup> URBANO, E (2009) La valoración de la prueba electrónica. Valencia. Tirant Lo Blanch, p.65

extraordinario que pueda revisarse la prueba pericial en casación, pues el Juez ni siquiera está obligado a sujetarse al dictamen pericial, pudiendo sólo impugnarse en el recurso extraordinario la valoración realizada si la misma es contraria en sus conclusiones a la racionalidad o que conculca las más elementales directrices de la lógica.

Por ello, para De Urbano (2009) se trata de criterios que se adecuan a la libre valoración de la prueba, pero comportando que tal juicio se verifique conforme a criterios lógicos de razonamiento que tengan su reflejo en la sentencia, ya que “el Juez debe razonar cumplidamente los fundamentos -fácticos y jurídicos- de lo que resuelva en el fallo, por exigirlo así la propia dignidad de las resoluciones judiciales y, en seguimiento de esta tesis, procede sentar que no basta calificar de forma abstracta un hecho como demostrado, sino que es preciso la explicación de las causas determinantes de dicha decisión, pues por constituir la prueba el apoyo de la sentencia no es admisible obviar su análisis.”<sup>69</sup>

---

<sup>69</sup> Ídem, p. 73

## El Mensaje de Datos

La Ley Modelo UNCITRAL citada por Ull Pont (2003) define al Mensaje de Datos como:

La información generada, enviada, recibida, archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax<sup>70</sup>

Por otra parte, la ley venezolana que regula los Mensajes de Datos resulta incompleta y contradictoria, respecto a la enunciación de las partes interesadas o involucradas con el Mensaje de Datos, por cuanto se prevén dos figuras (artículo 2):

- a) El emisor, que es definido como la persona que origina el Mensaje de Datos, sea por sí mismo o mediante un tercero autorizado.
- b) El destinatario, que es la persona a quien va dirigido el Mensaje de Datos.

De acuerdo a lo anterior, resulta imprecisa jurídicamente la figura del usuario, definida como cualquier persona que utilice algún sistema de información y que no siempre es el destinatario (el llamado internauta). Cabe entender que se refiere a cualquier persona, natural o jurídica, incluidos el emisor y el destinatario.

La ley legitima a cualquier tercero en la configuración de un Mensaje de Datos, con base en el artículo 8, que dice: “toda persona podrá recurrir a los servicios de un tercero para dar cumplimiento a los requisitos señalados en este artículo”<sup>71</sup>. Se refiere al almacenaje de la información.

---

<sup>70</sup> ULL PONT, E. (2003). Derecho Público de la Informática. Protección de Datos de carácter personal. 2ª edición actualizada. UNED. Madrid, p.42

<sup>71</sup> Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas. Gaceta Oficial N° 37.148, del 28 de Febrero de 2001

El articulado de la ley que alude a los mensajes de datos confunde el documento electrónico en sentido genérico con los contratos electrónicos, que son una variedad del documento electrónico. Prevé que “las partes” puedan acordar un procedimiento para establecer cuándo el Mensaje de Datos proviene realmente del Emisor y que, a falta de tal acuerdo, se presuma tal circunstancia cuando haya sido enviado por el mismo Emisor, por la persona por él autorizada o mediante un sistema de información programado o autorizado, también por el mismo Emisor (artículo 9).

Puede apreciarse cómo la norma toma, como supuesto, que las partes puedan celebrar un contrato para remitir un Mensaje de Datos, por un lado; y por el otro, que el procedimiento de la remisión del mensaje se centra en una mera presunción concebida unilateralmente por el Emisor del Mensaje, sin consideración alguna al receptor o Destinatario.

La referencia al acuerdo entre partes se repite en otras normas, al emplearse expresiones como “salvo acuerdo en contrario entre las partes” (artículo 10) o, en igual sentido, como “salvo acuerdo en contrario entre el Emisor y el Destinatario” (artículo 11). También se prevé que “las partes podrán acordar los mecanismos y métodos para el acuse de recibo de un Mensaje de Datos” (artículo 14) y por último, que “en la formación de los contratos, las partes podrán acordar que la oferta y aceptación se realicen por medios de Mensajes de Datos”<sup>72</sup> (artículo 15).

Esta concepción contractual de las relaciones electrónicas presenta problemas prácticos y jurídicos, por las siguientes razones: Solamente serían válidas cuando medie un contrato entre personas que hayan suscrito previamente un acuerdo que contemple la regulación del Mensaje de Datos. Por consiguiente, no sería aplicable cuando los sujetos realicen negocios jurídicos a través de redes

---

<sup>72</sup> Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas. Gaceta Oficial N° 37.148, del 28 de Febrero de 2001

abiertas y entre personas desconocidas; mucho menos cuando se trate de instrumentos de carácter unilateral.

La eficacia jurídica de los acuerdos entre esas partes estará limitada a ellas mismas, sin que le puedan ser opuestas a terceras personas. No queda clara la validez ni el alcance de ese tipo de pactos, a la luz de la normativa que sirve de marco a los elementos esenciales a la existencia y validez de los contratos, porque la orientación es hacia la plena autonomía de la voluntad contractual. En efecto, las partes quedarían dotadas para crear cualquier procedimiento para la remisión del Mensaje de Datos.

Es sabido que los requisitos formales de los contratos no son disponibles por las partes, lo cual no significa que este tipo de contratos no sea viable o conveniente, pero sí, que requieren de la debida regulación que permita la atribución de la necesaria eficacia jurídica para no dejar a las partes en una suerte de regulación a la carta.

Se prevé la posibilidad que las partes puedan establecer de mutuo acuerdo cuándo el Mensaje de Datos proviene del Emisor (artículo 9 LMDFE), que no es más que una expresión del principio de la autonomía de la voluntad de las partes; pero cuando haya consenso, se plantean presunciones acerca del Emisor sin que quede claro si se trata de una presunción iuris tantum o se trata de una enumeración taxativa sobre el propio Emisor, un autorizado suyo o “un sistema de información” programado y autorizado por el Emisor, que es una expresión confusa.

En este contexto, los principios especiales aplicables al tema de los mensajes de datos, analizando los parámetros que ya han sido creados por el derecho comparado, son los siguientes:

- a) El de la equivalencia funcional de los actos electrónicos frente a los autógrafos o manuales, que permite equiparar la función jurídica asignada a los instrumentos signados de forma escrita o autógrafa, con la que corresponde a la instrumentación electrónica, transmitida mediante un Mensaje de Datos, independientemente del contenido, dimensión y alcance del acto así instrumentado.
- b) El principio de la neutralidad tecnológica, que permite la ampliación hacia cualquier manifestación técnica que conduzca al establecimiento de la veracidad jurídica, pero también dentro del campo de la razonabilidad. Dice Ormazábal Sánchez (2000), basándose en los postulados de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico (LMCE española) que: (...) según este principio, y considerando que la firma electrónica es simplemente el medio electrónico idóneo para sustituir a la firma tradicional, resulta irrelevante la tecnología empleada para firmar el mensaje<sup>73</sup>. De esta forma, se conjuga la necesaria estabilidad del ordenamiento jurídico con los continuos avances técnicos, causantes de la rápida obsolescencia de las medidas de seguridad y la aparición de otras nuevas.
- De esta forma se va logrando un cierto paralelismo entre la firma tradicional y la comunicación basada en la tecnología moderna.
- c) El principio de la buena fe, que siempre será básico y necesario en cualquier relación humana que comporte consecuencias jurídicas. En el campo informático, este principio puede cobrar mayor relevancia, si se toma en consideración que puede presentarse una desigualdad técnica entre las partes, sea por razones de edad, de cultura, de facilidades o dificultades para el acceso a los medios informáticos, por la cercana o íntima relación que tiene la materia con el derecho a la intimidad, entre otras razones.

---

<sup>73</sup> ORMAZABAL, G. (2000) La prueba documental y los medios e instrumentos idóneos para reproducir imágenes o sonidos o archivar y conocer datos. La Ley. Madrid, p.121

En otras palabras, una persona más avanzada en conocimientos electrónicos tendrá una superioridad sobre quien tenga menor cultura informática; así que hay que evitar abusos o arbitrariedades, que puedan afectar la seguridad jurídica. Es algo parecido a lo que ocurre con los llamados contratos de adhesión.

### **El acuse de recibo**

La LMDFE prevé la posibilidad de emplear la figura del acuse de recibo (artículo 13). La norma rectora del tema condiciona los efectos jurídicos del mensaje al acuse de recibo emitido por el Destinatario del mensaje. De acuerdo con el texto, la parte que emite el mensaje depende de que el otro lo acepte para que tenga eficacia. Este condicionamiento ha sido concebido de modo unilateral.

Más adelante, la misma norma prevé que las partes establezcan un plazo para la recepción del acuse de recibo, sin la cual se tiene como no emitido el acuse de recibo, que si no es establecido, queda reputado en un plazo de veinticuatro (24) horas. Existen varias razones para lo previsto:

- a) Deja todo el peso de la validez del documento a la figura del Destinatario del Mensaje.
- b) Sujeta la validez del Mensaje a la recepción del acuse de recibo por el mismo Emisor del Mensaje.
- c) El breve plazo tácito sobre la remisión del acuse de recibo en un solo día, implica que las partes tendrían que estar permanentemente conectadas a Internet, para atender tan breve plazo. En este sentido, no ha de olvidarse que muchos

contratos electrónicos se realizan a distancia, lo cual plantea a menudo que se celebren entre países ubicados en diferentes continentes, con diferencias horarias que pudieran afectar el factor tiempo para cubrir este parámetro legal.

d) El mero recibimiento del mensaje sólo crearía un principio probatorio sobre dicha recepción, pero no sobre la aceptación de su contenido. También es factible que tal recepción se materialice por una persona diferente del destinatario, autorizado o no para acceder al respectivo correo electrónico. Esta figura es frecuente en muchas empresas, que delegan en algunos personeros el acceso a la información. De ser así, se puede hacer discutible el aspecto de la responsabilidad y de la legitimidad jurídica. Quiere decir entonces, que se requiere de una regulación clara, lo más indubitable que sea posible.

e) Es de recordar, desde la perspectiva jurídica, que la mera recepción del documento con su acuse de recibo no determina que haya sido aceptado su contenido, sino en el mejor de los casos, que presuntamente ha sido leído por su destinatario o por alguien que ha tenido acceso a su correo electrónico, autorizado por delegación suya o no.

En opinión de Rico Carrillo (2005), el acuse de recibo es una cautela que le asegura al autor del mensaje que el documento ha sido recibido por el destinatario. Este autor define el acuse de recibo como “el procedimiento mediante el cual, al recibir dicho mensaje, el receptor comprueba su sintaxis y semántica y envía el correspondiente acuse de recibo”.<sup>74</sup>

Por su parte, la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico española, establece que: (...) cuando el iniciador no haya acordado con el destinatario que el acuse de recibo se dé en alguna forma determinada o utilizando un método determinado, se podrá acusar recibo mediante: a) toda comunicación del

---

<sup>74</sup> RICO CARRILLO, M (2005) Comercio electrónico, internet y derecho. 2ª Edición. Bogotá. Editorial Legis, p.65

destinatario, automatizada o no, o b) todo acto del destinatario que baste para indicar al iniciador que se ha recibido el mensaje de datos.

Rico Carrillo (2005) resume los efectos jurídicos que puede tener el acuse de recibo electrónico para hacerlo más seguro, por cuanto implica la aceptación que el documento electrónico ha sido recibido. Puntualiza que el acuse de recibo proviene de tres orígenes diferentes:

- a) Unilateral, cuando el destinatario emite el acuse de recibo a través de un medio electrónico, sin llegar a emitir su voluntad de acuerdo sobre el asunto tratado.
- b) Consensuadamente, cuando media un acuerdo entre el emisor y el receptor acerca de la comunicación cuyo acuse de recibo se pretende a través del mismo medio electrónico, quedando como un requisito a cumplir.
- c) Legal, cuando la propia norma jurídica obliga a emitir el acuse de recibo a través de la vía electrónica.

Tal vez la conclusión más importante a la que puede arribarse es la que se refiere a la necesidad de que el acuse de recibo se formalice como recibido sólo cuando las partes puedan tener acceso al mensaje. Moreno Navarrete recuerda, al respecto, que es posible que el sistema de comunicación sea programado para emitir de forma automática el acuse de recibo; sin olvidar que puede el documento llegar al correo del destinatario, pero que no sea abierto, sabiéndolo o no, que es lo mismo que recibir una carta y no abrirla.

## **Las reproducciones**

Por documento original se ha entendido al documento primigenio, esto es, el primer documento que contiene una información, aunque puede tratarse de

varios originales, como ocurre con los contratos que se suscriben en más de un original por primera y única vez, sobre el mismo acto. A partir de ese documento original, los duplicados exactos son copias, incluyendo las que se obtienen a través de una oficina pública legitimada para certificar dicho original como tal.

Es el caso de los registros, las notarías y los tribunales, por ejemplo. Pero en cuanto a los documentos electrónicos, la doctrina generalizada considera que ese concepto de original no le es aplicable, por lo siguiente:

1. Solamente puede haber un original que no permite copias propiamente, sino reproducciones idénticas, porque su contenido está almacenado en un soporte único e intangible que no debe alterarse, ya que entonces dejaría de ser tal original, para convertirse en otro original con su respectiva modificación.
2. Cuando se transmiten los datos o la información del original electrónico, lo que se produce es la movilización remota del documento que está guardado en ese soporte electrónico, pero como es inmaterial en su esencia, no puede existir más que un original, en modo, tiempo y en espacio.
3. Como consecuencia de lo anterior, cualquier materialización o representación del texto almacenado en el soporte magnético o electrónico, según el caso, es una copia del original, que puede reproducirse indefinidamente con el mismo valor probatorio, porque todas las reproducciones serán idénticas.

Autores como Ormazábal Sánchez consideran que “toda copia es una reproducción y supone indispensablemente la existencia del correspondiente modelo”<sup>75</sup>. Se argumenta que, cuando existe la certeza sobre el contenido de la copia, es porque es idéntica al original y entonces difícilmente podrán distinguirse

---

<sup>75</sup> ORMAZABAL, G. (2000) La prueba documental y los medios e instrumentos idóneos para reproducir imágenes o sonidos o archivar y conocer datos. La Ley. Madrid, p.124

por definición. Del mismo modo, consideran que así como el documento electrónico puede ser adulterado, el tradicional en original también.

Es un tema muy discutido. Hay quienes también sostienen que, a diferencia de lo que ocurre con el documento tradicional, en el caso de los documentos electrónicos no es posible diferenciar entre original y copia; en tanto que otros sostienen que siempre es posible hablar de documento original (master) y de sus copias, normalmente obtenidas a través del soporte de papel, mediante su impresión o reproducción.

En la legislación adjetiva venezolana, lo que marca la pauta para atribuirle valor probatorio a cualquier copia, es que no haya sido impugnada en forma alguna por la contraparte. De haber sido así, sea a través de un desconocimiento o de una tacha de falsedad, se requiere que un juez competente le haya atribuido validez a la firma del recaudo impugnado, que produce entonces una presunción sobre la veracidad del contenido (artículo 429 CPC).

Cualquiera de las partes le puede pedir al juez, y éste puede proceder de oficio también, para obtener copias o reproducciones de cualquier especie, que requieran medios, instrumentos o procedimientos mecánicos (artículo 502 Código de Procedimiento Civil).

En suma, el factor que le va a dar crédito probatorio a un documento electrónico, además del soporte, depende de cómo se le aporte al juicio, en cuanto sea viable el control de la prueba y conlleve o no a su reconocimiento, expreso o tácitamente, voluntaria o judicialmente.

## **CAPÍTULO III**

### **Jurisprudencia venezolana de incorporación de mensajes de datos como medio de prueba**

#### **Antecedentes Jurisprudenciales.**

Según Jaume Bennasar (2010) los mensajes de datos pueden estar o no reproducidos en forma impresa, siendo que en el primero de los casos, vale decir, de estar reproducidos en forma impresa, tendrán la misma eficacia probatoria que se atribuye a las copias o reproducciones fotostáticas, circunstancia ésta que remite al contenido del artículo 429 (Instrumentos Públicos) del Código de Procedimiento Civil<sup>76</sup>.

Lo anterior se traduce, que si el mensaje de datos proviene de un funcionario público en ejercicio de sus funciones hará referencia a un mensaje de datos de carácter público o de una persona privada cuya firma electrónica esté certificada por un proveedor de servicios de certificación instrumentos privados auténticos que pudieran asimilarse a los reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos tendrán el mismo valor probatorio que los instrumentos públicos y privados, pudiendo ser aportados en las oportunidades reguladas en la norma adjetiva señalada y cuya impugnación y demostración de autenticidad, igualmente se rigen por dicha norma.

No obstante, si se trata de una copia o reproducción de un mensaje de datos de una persona privada sin certificación electrónica que determine su autoría y la titularidad de la firma electrónica, debe asimilarse a un instrumento privado simple que como tal no puede ser reproducido en el proceso en forma reproducida copia o fotocopia pues carecerá de todo valor probatorio, incluso no

---

<sup>76</sup> JAUME BENNASAR, A. (2010) La validez del documento electrónico y su eficacia en sede procesal. Valencia, Editorial Lex Nova, p.98

siendo necesario su impugnación, pues como tal conforme a lo previsto en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, aplicada por remisión del artículo 4° de la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, las copias simples de instrumentos privados simples o no auténticos no tienen eficacia probatoria alguna.

Así mismo, los mensajes de datos no estén reproducidos en forma impresa para su aportación al proceso judicial y que los mismos se encuentren contenidos o almacenados en la cuenta electrónica. La base de datos o correo electrónico de cualquiera de las partes, caso en el cual, su promoción tendría que venir acompañada de otros medios de prueba subsidiarios que permitan al operador de justicia inspeccionar el correo electrónico donde se encuentra almacenado el mensaje de datos, incluso utilizar prácticos que coadyuven a la función y den la información necesaria para la mejor práctica de la prueba.

En estos casos según González (2007) el proponente debe identificar el contenido mensaje de datos, remitente, destinatario o destinatarios, originales o reenviados, hora y fecha del envío y recibo del mensaje de datos, información contenida en el mensaje de datos, formato como fue enviado y como se recibió, identificar la cuenta o correo electrónico donde se encuentra almacenado el mensaje de datos y cualquier otro dato necesario para la identificación del mensaje de datos, así como la identificación del objeto de la prueba, poniendo a disposición del tribunal los medios necesarios para la revisión del correo electrónico y proponiendo igualmente la inspección judicial sobre el mensaje de datos<sup>77</sup>.

Propuesta la prueba, el juzgador debe fijar la oportunidad para que se evacue la prueba, accediendo al mensaje de datos, luego de ingresar al correo electrónico y una vez que el proponente ingrese su clave secreta que no tiene porqué señalarla ni decírsela al operador de justicia acto seguido del cual se dejará constancia de la existencia del mensaje de datos, de su contenido, del remitente

---

<sup>77</sup> GONZALEZ LOPEZ, J (2007) Los datos de tráfico de las comunicaciones electrónicas en el Proceso Penal. Madrid. Editorial La Ley, p.63

destinatario o destinatarios, hora y fecha en envío y recepción, formato del mensaje y de cualquier otro elemento pertinente.

Con base en las consideraciones anteriores se aplicarían las mismas reglas antes señaladas a los mensajes de datos. El autor Jaume Benassar (2010) lo expresa de la siguiente manera:

...dependiendo si proviene de un funcionario público en ejercicio de sus funciones, de una persona privada, esta última con certificado electrónico o sin él, lo que se traduce, que en los dos primeros casos, existe autenticidad identificación del autor y titular de la firma electrónica e integridad del mensaje de datos, mas en el caso de mensajes de datos de personas privadas sin certificado electrónico, el proponente debe demostrar la autenticidad del mismo, su autoría o titularidad, sin lo cual carecerá de eficacia probatoria<sup>78</sup>.

Luego, en la práctica de la prueba, las partes tienen todos el derecho de controlarla e impugnar el mensaje de datos produciendo a tal efecto la prueba que demuestra su falsedad o cualquier otra circunstancia que le reste eficacia probatoria.

El artículo 4º de la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas establece que en cuanto a la promoción, control, contradicción y evacuación del mensaje de datos, se seguirán las reglas de las pruebas libres a que se refiere el artículo 395 (Medios, Promoción y Evacuación de Pruebas) del Código de Procedimiento Civil; circunstancia ésta que lleva a expresar, que todo depende de la forma como sea propuesto en el proceso judicial el mensaje de datos, pues si propone en forma impresa, deben seguirse las reglas del artículo 429 del Código de Procedimiento Civil.

Lo anterior, puede ocurrir siempre que se trate de mensajes de datos de funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones o de personas privadas con

---

<sup>78</sup> JAUME BENNASAR, A. (2010) La validez del documento electrónico y su eficacia en sede procesal. Valencia, Editorial Lex Nova, p.172

certificado electrónico, que son los típicos casos donde puede asimilarse el mensaje de datos a instrumentos públicos o privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, descartándose la posibilidad de proponer en copia el mensaje de datos de personas privadas sin certificado electrónico, pudiéndose producir la prueba en el libelo de la demanda si es fundamental, en la contestación de la demanda si proviene de un funcionario público o en el lapso probatorio, de no ser fundamental; en estos casos, las partes pueden impugnar las copias de la misma forma y en las oportunidades previstas en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil

Ahora bien, si el mensaje de datos no se propone en forma impresa, la promoción debe hacerse en la forma que se señaló anteriormente, en el lapso probatorio, evacuándose en la oportunidad que fije el juez véase lo señalado en párrafos anteriores y teniendo las partes el derecho constitucional a controlar y contradecir la prueba.

Los mensajes de datos, conforme a lo previsto en el artículo 5° de la Ley que regula la materia, se encuentran protegidos constitucionalmente, en cuanto al derecho a la intimidad, comunicaciones secretas, licitud del medio, entre otras garantías.

Por otro lado, conforme a lo previsto en el artículo 6° de la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas, cuando para determinados actos o negocios jurídicos se requiera o exija la firma autógrafa, dicho requisito quedará satisfecho en relación a un mensaje de datos, cuando esté asociado a una firma electrónica, que supone un certificado electrónico, circunstancia ésta que esfuerza el criterio que se ha sostenido en relación a los mensajes de datos emanados de sujetos sin certificados electrónicos.

En cuanto al destinatario del mensaje de datos, para la demostración de la persona titular de la firma electrónica, igualmente debe contar con un certificado electrónico, pues de lo contrario debe demostrarse la identidad de la persona que recibió el mensaje, lo cual pudiera llevar al remitente a argumentar y demostrar

que hubo una equivocación en cuanto a la persona a quien se le envió el mensaje de datos o que fue recibido por un sujeto a quien no iba dirigido el mismo.

Pero como se señaló anteriormente, los documentos electrónicos no son otra cosa que medios de prueba judicial, referido a cosas u objetos con soporte electrónico, que representa hechos jurídicos diferentes a sí mismos, que puedan influenciar en el ánimo del juzgador al demostrar hechos debatidos en la contienda judicial, documentos que no se limitan a mensajes de datos, sino a cualquier medio electrónico que pueda almacenar, reproducir y representar hechos jurídicos, los cuales no encuentra regulación en la ley y que deben ser propuestos como medios de prueba libre, en la oportunidad del lapso probatorio, debiéndose cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Identificación del DVD, CD-ROM, discos flexibles o disquete" discos duros, discos compactos, unidades de memoria RAM -random access memory- y ROM -read only memory-.
- b) Señalamiento del contenido de los mismos, vale decir, de los hechos o datos documentados o almacenados:
- c) Identificación de la forma, lugar y persona que almacenó o grabó los datos en cualquiera de estos documentos electrónicos, siendo que de tratarse de terceros, deberá proponerse su testimonio.
- d) Identificación de la persona a quien se le atribuya la autoría del contenido de estos documentos electrónicos de almacenamiento de datos.
- c) Identificación del objeto de la prueba.

Ahora bien, propuesta la prueba, su evacuación debe realizarse mediante la reproducción total o completa del medio electrónico de almacenamiento de datos, donde las partes pueden controlar y contradecir la prueba y cuyas resultas serán vertidas en un acta levantada al efecto y cuya apreciación será por vía de la sana crítica.

Luego, en caso de impugnación en el mismo acto debe acudir a la experticia para demostrar la autenticidad del medio electrónico de almacenamiento de datos y la originalidad de su contenido, en el entendido, que la falta de impugnación produciría una aceptación tácita del medio y de su contenido.

En cuanto a las páginas web, la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, no las regula en forma expresa escapándosele al legislador atribuirle eficacia probatoria, lo cual no significa que carezcan de eficacia y que no puedan ser propuestos como medio de prueba.

En definitiva se trata de documentos electrónicos que existen en la red o internet, que pueden haber sido creadas por entes públicos o por personas naturales, uso jurídicas privadas, de donde puede extraerse información que resulte pertinente y relevante en el proceso judicial, de manera que no podemos descartar su fuente probatoria.

Luego, su proposición en el proceso debe realizarse por medio de las pruebas libres, acompañado con otro medio de prueba subsidiario como será la inspección judicial que permita al operador de justicia ingresar por medio de un computador a la internet y especialmente a la página web de que se trate, y verificar la información promovida por las partes, dejando constancia en un acta que debe levantar tal efecto, lo que se traduce, que el proponente debe proponer la prueba libre en proceso probatorio, identificando la página web, atribuirle la autoría determinada persona y señalando su contenido, especialmente el que pretende que el operador de justicia deje constancia por vía de la inspección judicial, la cual debe ser propuesta igualmente como subsidiaria de la prueba libre.

Admitida la prueba, debe evacuarse a cuyo efecto el operador de justicia fijará la oportunidad día y hora para que concurren si así lo tienen las partes y ejerzan su control de la prueba, acto en el cual el juzgador, mediante un computador debe ingresar a internet y especialmente a la página web señalada por el proponente, debiendo dejar constancia de la existencia o no de la información que se ha señalado en la proposición de la prueba y verterlo en un

acta luego sabiendo que la página web es de acceso público y que su autoría se identifica con la persona que aparece en la misma como titular, será a él a quien se le atribuya la misma, trátase de persona pública o privada conectándose o relacionándose la información con su titular y surtiendo efectos probatorio en su contra.

Quien en todo caso tiene el derecho de impugnar prueba, por cualquier motivo como el hecho de no ser titular de la página web, haber recibido la información por envío o reenvío pero que no ha sido él, el autor de la misma, entre otras causas y de demostrar por cualquier medio probatorio la falsedad o los hechos que le favorezcan; en cuanto a la apreciación de la prueba, la misma será por vía de la sana crítica del operador de justicia.

Sin embargo, el Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional; en relación con la página web ha mantenido el criterio que ésta es un simple auxiliar de divulgación de la actividad judicial, que puede modificar, corregir, enmendar o eliminar a su arbitrio.

Siendo un acto facultativo, su contenido no crea ningún tipo de certeza jurídica por lo cual no es, per se, un medio de prueba idóneo, confiable y seguro. Este criterio lo ha ratificado la Sala en varias ocasiones, pudiendo señalarse, los emitidos en el año 2007, signados con los números 400 y 1146.

El valor probatorio de los documentos está determinado por la clase a la cual pertenezcan, siendo divididos en públicos y solemnes, por una parte, y por otra en privados y la correspondencia. De conformidad con el Código Civil Venezolano, los documentos públicos son eficaces en juicio por razón de la autoría y de la forma, así tomando en cuenta que sea de ésta naturaleza señala:

El instrumento público hace plena fe, así entre las partes como respecto de terceros, mientras no sea declarado falso:

1° de los hechos jurídicos que el funcionario público declara haber efectuado, si tenía facultad para efectuarlos.

2° de los hechos jurídicos que el funcionario público declara haber visto u oído, siempre que esté facultado para hacerlo constar<sup>79</sup>.

Cuando la ley exige prueba fehaciente de algún hecho, tal cualidad no se limita al carácter de autenticidad de la prueba, sino que ve implícita en ella la necesaria y obvia adecuación entre el contenido del documento público. Por otra parte con relación a su forma expresa el artículo 1360 del Código Civil Venezolano que:

“El instrumento publico hace plena fe, así entre las partes como respecto de terceros, de la verdad de las declaraciones formuladas por los otorgantes acerca de la realización del hecho jurídico a que el instrumento se contrae, salvo que en los casos y con los medios permitidos por la ley se demuestre la simulación.”

El documento público es prueba fehaciente respecto al derecho al que se contrae, pero no respecto a hechos o derechos extraños a su contenido. Su fuerza aprobatoria es en tal virtud, completa entre las partes y respecto de terceros.

Así, los documentos públicos como tales hacen pruebas con efectos erga omnes, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste teniendo que seguir tres requisitos a saber, intervención del funcionario, la competencia de éste y la observancia de las solemnidades legales que determina su eficacia que le otorgan la presunción de veracidad al documento público; solo para el caso de que sea impugnado, se procederá a su comprobación.

Es importante destacar la apreciación judicial que han de tener los documentos que el Código de Procedimiento Civil venezolano señala en su artículo Todo lo expuesto puede ser aplicado a los documentos electrónicos que cumplan con lo establecido en el Decreto-Ley.

Dado que el Decreto-Ley hace especial mención al Estado para que utilice los mecanismos pertinentes previstos en él, es indispensable que éste asuma el liderazgo en la promoción y uso de estas tecnologías. El sector gubernamental, como el resto de los agentes que participan en el desarrollo educativo, económico

---

<sup>79</sup> Artículo 1359 Código Civil Venezolano

y social, necesita obtener y consolidar información de manera segura e inmediata, debido a que la realidad nacional y mundial evoluciona a un ritmo cada vez más rápido, por lo que es necesario disponer de información oportuna de la gestión de los distintos organismos gubernamentales.

## **Bases Legales**

**Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.** Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.453 de la República Bolivariana de Venezuela

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

La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso.

Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso.

Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir al fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.

Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.

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

Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.

Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.

Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente.

Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o magistrada, juez o jueza y del Estado.

### **Código de Procedimiento Civil Venezolano.**

**Artículo 395.** Son medios de prueba admisibles en juicio aquellos que determina el Código Civil, el presente Código y otras leyes de la República.

Pueden también las partes valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la ley, y que consideren conducente a la demostración de sus pretensiones. Estos medios se promoverán y evacuarán aplicando por analogía las disposiciones relativas a los medios de pruebas semejantes contemplados en el Código Civil, y en su defecto, en la forma que señale el Juez.

**Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas.** Gaceta Oficial N° 37.313. De fecha 30 de octubre de 2001.

**Artículo 2.** A los efectos del presente Decreto-Ley, se entenderá por:

Persona: Todo sujeto jurídicamente hábil, bien sea natural, jurídica, pública, privada, nacional o extranjera, susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones.

Mensajes de Datos: Toda información inteligible en formato electrónico o similar que pueda ser almacenada o intercambiada por cualquier medio.

Emisor: Persona que origina un Mensaje de Datos por sí mismo, o a través de terceros autorizados.

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.

Proveedor de Servicios de Certificación: Persona dedicada a proporcionar Certificados Electrónicos y demás actividades previstas en este Decreto-Ley.

Acreditación: Es el título que otorga la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica a los Proveedores de Servicios de Certificación para proporcionar certificados electrónicos, una vez cumplidos los requisitos y condiciones establecidos en este Decreto-Ley.

Certificado Electrónico: Mensaje de Datos proporcionado por un Proveedor de Servicios de Certificación que le atribuye certeza y validez a la Firma Electrónica.

Sistema de Información: Aquel utilizado para generar, procesar o archivar de cualquier forma Mensajes de Datos.

Usuario: Toda persona que utilice un sistema de información.

Inhabilitación Técnica: Es la incapacidad temporal o permanente del Proveedor de Servicios de Certificación que impida garantizar el cumplimiento de sus servicios, así como, cumplir con los requisitos y condiciones establecidos en este Decreto-Ley para el ejercicio de sus actividades.

## **Artículo 9.**

Tecnología de Información: rama de la tecnología que se dedica al estudio, aplicación y procesamiento de data, lo cual involucra la obtención, creación, almacenamiento, administración, modificación, manejo, movimiento, control, visualización, distribución, intercambio, transmisión o recepción de información en forma automática, así como el desarrollo y uso del “hardware”, “firmware”, “software”, cualesquiera de sus componentes y todos los procedimientos asociados con el procesamiento de data.

Sistema: cualquier arreglo organizado de recursos y procedimientos diseñados para el uso de tecnologías de información, unidos y regulados por interacción o interdependencia para cumplir una serie de funciones específicas, así como la combinación de dos o más componentes interrelacionados, organizados en un paquete funcional, de manera que estén en capacidad de realizar una función operacional o satisfacer un requerimiento dentro de unas especificaciones previstas.

Data: hechos, conceptos, instrucciones o caracteres representados de una manera apropiada para que sean comunicados, transmitidos o procesados por seres humanos o por medios automáticos y a los cuales se les asigna o se les puede asignar significado.

Información: significado que el ser humano le asigna a la data utilizando las convenciones conocidas y generalmente aceptadas.

Documento: registro incorporado en un sistema en forma de escrito, video, audio o cualquier otro medio, que contiene data o información acerca de un hecho o acto capaces de causar efectos jurídicos.

Computador: dispositivo o unidad funcional que acepta data, la procesa de acuerdo con un programa guardado y genera resultados, incluidas operaciones aritméticas o lógicas.

Hardware: equipos o dispositivos físicos considerados en forma independiente de su capacidad o función, que forman un computador o sus componentes

periféricos, de manera que pueden incluir herramientas, implementos, instrumentos, conexiones, ensamblajes, componentes y partes.

Firmware: programa o segmento de programa incorporado de manera permanente en algún componente de hardware.

Software: información organizada en forma de programas de computación, procedimientos y documentación asociados, concebidos para realizar la operación de un sistema, de manera que pueda proveer de instrucciones a los computadores así como de data expresada en cualquier forma, con el objeto de que éstos realicen funciones específicas.

Programa: plan, rutina o secuencia de instrucciones utilizados para realizar un trabajo en particular o resolver un problema dado a través de un computador.

Procesamiento de data o de información: realización sistemática de operaciones sobre data o sobre información, tales como manejo, fusión, organización o cómputo.

Seguridad: Condición que resulta del establecimiento y mantenimiento de medidas de protección que garanticen un estado de inviolabilidad de influencias o de actos hostiles específicos que puedan propiciar el acceso a la data de personas no autorizadas o que afecten la operatividad de las funciones de un sistema de computación.

Virus: programa o segmento de programa indeseado que se desarrolla incontroladamente y que genera efectos destructivos o perturbadores en un programa o componente del sistema.

Tarjeta inteligente: rótulo, cédula o carnet que se utiliza como instrumento de identificación, de acceso a un sistema, de pago o de crédito y que contiene data, información o ambas, de uso restringido sobre el usuario autorizado para portarla.

Contraseña (password): secuencia alfabética, numérica o combinación de ambas, protegida por reglas de confidencialidad utilizada para verificar la autenticidad de

la autorización expedida a un usuario para acceder a la data o a la información contenidas en un sistema.

Mensaje de datos: cualquier pensamiento, idea, imagen, audio, data o información, expresados en un lenguaje conocido que puede ser explícito o secreto (encriptado), preparados dentro de un formato adecuado para ser transmitido por un sistema de comunicaciones.

### **Definición de Términos Básicos**

**Certificado Electrónico**: Mensaje de Datos proporcionado por un Proveedor de Servicios de Certificación que le atribuye certeza y validez a la Firma Electrónica.

**Comunicación**: Transmisión de señales mediante un código común al emisor y al receptor.

**Data**: Hechos, conceptos, instrucciones o caracteres representados de una manera apropiada para que sean comunicados, transmitidos o procesados por seres humanos o por medios automáticos y a los cuales se les asigna o se les puede asignar significado.

**Documento**: Escrito en que constan datos fidedignos o susceptibles de ser empleados como tales para probar algo. Registro incorporado en un sistema en forma de escrito, video, audio o cualquier otro medio, que contiene data o información acerca de un hecho o acto capaces de causar efectos jurídicos.

**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.

**Firmware**: Programa o segmento de programa incorporado de manera permanente en algún componente de hardware.

**Hardware:** Equipos o dispositivos físicos considerados en forma independiente de su capacidad o función, que forman un computador o sus componentes periféricos, de manera que pueden incluir herramientas, implementos, instrumentos, conexiones, ensamblajes, componentes y partes.

**Información:** Comunicación o adquisición de conocimientos que permiten ampliar o precisar los que se poseen sobre una materia determinada. Significado que el ser humano le asigna a la data utilizando las convenciones conocidas y generalmente aceptadas.

**Mensaje de datos:** Cualquier pensamiento, idea, imagen, audio, data o información, expresados en un lenguaje conocido que puede ser explícito o secreto (encriptado), preparados dentro de un formato adecuado para ser transmitido por un sistema de comunicaciones

**Plataforma:** Sistema operativo o a sistemas complejos que a su vez sirven para crear programas.

**Procesamiento de información:** Es el procesamiento de datos con el fin de proporcionar información a individuos que tengan que decidir sobre acciones que tengan que tomarse en un momento dado.

**Red:** Es un conjunto de equipos conectados por medio de cables, señales, ondas o cualquier otro método de transporte de datos, que comparten información.

**Servidor:** Es una computadora que, formando parte de una red, provee servicios a otras computadoras.

**Sistema:** Conjunto de cosas que relacionadas entre sí ordenadamente contribuyen a determinado objeto.

**Signatario:** Es la persona titular de una Firma Electrónica o Certificado Electrónico

**Software:** Información organizada en forma de programas de computación, procedimientos y documentación asociados, concebidos para realizar la operación

de un sistema, de manera que pueda proveer de instrucciones a los computadores así como de data expresada en cualquier forma, con el objeto de que éstos realicen funciones específicas.

**Tecnología:** Conjunto de teorías y de técnicas que permiten el aprovechamiento práctico del conocimiento científico

**Tecnología de Información:** Rama de la tecnología que se dedica al estudio, aplicación y procesamiento de data, lo cual involucra la obtención, creación, almacenamiento, administración, modificación, manejo, movimiento, control, visualización, distribución, intercambio, transmisión o recepción de información en forma automática, así como el desarrollo y uso del "hardware", "firmware", "software", cualesquiera de sus componentes y todos los procedimientos asociados con el procesamiento de data.

## Conclusiones

La nueva Ley Procesal del Trabajo, aporta un instrumento que si es aplicado adecuadamente, puede contribuir a la mejora del proceso laboral particularmente en su periodo probatorio, pues, este ordenamiento contiene modificaciones sustanciales que constituyen un importante esfuerzo para resolver la dispersión y las deficiencias que le atribuían aspectos muy negativos. A pesar de su evidente desapego a los patrones doctrinales, omisiones y la falta de técnica jurídica, persigue garantizar la consecución de la Justicia Social.

No obstante, la evolución de la informática es tan vertiginosa, que la normativa jurídica se ha quedado evidentemente rezagada para regular la materia, hecho que permite afirmar que es evidentemente inconveniente la creación de reglas rígidas a la luz de las novedades tecnológicas. Por ello, una solución adecuada pudiera ser el desarrollo de modelos internacionales, que aporten, a manera de integración, soluciones parecidas para resolver los conflictos que sobre el área se van presentando. Se procura, además, la uniformidad de las respuestas para su mejor aplicación territorial y poblacional, de la forma más extensa posible.

En este sentido, la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas define como documento electrónico aquel instrumento de comunicación entre personas, que se almacena en un soporte inmaterial, pero que permite la transmisión de la información desde el disco duro de una computadora. Cabe mencionar que el desarrollo de la firma electrónica ha de ser el mecanismo más útil para todos los actores y usuarios de la llamada autopista de la información, como los consumidores, las empresas, comerciantes y el Estado mismo, porque es un medio de intercambio que suministrará mayores garantías en sus relaciones jurídicas, sobre la autenticidad e integridad de los mensajes electrónicos que circulan a través de la Red, caracterizándose por un alto grado de fiabilidad.

Por esta razón, debe el Estado propiciar la creación y proliferación de este tipo de servicios tecnológicos, que representan un recurso beneficioso para toda la

población; razón por la cual, también es conveniente disponer de la debida regulación y supervisión de los prestadores de servicios electrónicos.

Ahora bien, en la República Bolivariana de Venezuela, los documentos que registran datos en soporte electrónico, de acuerdo a la legislación vigente se tienen como meros mensajes de datos y en el campo probatorio su regulación en la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas no es más que una mezcla de criterios que se excluyen recíprocamente, prueba de ello es que:

- a) Tienen la misma eficacia probatoria que los documentos escritos (primera parte del artículo 4);
- b) Su tramitación, desde la promoción hasta la evacuación, se procesa como si se tratara de una prueba libre (renglón seguido de la primera parte del artículo 4);
- c) Si la información del mensaje es reproducida en un formato impreso (papel), se le atribuye la misma eficacia probatoria que una copia o reproducción fotostática (segunda parte de la misma norma).
- d) Si se trata de una firma electrónica, se le asigna la misma validez y eficacia que una firma autógrafa (artículo 16).
- e) Si no cumple los requisitos exigidos para configurar una firma electrónica, no tiene la equivalencia de una firma autógrafa, pero “puede constituir un elemento de convicción valorable conforme a las reglas de la sana crítica” (artículo 17).
- f) Además, cabe mencionar que la Ley de Registro Público y Notariado establece que todos los asientos e informaciones registrales contenidos y emanados oficialmente del sistema registral surtirán todos los efectos jurídicos que corresponden a los documentos públicos (artículo 27). En aparente correspondencia con esta disposición, otra norma de la misma ley (artículo 24) dice que la firma electrónica de los registradores y notarios tienen la misma validez y eficacia probatoria “que la ley otorga”, sin que en

el resto de la ley se regule o mencione el tema de la firma electrónica que pueda emanar de estos funcionarios públicos.

De acuerdo a las consideraciones anteriores, puede inferirse que el legislador venezolano contemporáneo no ha tomado en serio la complejidad de la prueba documental con su variedad moderna, sobre la llamada prueba electrónica, extendida al documento multimedia y al área científica.

La prueba electrónica también puede enmarcarse dentro de las pruebas preconstituidas, como parte de la prueba documental que es, caracterizada por contener presunciones *iuris tantum*, que como tales, pudieran ser atacadas especialmente, porque se configuran fuera del proceso y con base en una serie de signos técnicos que, adicionalmente, pudieran conducir a considerarlos también como pruebas atípicas. Sólo en este caso se comprendería que el legislador haya prescrito para la valoración de la prueba electrónica el sistema propio de la prueba libre, cuando a la vez la equipara con los documentos.

En este contexto, La Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas resulta tan precaria en cuanto al tema probatorio, que prácticamente, no hace diferencia entre los efectos que produce un simple Mensaje de Datos y una Firma Electrónica. En el primer caso, se le asigna genéricamente la misma eficacia probatoria que a los documentos escritos, vale decir, es equiparable cuando menos, con un instrumento privado. En el otro caso, la Firma Electrónica tiene la misma eficacia probatoria que corresponde a los documentos firmados autográficamente, con lo cual queda también equiparado, en principio, con un documento privado (artículo 18); no obstante que emane de la certificación de un Proveedor de Servicios de Certificación.

De acuerdo a las consideraciones anteriores, cabe agregar que es relevante la figura del juez venezolano, siendo esta la más apropiada para entender, organizar, evaluar y aplicar el entorno de los hechos y del derecho, los cuales le son aplicables a los conflictos que está llamado a resolver. El problema

se agrava cuando la independencia del juez está limitada por un principio de legalidad probatoria que le impone un comportamiento acentuadamente rígido y privatista, conforme al cual, las partes pueden manifestarse libremente de la manera que estimen más pertinente, pero a la vez, cada litigante afronta dificultades para el acceso, control y aportación de la prueba electrónica del contrario.

Con base en lo anterior, la configuración del documento electrónico puede formar parte del derecho a la intimidad del autor, de modo que el acceso a su almacenamiento suele comportar dificultades complementarias o diferentes a los documentos clásicos. Por otra parte, su autoría no puede establecerse con la firma autógrafa tradicionalmente identificadora de los documentos. No obstante, el juez se encuentra atado a una normativa legalista, la cual no le permite crear formas procesales a tono con la realidad de la modernidad.

Es por lo precedente que, ante la evidencia de los cambios, la tendencia actual, en el mundo jurídico, no puede ser otra que la de confiar al juez la función de dirigir activa e integralmente el proceso, básicamente a través de soluciones creativas, rápidas, eficientes y justas, cada vez que deba resolver una controversia civil. Es necesario que el juez se configure como un gestor del proceso, dotado de iniciativas y recursos variados, libres y modernos, que le preserven la majestad de su rol estelar dentro de la vida de los pueblos.

El juez laboral de la modernidad electrónica tiene que evaluar las pruebas contemporáneas de naturaleza típica con base a estándares diferentes a los tradicionales, de la forma más racional que le sea posible. Esta variable le exige al juzgador una mayor preparación cultural, su permanente actualización y el abandono del esquema dispositivo, para dar paso a la aplicación del principio inquisitivo en el proceso civil.

## **Recomendaciones**

Se recomienda un exhaustivo trabajo en el proceso de selección y formación de los operadores de justicia encargados de interpretar, y aplicar la normativa adjetiva laboral y su relación con los avances tecnológicos, pues, el fracaso o el triunfo del proceso laboral no depende de los textos legales en sí mismo, sino de la implementación del sistema en previsto, y esto solo se logra en gran parte con la correcta actitud y eficiencia de los jueces.

## Referencias

### Libros:

Arias (2006). El Proyecto de investigación, introducción a la metodología científica. 5ta edición. Editorial Episteme.

ÁLVAREZ, (2010) Valoración de las pruebas libres en el Proceso Civil Venezolano. Universidad Rafael Urdaneta, Maracaibo-Venezuela.

JAUME BENNASAR, A. (2010) La validez del documento electrónico y su eficacia en sede procesal. Valencia, Editorial Lex Nova.

CABANA, P (2009) Las Nuevas Tecnologías en los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico. Valencia, Tirant lo Blanch.

Cuadernos de Derecho Judicial (2006) Delitos contra y a través de las nuevas tecnologías ¿Cómo reducir su impunidad? Madrid.

GONZALEZ LOPEZ, J (2007) Los datos de tráfico de las comunicaciones electrónicas en el Proceso Penal. Madrid. Editorial La Ley.

GUZMAN, Rafael Alfonso. Didáctica del Derecho del Trabajo. Imprenta Universitaria, U.C.V.

Henríquez La Roche, R. (2003)El nuevo proceso laboral. Editorial Liber. Caracas

HERNÁNDEZ, R., FERNANDEZ, C. y BAPTISTA, P. (2003). Metodología de la investigación.(3ª ed.). México: Mc.Graw-Hill Interamericana.

HERRERA BRAVO, Rodolfo y Núñez Romero, Alejandra. Derecho Informático, Editorial La Ley Ltda. Santiago de Chile, 1.999.

ILLÁN FERNANDEZ, J.M (2009) La Prueba Electrónica, eficacia y valoración en el Proceso Civil, Navarra, Editorial Aranzadi-Thomson.

MENDEZ C. (2001) Metodología. México: Editorial Mc Gran Hill, C.A.

MONTERO AROCA, J. (2007) La Prueba en el Proceso Civil, 5ª Edición, Madrid, Editorial Civitas.

LLUCH XAVIER A., PICO I JUNOY, Joan (2011) La Prueba Electrónica, Barcelona, Editorial Bosch Formación

ORMAZABAL, G. (2000) La prueba documental y los medios e instrumentos idóneos para reproducir imágenes o sonidos o archivar y conocer datos. La Ley. Madrid.

OSSORIO, M. (2001) Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales 28º ed. Buenos Aires Editorial Heliasta.

PARRA QUIJANO, J (2001) Manual de Derecho Probatorio. Bogotá. Edic Librería del Profesional.

PARRA QUIJANO, J (2001) Tratado de la prueba judicial. Indicios y Presunciones. Bogotá. Edic Librería del Profesional

PEREZ BOTIJA, E. (2010) Curso de Derecho del Trabajo. Editorial Tecnos S.A. Madrid

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA <http://lema.rae.es/drae/>

RENGEL ROMBERG, A. (1992). Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano. Editorial Arte. Caracas.-Venezuela

Revista: El manejo de la prueba electrónica en el proceso civil colombiano. Nattan Nisimblat. Universidad de los Andes. Facultad de Derecho – GECTI. Revista N° 4, junio de 2010. ISSN 1909-7786.

RICO CARRILLO, M (2005) Comercio electrónico, internet y derecho. 2ª Edición. Bogotá. Editorial Legis.

RINCON CARDENAS, E. (2008) Aproximación a la Firma Digital. Bogotá. Editorial Kimpres.

RIVERA MORALES, R. (2004) Las Pruebas en el Derecho Venezolano Civil, Penal, Oral, Agrario, Laboral y Lopna San Cristóbal Venezuela. Librería – J. Rincón.

RIVERA MORALES, R. (2008). Actos de Investigación y Pruebas en el Proceso Penal. Librería – J. Rincón. Barquisimeto-Venezuela.

RIVERA MORALES, R. (2009) Las pruebas en el Derecho Venezolano, Barquisimeto, Editorial Librería Jurídica Rincón.

RIVERA MORALES, R. (2010).Actividad Probatoria y Valoración Racional de la Prueba. Librería – J. Rincón. Barquisimeto- Venezuela.

Tribunal Supremo de Justicia (2007). Revista de Derecho. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas. “El documento electrónico y los medios de reproducción de imágenes y sonidos como medios de prueba judicial”, Humberto Enrique Tercero Bello Tabares e Isabel Cristina Bello Tabares.

URBANO, E (2009) La valoración de la prueba electrónica. Valencia. Tirant Lo Blanch.

ULL PONT, E. (2003). Derecho Público de la Informática. Protección de Datos de carácter personal. 2ª edición actualizada. UNED. Madrid.

Universidad Pedagógica Experimental Libertador. (2010). Manual para la elaboración de Trabajos de Grado de Especialización y Maestría y Tesis Doctorales. Editorial FEDEUPEL. Caracas. Distrito Federal Venezuela.

VILLAMIZAR LOPEZ, M. (2005) Obtención de Pruebas en el Proceso Civil en Europa, Madrid, Editorial Colex.

#### **Fuentes de tipo legal:**

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Publicada en Gaceta Oficial N° 36.860 del 30 de diciembre de 1999. Siendo publicada por segunda vez en la Gaceta Oficial N° 5.453 del 24 de marzo de 2000 para corregir errores gramaticales. Ediciones Juan Garay (2001).

Código Civil Venezolano. Gaceta Oficial de fecha 26 de julio de 1982

Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.076 de fecha 13 de diciembre del 2000. Ley sobre mensajes de datos y firmas electrónicas. Artículo

Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas. Gaceta Oficial N° 37.148, del 28 de Febrero de 2001.

Ley Especial contra los Delitos Informáticos. Gaceta oficial N° 37.313, del 30 de Octubre de 2001.

Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Gaceta Oficial N° 34.863, del 16 de diciembre de 1.991.