



**Universidad Central de Venezuela  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas  
Centro de Estudios de Postgrado  
Especialización en Derecho Procesal  
Mención: Procesal Laboral**

**TRATAMIENTO DE LA PRUEBA ELECTRONICA EN EL  
PROCEDIMIENTO LABORAL VENEZOLANO**

**Trabajo Especial presentado para optar al Título de Especialista en  
Derecho Procesal Laboral.**

**Autora:** Romero Sandoval, Mercedes de los A.  
**Tutor:** Salvador Yanuzzi

Maracaibo, Junio 2013

## INDICE GENERAL

<b>INDICE GENERAL .....</b>	<b>ii</b>
<b>RESUMEN .....</b>	<b>v</b>
<b>INTRODUCCION .....</b>	<b>1</b>

## CAPITULO PRIMERO

### PRINCIPIOS QUE RIGEN EL DOCUMENTO ELECTRONICO

1.1. Principio de Equivalencia Funcional.....	4
1.2. Principio de no Discriminación .....	6
1.3. Principio de Independencia del Soporte .....	6
1.4. Principio de Autonomía de la voluntad .....	7
1.5. Principio de Confidencialidad .....	7

## CAPITULO SEGUNDO

### PRINCIPIOS QUE RIGEN LA APLICACIÓN DE LA PRUEBA ELECTRONICA EN EL PROCESO LABORAL VENEZOLANO

2.1. Principio de la Prueba Libre .....	9
2.2. La Disciplina Judicial.....	11
2.3. Principio de la Equivalencia Funcional.....	11
2.3.1. Respecto del Documento.....	11
2.3.1. Respecto de la Firma.....	12
2.4. Principio de la Neutralidad Tecnológica.....	13
2.5. Libertad Informática.....	13

### **CAPITULO TERCERO**

#### **OPORTUNIDAD Y FORMA DE PROMOCION DEL DOCUMENTO ELECTRONICO EN EL PROCESO LABORAL VENEZOLANO**

3.1. Oportunidad de Promoción del Documento Electrónico.....	15
3.2. Forma de Promoción del Documento Electrónico.....	19

### **CAPITULO CUARTO**

#### **CRITERIOS PARA ADMITIR LA PRUEBA ELECTRONICA EN EL PROCESO LABORAL SEGÚN LA LEGISLACION VENEZOLANA**

4.1. Respecto a la Admisión.....	24
4.2. Respecto a la Inadmisión.....	25

### **CAPITULO QUINTO**

<b>EFICACIA PROBATORIA DE LA PRUEBA ELECTRONICA.....</b>	<b>27</b>
--	-----------

### **CAPITULO SEXTO**

#### **SISTEMA DE IMPUGNACION DE LA PRUEBA ELECTRONICA EN EL PROCESO LABORAL VENEZOLANO**

6.1. Definición de Impugnación.....	30
6.2. Sistema de Impugnación de la Prueba Electrónica.....	30

### **CAPITULO SEPTIMO**

#### **SISTEMAS DE EVACUACION DE LA PRUEBA ELECTRONICA EN EL PROECSO LABORAL VENEZOLANO**

7.1. Evacuación de los Medios Probatorios en el proceso Laboral	
---	--

Venezolano.....	33
7.2. Evacuación de la Prueba Electrónica.....	34

## **CAPITULO OCTAVO**

### **CRITERIOS DE VALORACION DE LA PRUEBA ELECTRONICA**

8.1. Valoración de la Prueba.....	36
8.2. Valoración de la Prueba Electrónica.....	40
8.2.1. La Equivalencia Funcional del mensaje de datos respecto del documento escrito.....	41
8.2.2. La Equivalencia Funcional del mensaje de datos respecto al documento original.....	42
8.2.3. La Equivalencia Funcional del mensaje de datos respecto de la prueba documental.....	43
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>47</b>
<b>REFLEXIONES.....</b>	<b>51</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....</b>	<b>52</b>

Universidad Central de Venezuela  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas  
Centro de estudios de Postgrado  
Especialización en Derecho Procesal Laboral

## **TRATAMIENTO DE LA PRUEBA ELECTRONICA EN EL PROCEDIMIENTO LABORAL VENEZOLANO**

**Autora:** Romero Sandoval, Mercedes de los Ángeles

**Tutor:** Salvador Yanuzzi

Fecha: Junio 2013

### **RESUMEN**

El propósito de esta investigación es analizar el Tratamiento de la Prueba en electrónica en el Procedimiento Laboral Venezolano. Bajo el contexto teórico de la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela (1999), el Código de Procedimiento Civil de Venezuela (1987), La Ley Orgánica Procesal del trabajo (2002) y el Decreto con Rango y Fuerza de Ley Sobre Mensajes de Datos Y Firmas Electrónicas (2001). La metodología empleada fue de carácter cualitativa. El nivel de análisis está referido a la investigación documental, para lo cual se consideró la lectura de leyes, textos, y la jurisprudencia. Se emplearon técnicas de investigación documental fundamentadas en el análisis de las fuentes consultadas. Como objetivos específicos se establecieron: a) Analizar los principios que rigen la aplicación de la prueba electrónica en el proceso laboral venezolano. b) Determinar la forma y la oportunidad de promoción del documento electrónico en el proceso laboral. c) Analizar los criterios para admitir la prueba electrónica en el proceso laboral según la legislación venezolana. d) Determinar la eficacia probatoria de la prueba electrónica. e) Analizar el sistema de impugnación del documento electrónico en el proceso laboral venezolano. f) Determinar los criterios de valoración del documento electrónico. Este trabajo se estructura en ocho capítulos: El Capítulo I, Conceptualiza de que debe entenderse por documento electrónico y los principios que lo rigen; Capítulo II Contiene los Principios que rigen la aplicación de la prueba electrónica en el proceso laboral venezolano, el Capítulo III, establece la forma y oportunidad de promoción del documento electrónico, el Capítulo IV plantea los criterios para admitir la prueba electrónica en el proceso laboral según la legislación venezolana, el Capítulo V Analiza la Eficacia probatoria de la prueba Electrónica, el Capítulo VI establece los sistemas de impugnación de la prueba electrónica y el Capítulo VII muestra los sistemas de evacuación de la prueba electrónica, y el Capítulo VIII plantea los Criterios de Valoración de La Prueba Electrónica. Finalmente producto de la investigación se generaron conclusiones y reflexiones a las que conllevó la investigación.

mercedesmindiola@yahoo.com

## INTRODUCCION

El avance tecnológico acaecido los últimos 30 años ha conllevado a que el ordenamiento jurídico se reajuste para adaptarse a los nuevos tiempos y a las nuevas relaciones jurídicas que se presentan.

En tiempos pasados, era inimaginable pensar en la internet, y que hubiese un modo más rápido y eficaz de comunicarse que el télex o la carta regular, tan usado para esos tiempos.

Sin embargo, el tiempo ha pasado, y ahora toda la sociedad está interrelacionada a través del mundo de la cibernética. En este sentido, los particulares podemos realizar incluso negocios jurídicos perfectos a través de la red; lo cual ha traído consigo la necesidad de regular estas relaciones, buscando la manera de encontrar los medios de prueba que nos permitan demostrar los derechos y obligación de las cuales nos hacemos responsable a través de la red.

Así es como, para entender la importancia de la prueba electrónica hay que plantearse varias interrogantes y una de ellas sería: ¿a qué nos referimos cuando hablamos de la prueba electrónica?, ¿por que no hay mucha literatura respecto de ella?, ¿porque a veces los jueces son un poco escépticos sobre la admisión y evacuación de la misma? Y en fin muchas interrogantes que hacen reflexionar sobre el hecho de que en nuestro país este tipo de prueba es relativamente nueva, y muchos de los jueces que están ahora a la cabeza de nuestros tribunales no están lo suficientemente familiarizados sobre materia informática, lo que los hace un poco escépticos a las mismas.

También se ha de considerar que la globalización a través de la informática ha traído consigo cambios muy importantes referentes al empleo, la contratación y las formas que adopta la relación laboral lo que

hace necesario la existencia de legislación nacional e internacional que la regule.

En la actualidad disfrutamos de un mundo cada vez más electrónico, donde las relaciones entre personas presentes son sustituidas por relaciones entre ausentes y donde las pruebas que acreditan la veracidad de lo planteado por las partes son en muchos casos ficheros informáticos. Es por eso que es necesario prestar cierta atención a las características de la prueba electrónica, y su tratamiento en el proceso, especialmente en el proceso laboral venezolano.

Esto debido a que surge una polémica doctrinal sobre ¿qué tipo de prueba podría ser considerada como prueba electrónica?; ¿a que sistema pertenece? ¿Al Sistema de Prueba Legal o al Sistema de Prueba Libre?. En fin, el reconocimiento de la prueba electrónica como uno u otro tipo de prueba no es una cuestión sin importancia, ya que los órganos jurisdiccionales a la hora de admitir, practicar y valorar la prueba están sujetos a normas de procedimiento que varían de acuerdo al tipo de pruebas que se promuevan; si estas son de las llamadas pruebas libres o pruebas tarifadas.

Es por lo que el planteamiento de esta investigación está dirigido a determinar las características especiales del documento electrónico como medio de prueba en el Procedimiento Laboral Venezolano, determinando su promoción, oposición, impugnación, evacuación y valoración por el Juez.

En este orden de ideas, la presente investigación ha tenido en cuenta los estudios realizados nacional e internacionalmente con la finalidad de aproximarse a los parámetros para la determinación del tratamiento que el Legislador y Jueces laborales le han dado a la Prueba Electrónica en el Procedimiento Laboral.

## **CAPITULO PRIMERO. PRINCIPIOS QUE RIGEN EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO**

Los documentos electrónicos son una especie dentro del género de los documentos. Por cuanto, por documento electrónico entendemos cualquier representación en forma electrónica dirigida a conservar y transmitir informaciones mediante mensajes de datos. También puede decirse que es un método de expresión que requiere de un instrumento de conservación y transmisión, el cual está constituido por un aparato electrónico. Es así como la LMDFE establece en su artículo 2 lo siguiente:

### **Artículo 2:**

A los efectos del presente Decreto –Ley, se entenderá por:

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

Se consideran documentos electrónicos, entre otros, los archivos de texto creados en un computador; las fotografías digitales; los videos digitales; los correos electrónicos; la música digital; las páginas de Internet; los mensajes de texto y los mensajes multimedia creados y enviados por un teléfono móvil celular (SMS y MMS); las hojas de cálculo creadas mediante el uso de programas como Excel; y, en general, cualquier documento que no repose en medio físicamente impreso o grabado y que haya sido creado o transmitido por medios electrónicos

Estos documentos han nacido del uso cada vez mas generalizado de las tecnologías de la información, así como de la masificación de las telecomunicaciones, y con ellos el comercio electrónico, obligando al derecho a desarrollar regulaciones que permitan el uso de dichas tecnologías.



Al igual que todos los documentos, los electrónicos son “cosas”, aunque intangibles, capaces de representar un hecho relevante jurídicamente en tiempo, modo, y lugar, siendo su diferencia fundamental con los demás documentos la forma como viene dada la representación de dicho hecho.

Los documentos electrónicos pueden ser de dos tipos:

- Documentos en sentido estricto.

Que pueden a su vez clasificarse en aquellos denominados circuitales y aquellos constituidos por mensajes electrónicos en bandas magnéticas. Ambos contienen una información que puede ser decodificada a través de aparatos electrónicos diseñados a tales efectos, limitándose exclusivamente a documentar datos fundamentales que permiten acceso a una serie de actividades programadas.

- Documentos Electrónicos en sentido amplio.

Son aquellos formados por el sistema que los elabora, el cual no solo se limita a recoger las voluntades de las partes sino que escoge las cláusulas y regulaciones. Es decir documenta todo el proceso de formación.

En la legislación venezolana, se reconoce la existencia de estos documentos en el artículo 2 del DECRETO CON RANGO Y FUERZA DE LEY SOBRE MENSAES DE DATOS Y FIRMAS ELECTRONICAS (en adelante LMDFE) cuando establece:

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

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

Es así como tenemos que los principios que rigen el documento electrónico son:

## 1.1. Principio de Equivalencia Funcional:

En virtud de este principio se pretende otorgar la misma validez y efectos jurídicos a la información contenida en medios electrónicos y a la información contenida en los medios tradicionales como lo es el papel.

La doctrina ha definido este principio como podemos observar a continuación: ILLESCAS ORTIZ<sup>1</sup> "considera que el significado de la regla de la equivalencia funcional debe formularse de la siguiente manera: "La función jurídica que en toda su extensión cumple la instrumentación escrita y autógrafa – o eventualmente su expresión oral -respecto de cualquier acto jurídico, la cumple igualmente su instrumentación electrónica a través de un mensaje de datos, con independencia del contenido, dimensión, alcance y finalidad del acto así instrumentado. La equivalencia funcional, en suma, implica aplicar a los mensajes de datos electrónicos una pauta de no discriminación respecto de las declaraciones de voluntad o ciencia manual, o gestualmente efectuadas por el mismo sujeto.

CRUZ RIVERO<sup>2</sup> por su parte considera que la equivalencia funcional es la capacidad de un instrumento electrónico de satisfacer la misma necesidad que un instrumento tradicional.

Podemos decir entonces que en virtud de este principio no se debe discriminar a los mensajes de datos independientemente del soporte en el que se encuentren ya que las funciones que cumplen los documentos en papel, igualmente las pueden ofrecer las consignadas en medios electrónico e incluso con una seguridad mayor a la brindan los medios tradicionales.

En la legislación venezolana se ve plasmado este principio en el Artículo 4 de la LMDFE cuando establece:

---

<sup>1</sup> ILLESCAS ORTIZ, Rafael, Derecho de la Contratación Electrónica, Madrid, Civitas, 2001, p. 41.

<sup>2</sup> CRUZ RIVERO, Diego, Firma –E Equivalente a Manuscrita: Antecedentes del concepto, /En/ Revista de la Contratación electrónica No 60. Mayo 2005. p 11.

“Artículo 4. Los Mensajes de Datos tendrán la misma eficacia probatoria que la ley otorga a los documentos escritos, sin perjuicio de lo establecido en la primera parte del artículo 6 de este Decreto-Ley. Su promoción, control, contradicción y evacuación como medio de prueba, se realizará conforme a lo previsto para las pruebas libres en el Código de Procedimiento Civil.

La información contenida en un Mensaje de Datos, reproducida en formato impreso, tendrá la misma eficacia probatoria atribuida en la ley a las copias o reproducciones fotostáticas”.

## 1.2. Principio de No discriminación

El principio de no discriminación pretende, formular un «*entorno jurídico neutro*» en el que tenga la misma relevancia la información consignada sobre papel y la información comunicada o archivada electrónicamente. Con esta orientación se apunta también hacia el principio de **neutralidad tecnológica**, entendido éste en el sentido de que tampoco debe discriminarse ninguna de las diversas técnicas que pueden utilizarse para comunicar o archivar electrónicamente información.

Este principio está contenido en el artículo 8 de la LMDFE.

“Artículo 8. Cuando la ley requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con relación a un Mensaje de Datos, si la información que éste contiene es accesible para su ulterior consulta.

Cuando la ley requiera que ciertos actos o negocios jurídicos consten por escrito y su soporte deba permanecer accesible, conservado o archivado por un período determinado o en forma permanente, estos requisitos quedarán satisfechos mediante la conservación de los Mensajes de Datos, siempre que se cumplan las siguiente condiciones:

1. Que la información que contengan pueda ser consultada posteriormente.
2. Que conserven el formato en que se generó, archivó o recibió o en algún formato que sea demostrable que reproduce con exactitud la información generada o recibida.
3. Que se conserve todo dato que permita determinar el origen y el destino del Mensaje de Datos, la fecha y la hora en que fue enviado o recibido.

Toda persona podrá recurrir a los servicios de un tercero para dar cumplimiento a los requisitos señalados en este artículo”

### **1.3. Principio de Independencia del soporte**

Este principio implica que la información tendrá la validez que jurídicamente corresponda en cada caso, con independencia del soporte en que conste. El hecho de que éste sea electrónico o en papel, ha de ser indiferente a efectos de validez.

### **1.4. Principio de Autonomía de la voluntad**

El principio de autonomía de la voluntad puede definirse como aquel poder de iniciativa atribuido a los particulares, en cuya virtud pueden establecer las reglas aplicables para conseguir sus fines ya que implica dotar a los particulares de una cierta potestad normativa o reglamentadora, jurídicamente eficaz, la cual actúa en paralelo a la potestad o al poder que tienen los órganos políticamente legitimados para dictar reglas o normas jurídicas generales.

Este principio también denominado libertad contractual o libertad de pactos, es una regla que otorga la posibilidad a los contratantes de plasmar las cláusulas y convenios por las cuales desea regir su relación contractual, no sin olvidar que existen normas de rango constitucional y legal que son de carácter imperativo que limitan la voluntad de las partes, quienes las deben acatar y respetar.

### **1.5. Principio de Confidencialidad**

Los documentos electrónicos están en capacidad de brindar similares niveles de seguridad que el papel y, en la mayoría de los casos, un mayor grado de confiabilidad y rapidez, especialmente con respecto a la identificación del origen y el contenido de los datos, siempre que se cumplan los requisitos técnicos y jurídicos plasmados en la ley.

Ejemplo de ello se tiene en el su artículo 9 de la LMDFE:

“Artículo 9. Las partes podrán acordar un procedimiento para establecer cuándo el Mensaje de Datos proviene efectivamente del Emisor. A falta de acuerdo entre las partes, se entenderá que un Mensajes de Datos proviene del Emisor, cuando éste ha sido enviado por:

1. El propio Emisor.
2. Persona autorizada para actuar en nombre del Emisor respecto de ese mensaje.
3. Por un Sistema de Información programado por el Emisor, o bajo su autorización, para que opere automáticamente”.

Es decir, se reconoce a las partes, la posibilidad de acordar un procedimiento que les permita establecer cuándo el Mensaje de Datos proviene efectivamente del emisor. Y si no hay acuerdo, entonces se entenderá que el emisor del mensaje electrónico es: 1) El propio emisor, 2) Persona autorizada para actuar en nombre del Emisor respecto de ese mensaje y 3) Por un sistema de información programado por el Emisor o bajo su autorización, para que opere automáticamente.

Ahora bien, también para probar la autoría del documento electrónico se deben exaltar a las firmas digitales, las cuales no son el único sistema o método para acreditar la autoría de un mensaje de datos; pero si es uno de los más seguros, además a través de ellas se garantiza el intercambio de voluntades para concretar y realizar el contrato, en los mismos términos que una firma tradicional..

## **CAPITULO SEGUNDO. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA APLICACIÓN DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA EN EL PROCESO LABORAL VENEZOLANO.**

### **2.1. Principio de la Prueba Libre.**

La LOPT consagra el Sistema de Admisión de la Prueba Libre para llevarle la certeza al juez en virtud de que la ley no puede regular todos los medios probatorios, por su diversidad o porque su invención y práctica sea posterior a la legislación, tomando en consideración la globalización y los avances tecnológicos. Sin embargo, esta ley no deja atrás los medios de pruebas reglados, de manera que en su artículo 70 establece lo siguiente:

#### **“Artículo 70°**

Son medios de prueba admisibles en juicio aquellos que determina la presente Ley, el Código de Procedimiento Civil, el Código Civil y otras leyes de la República; quedan excluidas las pruebas de posiciones juradas y de juramento decisorio. 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 de la forma preceptuada en la presente Ley, en lo no previsto en ésta se aplicarán, por analogía, las disposiciones relativas a los medios de pruebas semejantes contemplados en el Código de Procedimiento Civil, Código Civil o en su defecto, en la forma que señale el Juez del Trabajo.”

Por tanto, se podría decir que a los efectos de esta ley el sistema de medios de prueba admitidos tendría las siguientes características

- Los medios de prueba libres funcionan conjuntamente con los medios legales
- Tal concurrencia posibilita la complementación de los diferentes medios

- Las partes son libres en la elección de los medios que consideren conducentes
- Los medios de prueba libres se promueven y evacúan conforme a la LOPT, en lo no previsto se aplica, por analogía, lo establecido en el Código de Procedimiento Civil (en lo adelante CPC), en el Código Civil (en lo adelante CC) y en su defecto, por la forma que determine el Juez.

Se ha de hacer notar que la aplicación de otras leyes se hace por analogía que tengan con los medios probatorios típicos, previstos en el CC y tutelados en su modo y oportunidad por la ley adjetiva y no por supletoriedad, y esto siempre que la vía escogida no sea contraria a los principios de la LOPT, porque la analogía ha de entenderse como el método por el que una norma jurídica se extiende, por identidad de razón, a casos no comprendidos en ella. En este caso, el juez crea una norma nueva, por analogía con la otra. El uso de la analogía implica necesariamente creación o innovación del Derecho.

Se ha de observar que, el legislador no quiso que por supletoriedad se aplique los medios probatorios porque podía suceder que se aplicara todo lo establecido en el CPC y se dejara de aplicar lo previsto en la LOPT.

Por tanto, los medios regulados por las leyes, se promoverán y evacuarán en la forma como lo expresa el legislador, pero en cuanto a los medios de prueba no regulados, el art. 70 de la LOPT, señala que su promoción y evacuación, se realizará aplicando por analogía los medios probatorios regulados.

Pero si el medio de prueba no regulado, no encuentra analogía con los medios de prueba regulados, la forma de promoción y evacuación la

determinará el juez del trabajo, por ejemplo, la prueba contenida en un video, la cual se evacuará en la forma que señale el juez, ya que no existe un medio de prueba regulado y análogo en nuestro ordenamiento jurídico.

## **2.2. La Disciplina Judicial**

La Disciplina Judicial está contemplada en el artículo 11 de la LOPT, donde se establece la conducta que debe seguir el Juez en caso de que los actos procesales no tengan previsto en la ley su forma de realización.

**“Artículo 11.-** Los actos procesales se realizarán en la forma prevista en la Ley, en ausencia de disposición expresa, el Juez del Trabajo determinará los criterios a seguir para su realización, todo ello con el propósito de garantizar la consecución de los fines fundamentales del proceso. A tal efecto, el Juez del Trabajo podrá aplicar, analógicamente, disposiciones procesales establecidas en el ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta el carácter tutelar de derecho sustantivo y adjetivo del derecho del trabajo, cuidando que la norma aplicada por analogía no contraríe principios fundamentales establecidos en la presente Ley.”

En razón de lo antes planteado, en el caso de la prueba electrónica y toda vez que aparte de la regulación que existe en la LMDFE sobre la valoración de los mensajes de datos y firma electrónica, en el ordenamiento jurídico no encontramos específicamente la forma como deben ser promovidos y evacuados un gran número de medios electrónicos, por tanto es el juez el que debe determinar la forma de promoción y evacuación del medio electrónico.

## **2.3. Principio de Equivalencia Funcional.**

### **2.3.1. Respecto al Documento**

Según el artículo 4 de la LMDFE, los Mensajes de Datos tendrán la misma eficacia probatoria que la ley otorga a los documentos escritos. De



igual modo, este artículo señala que todo lo referido a su incorporación a un proceso judicial donde se pretendan hacerlos valer, sea remitido a través de lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 395. De esa manera se incorporó en nuestro País, el Principio de la Equivalencia Funcional.

“Artículo 4. Los Mensajes de Datos tendrán la misma eficacia probatoria que la ley otorga a los documentos escritos, sin perjuicio de lo establecido en la primera parte del artículo 6 de este Decreto-Ley. Su promoción, control, contradicción y evacuación como medio de prueba, se realizará conforme a lo previsto para las pruebas libres en el Código de Procedimiento Civil.”

En ese orden de ideas, este Principio constituye la base fundamental para evitar la discriminación de los mensajes de datos electrónicos con respecto a las declaraciones de voluntad expresadas de manera escrita o tradicional.

### **2.3.2. Respeto a la Firma**

El artículo 16 de la LMDFE establece también el principio de equivalencia funcional respecto a la firma electrónica y la firma autógrafa.

“Artículo 16. La Firma Electrónica que permita vincular al Signatario con el Mensaje de Datos y atribuir la autoría de éste, tendrá la misma validez y eficacia probatoria que la ley otorga a la firma autógrafa...”

Así tenemos, que la Ley estable los requisitos para la validez de la firma electrónicas y le otorga valor y eficacia probatoria equivalente a la firma autógrafa. A tal respecto, la Ley establece que la firma electrónica debe estar debidamente certificada por un Proveedor de Servicios de Certificación, y cumplir con todos los requisitos legales para otorgarle la eficacia probatoria de la firma autógrafa.

## **2.4. Principio de la Neutralidad Tecnológica**

La Neutralidad Tecnológica es un Principio que adopta la Legislación Venezolana, y que la encontramos en la Exposición de Motivos del Decreto con Fuerza de Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, cuando se sostiene que entre los Principios que guían al Decreto, se destaca el de la Tecnología Neutra, que significa que, el Decreto no se inclina por una determinada tecnología para las firmas y certificados electrónicos, entendiéndose, que estas incluidas las tecnologías existentes y las que están por existir.

En el mundo jurídico el término «*Neutralidad Tecnológica*» adquiere una significación compleja, porque se refiere a que al momento de regular una determinada tecnología, no se puede optar por determinada modalidad o marca de producción de dicha tecnología, es decir los operadores jurídicos buscan regular los principios ligados a la tecnología (caso firma electrónica), o ligar dicha tecnología a principios jurídicos ya pre-existentes. (Caso software).

Por tanto, favorecer en un cuerpo legal una tecnología sobre otras sería incorrecto, discriminatorio y por sobre todo, un error de técnica legislativa. Hacerlo implicaría la pronta obsolescencia de la Ley haciendo inútil el esfuerzo y el tiempo dedicado a su creación y aprobación.

## **2.5. Libertad Informática.**

La Libertad Informática, es considerada por la doctrina española como un nuevo derecho fundamental que tiene como propósito garantizar la facultad de los individuos para conocer y acceder a las informaciones que les concierne archivados en bancos de datos (lo que se denominaba Habeas Data por su función análoga en el ámbito de la libertad de información a cuanto supuso el tradicional Habeas Corpus en lo referente a la libertad

personal), controlar su calidad, lo que implica la posibilidad de corregir o cancelar los datos inexactos o indebidamente procesados y disponer sobre su transmisión.

La Libertad Informática comprende por tanto una serie de Derechos, entre los que podemos citar: El derecho a la información y al acceso, el derecho de rectificación y cancelación, el derecho a garantías suficientes, que es el Habeas Data, el derecho a la autodeterminación y el derecho a la indemnización por daños.

## **CAPITULO TERCERO. OPORTUNIDAD Y FORMA DE PROMOCIÓN DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO EN EL PROCESO LABORAL VENEZOLANO.**

### **3.1. Oportunidad de Promoción del Documento Electrónico**

Dada la manera como ha sido estructurado el proceso laboral venezolano, la determinación de la oportunidad procesal para la promoción u ofrecimiento de pruebas por las partes, por el Juez o por el tercero interviniente; presenta algunas contradicciones.

En este sentido, la LOPT establece que la oportunidad que tienen las partes para promover pruebas en el Proceso Laboral venezolano es en la Audiencia Preliminar conforme al art. 73, sin que puedan promoverse en una oportunidad posterior.

**“Artículo 73.** La oportunidad de 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”

Por tanto, el demandado no puede promover las pruebas (salvo excepciones) en la contestación de la demanda; lo cual significa una desigualdad procesal, dado que resulta difícil de entender, como sin haberse admitido o resistido, según fuere la pretensión del actor, esto es, sin que el demandado haya concretado cuales de los datos aportados por el accionante admite y cuales resiste; ya las partes deben, en la instalación de la Audiencia Preliminar, proponer los medios de prueba.

Todo esto aunado al hecho de que las partes en ese momento no pueden determinar la relevancia, la pertinencia, conducencia e idoneidad de las pruebas.

Sin tomar en cuenta además, que si bien la Audiencia Preliminar puede ser objeto de prolongaciones de acuerdo a lo establecido en el artículo 132 de la LOPT, (lo no quiere decir que pierda su carácter unitario, es decir, que la Audiencia Preliminar sigue siendo una), y considerando lo que establece literalmente la norma, las pruebas deberían poder ser promovidas en cualquiera de las prolongaciones de la Audiencia y no sólo en la instalación de la misma.

Ahora bien, lo correcto, idóneo, lógico y acertado, para seguir una secuencia procedimental correcta, es que la audiencia preliminar se llevara a cabo con posterioridad a la contestación de la demanda, oportunidad en la cual se fijarían los hechos controvertidos en el proceso, con vista a los hechos expresados en la demanda y en la contestación, promoviéndose los medios de prueba relevantes, idóneos y conducentes tendientes a demostrar los hechos controvertidos.

Pues, el actual proceso laboral subvierte el normal, correcto y lógico éter procedimental.

No obstante lo anterior, la oportunidad procesal para promover las pruebas, será en la instalación de la Audiencia Preliminar ante el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, no permitiéndose traer a los autos nuevas pruebas, salvo los casos excepcionales que establece la ley como pudieran ser aquellos medios de prueba que el juzgador de oficio ordenara para crear su convicción o para el mejor esclarecimiento de la verdad, tal como lo disponen los artículos 71 y 156 de la LOPT.

Corresponde pues al Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución la función de incorporar al expediente las pruebas promovidas por las partes en la Audiencia Preliminar, una vez agotada la función de conciliación, sin hacer pronunciamiento alguno sobre su admisibilidad.

Es así como, el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución debe mantener y resguardar las pruebas físicamente en su despacho hasta el final de la audiencia preliminar, momento en el cual agregará las mismas al expediente, situación esta que no nos garantiza como litigantes, si puede o no extraviarse algún medio probatorio propuesto cuando la audiencia sea diferida, por lo que para evitar cualquier ardid procesal, al momento de presentarse las pruebas, debe solicitársele al juzgador que selle y firme las copias de los originales, como prueba de haber sido propuesta.

Ahora bien, una vez que han sido incorporados a los actos procesales, vencido como haya sido el lapso para la contestación de la demanda el expediente será remitido al Juez de Juicio, a los efectos que se pronuncie sobre la admisión de las pruebas propuestas, a cuyo efecto deberán admitirse aquellas pruebas que no sean manifiestamente ilegales ni impertinentes.

El art. 73 no dice nada sobre la oposición que pudieran hacer las partes a las pruebas promovidas.

Ahora bien, se deben distinguir los términos oposición e impugnación. La oposición es una figura preventiva que procura impedir la entrada del medio de prueba al proceso; la oposición la regula la ley y determina sus causas; por otro lado, la impugnación surge de una situación fáctica, que para el momento de la promoción no consta en autos. Ambos oposición e impugnación son parte del derecho de defensa.

La LOPT, no regula en forma alguna en que oportunidad las partes pudieran oponerse a la admisión de las pruebas propuestas; es decir, cuál sería el lapso procesal para que las partes pudieran ejercer su derecho constitucional de la defensa que en materia probatoria se traduce en contradicción y control de la prueba, circunstancia ésta que no puede traducirse que ante el vacío o silencio de la ley, las partes no pudieran

ejercer dicho derecho, pues de ser así , se estaría lesionando el contenido del artículo 49 de la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela (en lo adelante CRBV), así como el principio probatorio de contradicción de las pruebas.

El art. 49 de la CRBV da rango constitucional al derecho de defensa, por lo tanto todo lo relativo a la oposición a las pruebas, tomando en cuenta que esta forma parte del derecho de defensa, es un derecho inviolable en todo estado y grado de la causa.

El constituyente del 99 al igual que el del 61 redacta esta norma en similares términos y además establecen el derecho de prueba como un derecho inherente al derecho de defensa.

Por tanto, si la oposición de parte a la prueba, es un medio de controlar la prueba por las partes, el hecho que una disposición no exprese determinada situación no quiere decir que no se pueda aplicar.

En función de lo antes expuesto, las pruebas no pueden ser opuestas sino hasta que estén agregados al expediente, es decir, que el lapso de oposición de la prueba está desde el momento en que el Juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución, ordena agregar las pruebas al expediente, hasta que el juez de juicio se pronuncie sobre la admisibilidad o no de la prueba, aquí es donde se le vence el lapso.

Ahora bien, en el caso de los medios de prueba libre, que se hayan propuesto, el juez necesariamente deberá fijar su admisión, determinando la forma de evacuación. En este sentido, el promovente de la prueba debe promover el medio por el cual se evacuará, el juez sino está prohibido por la ley lo acogerá, salvo que haya oposición, supuesto en que el juez podrá señalar una manera de evacuar la prueba, bien sea utilizando una forma análoga o indicando alguna que crea pertinente, es decir, tendrá plena

libertad para regular el medio de prueba en el caso de análisis, lo cual sólo podrá hacerlo en el auto de admisión de las pruebas. Pues no es permitido establecerlo posteriormente.

### **3.2. Forma de Promoción el Documento Electrónico**

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

Se debe tener en cuenta, que el mismo ha sido considerado como un medio atípico o prueba libre, por ser aquél instrumento que proviene de cualquier medio de informática o que haya sido formado o realizado por éste, y su reproducción, independientemente de su denominación, debe ser considerada otro documento que actúa como medio para su traslado al expediente.

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

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

“Artículo 7. Cuando la ley requiera que la información sea presentada o conservada en su forma original, ese requisito quedará satisfecho con relación a un Mensaje de Datos si se ha conservado su integridad y cuando la información contenida en dicho Mensaje de Datos esté



disponible. A tales efectos, se considerará que un Mensaje de Datos permanece íntegro, si se mantiene inalterable desde que se generó, salvo algún cambio de forma propio del proceso de comunicación, archivo o presentación.”

En razón a esta determinación, los documentos electrónicos como tal no pueden ser exhibidos, por cuanto la manera en la cual son almacenados los datos electrónicos, impide que puedan ser presentados al juicio, pues ellos están en la base de datos de un PC o en el servidor, razón por la cual sería necesario practicar una experticia para verificar la autoría de los documentos que se emitan con tales características a menos que cuenten con el respaldo de un Proveedor de Servicios de Certificación Electrónica (en lo adelante PSC), en cuyo caso los certificados electrónicos emitidos por cualquiera de las PSC constituirán plena prueba en el entendido que la LMDFE confiere al mensaje de datos y firma electrónica el mismo valor legal y eficacia probatoria que a la firma autógrafa.

Actualmente, La Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica (SUSCERTE), en uso de las atribuciones conferidas tiene por objeto entre otros, otorgar y reconocer eficacia y valor jurídico a la Firma Electrónica, al Mensaje de Datos y a toda información inteligible, atribuible a personas naturales o jurídicas, públicas o privadas; y enmarcada en su misión de fortalecer el Sistema Nacional de Seguridad de la Información e impulsar como Órgano Rector, el funcionamiento confiable del Sistema Nacional de Certificación Electrónica. En febrero de 2007, se creó la Autoridad Certificadora Raíz del Estado Venezolano, la cual es la encargada de acreditar a todo *Proveedor de Servicios de Certificación Electrónica (PSC)*, que se encuentre jurídica y técnicamente apto para operar en el esquema jerarquizado de la Cadena de Confianza de la República Bolivariana de Venezuela.

En tal sentido, el 18 de julio de 2008, culminó exitosamente el proceso de acreditación de dos *Proveedores de Servicios de Certificación Electrónica*

(PSC); y en fecha 17 de julio de 2009, procedió a otorgar la renovación de la acreditación a los mismos; vale decir, a la Fundación Instituto de Ingeniería para Investigación y Desarrollo Tecnológico (FII), y la Empresa Proveedores de Certificados PROCERT C.A; con lo cual ambos proveedores pueden emitir certificados a la Administración Pública y al Sector Privado, indistintamente. En consecuencia, los Certificados Electrónicos emitidos por cualquiera de los PSC anteriormente mencionados, constituirán plena prueba, en el entendido que la Ley de Mensaje de Datos y Firma Electrónica, confiere a los Mensajes de Datos (Documentos Electrónicos) y a la Firma Electrónica el mismo valor legal y eficacia probatoria que a la firma autógrafa.

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

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

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

Por otra parte, para la tramitación de las pruebas libres que no se asimilan a los medios probatorios tradicionales, se debe tener en consideración lo siguiente:

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

2.- El juez en la oportunidad de pronunciarse sobre la admisibilidad de dicha prueba debe en conformidad con lo previsto en los artículos 7 y 395 del CPC y el artículo 11 de la LOPT, establecer la manera en que ésta se sustanciará; y en caso de que el medio de prueba libre sea impugnado, debe implementar en la tramitación la oportunidad y forma en que deba revisarse la credibilidad e idoneidad de la prueba; pues sólo cumpliendo con esa formalidad por delegación expresa del legislador cumple el proceso su finalidad, que es ser un instrumento para alcanzar la justicia según lo dispone el artículo 257 de nuestra Carta Magna, al mismo tiempo, se garantiza el debido proceso y derecho de defensa de las partes.

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

Por consiguiente, es obligatorio para los jueces de instancia fijar la forma en que deba tramitarse la contradicción de la prueba libre que no se asemeje a los medios de prueba previstos en el ordenamiento jurídico, porque de lo contrario se estaría subvirtiendo la garantía del debido proceso, con la consecuente infracción del derecho de defensa de las partes.

El artículo 7 del CPC faculta al juez para la creación de formas cuando para la realización del acto nada haya establecido el legislador al respecto, y además, el artículo 395 ejusdem y el artículo 70 de la LOTP consagran el principio de libertad de los medios de prueba, conforme al cual es insostenible restringir la admisibilidad del medio probatorio seleccionado por las partes, con excepción de aquellos legalmente prohibidos o que resulten inconducentes para la demostración de sus pretensiones; con lo cual se otorga a las partes la posibilidad de promover pruebas distintas a aquellas reguladas en el ordenamiento jurídico.

## **CAPITULO CUARTO. CRITERIOS PARA ADMITIR LA PRUEBA ELECTRÓNICA EN EL PROCESO LABORAL SEGÚN LA LEGISLACIÓN VENEZOLANA.**

### **4.1. Respecto a la Admisión**

La LOPT establece para la admisión de la prueba lo siguiente:

Artículo 75°

“Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo del expediente, el Juez de Juicio providenciará las pruebas, admitiendo las que sean 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 claramente convenidas las partes.”

Este artículo 75 únicamente reguló como causales o motivos por los cuales el operador de justicia pudiera declarar la inadmisibilidad de los medios probatorios propuestos, la manifiesta ilegalidad y la impertinencia de los mismos, sin tomar en cuenta otros elementos que decreten igualmente la inadmisibilidad de los medios probatorios, tales como la inconducencia o inidoneidad del medio, la ilicitud, la irrelevancia, la irregularidad en su promoción o la falta de identificación del objeto de la prueba.

Ahora bien, cuando se habla de pruebas ilegales se hace referencia a las que son contrarias a la ley, como son el juramento decisorio y el mecanismo de las posiciones juradas, que configurarían una prueba ilegal; se incluye igualmente en este supuesto de ilegalidad, la ilicitud de la prueba como son la utilización de videos o de grabaciones en violación a la vida privada o del carácter confidencial de las comunicaciones, o la prueba obtenida por medios ilícitos, como el hurto de documentos o las declaraciones arrancadas bajo coacción.

Y en cuanto a las pruebas impertinentes, estas se refiere a la apreciación que realiza el juez de juicio para determinar si está dirigida a resolver lo establecido en el juicio; además, tampoco se considera pertinente la prueba que versa sobre hechos que han quedado admitidos por las partes.

En el juicio oral las formalidades son escasas aunque si existen. La Sala de Casación Social (en lo adelante SCS) ha venido cambiando el criterio constantemente; sobre la admisión de las pruebas por indicar o no el objeto de la misma. Dentro de los magistrados de la SCS no hay criterio unánime a pesar de que no ha habido voto salvado; hay magistrados que dicen que debe indicarse cuál es el propósito de la prueba; pero no es indispensable que las partes señalen el propósito de las pruebas. Por tanto cualquier alusión a este punto debe ser interpretado a la no exigencia de la ley a esa formalidad; en consecuencia, no hay que indicar al momento de la consignación del escrito sobre el propósito de la prueba.

#### **4.2. Respecto a la Inadmisión**

En el caso de la inadmisión el art.76 de la LOPT, establece que la negativa de admisión de algún medio probatorio propuesto por alguna de las partes, será recurrible. Recurso éste, que se oirá en un solo efecto devolutivo y no suspensivo, caso en el cual, el conocimiento de la apelación corresponderá al Juez Superior del Trabajo, quien dentro de los 5 días hábiles siguientes de recibidas las copias pertinentes, previa audiencia de parte, en forma oral se pronunciará sobre el recurso propuesto, caso en el cual deberá reducirse la sentencia en forma escrita, sin que sea admisible el recurso de Casación.

**“Artículo 76.** Sobre la negativa de alguna prueba podrá apelarse dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a dicha negativa, y ésta deberá ser oída en un solo efecto.

En este caso el tribunal de juicio remitirá las copias certificadas respectivas al Tribunal Superior competente, quien decidirá sobre la apelación oral e inmediatamente, y previa audiencia de parte en un lapso no mayor de cinco (5) días hábiles a partir de la realización de la audiencia de parte. La decisión se reducirá a su forma escrita y de la misma no se admitirá recurso de casación.”

Según la forma como está redactada la norma la apelación solo se concede contra la negativa de admisión de los medios probatorios, más pudiera pensarse que la admisión de los mismos, no estará sujeta al recurso de apelación, circunstancia ésta totalmente irregular y que podría presentar problemas en la práctica judicial, pues el gravamen o perjuicio que pudiera causar la inadmisibilidad de los medios probatorios propuestos, también pudiera producirlo la admisibilidad de los medios probatorios promovidos que no obstante a su admisión, fueron manifiestamente ilegales, impertinentes, irrelevantes, inidóneos, inconducentes o irregularmente promovidos, por lo que, lo procesalmente correcto hubiese sido que se considerara la apelación no solo contra la negativa de la admisión de las pruebas, sino también contra la admisión de los mismos.

En todo caso, si bien no se previó la apelación contra el auto que admite las pruebas propuestas, lo cierto es que tampoco fue prohibido, lo cual motiva a sostener, que el juzgador debe conceder la apelación cuando se produzca la admisión de los medios de prueba, pues esto garantiza el derecho constitucional a la defensa previsto en el artículo 49 CRBV, dentro del cual se ubica el derecho recursivo contra el auto que se pronuncia sobre la admisión o no de las pruebas.

## **CAPITULO QUINTO. EFICACIA PROBATORIA DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA**

Si bien, la prueba de los mensajes de datos es una prueba compleja, puesto que el promovente no sólo tendrá que aportar al proceso el mensaje o información a través de algún medio de prueba análogo (impresiones del contenido del mensaje o reproducciones del formato o soporte digital original que conserva la información) sino que además deberá alegar o al menos anunciar los medios de prueba auxiliares como la exhibición, la inspección judicial o la prueba de experticia a través de los cuales demostrará la autenticidad del mensaje o documento electrónico

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

Las anteriores circunstancias se acreditarán en un proceso judicial o arbitral, una vez que el promovente haya demostrado –durante el lapso probatorio- entre otros extremos: 1) Que el contenido del documento presentado (mensaje de datos impreso o reproducido electrónicamente en disquete o pent drive) es idéntico al original que ha sido conservado en formatos que aseguran su integridad e inalterabilidad; 2) El destino del mensaje o su origen; 3) La autoría del mensaje.

El promovente debe demostrar que en efecto el mensaje electrónico proviene de una persona determinada, de su computador o que, por ejemplo,



proviene de tal o cual página Web; en segundo lugar, debe comprobar su integridad, es decir, comprobar que se trata de una grabación, reproducción o impresión fiel del mensaje enviado o del registro electrónico. Se debe comprobar además que el mensaje no ha sido modificado desde su envío, recepción o archivo.

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

Esta es la manera es como en reciente decisión de un Tribunal Superior se reafirmó la forma como debe ser promovido el documento electrónico para que surta el efecto deseado en el proceso:

**Sentencia de fecha 20 de Julio del 2009. El Juzgado Superior Segundo Del Trabajo De La Circunscripción Judicial Del Estado Zulia. Rómulo Raga Vs Megasystem's R&C C.A**

“...El uso de las Tecnologías de Información y Comunicaciones (TICs) trae consigo al correo electrónico como una nueva forma de documentar los hechos derivados de las relaciones laborales, que al momento de ser utilizado como medio de prueba influye especialmente en la actividad probatoria del proceso laboral...

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

...En concreto, se puede promover un correo electrónico como prueba documental, es decir, de forma impresa o grabada en un disquete, siendo que en el presente caso se promovió de forma impresa, pero **su eficacia probatoria** dependerá de que el mensaje de datos esté asociado a algún mecanismo de seguridad que permita identificar el origen y autoría del mismo

(como es el caso de una firma electrónica) y tendrá la misma fuerza probatoria que un documento privado; pero, si en la elaboración, envío o recepción del correo electrónico no se utilizó ningún método de seguridad que garantice el origen o autoría del mensaje, se ha considerado que ello imposibilita su aprovechamiento en juicio, ... al haberse promovido los correos electrónicos de forma impresa, y habiendo sido impugnados, debe demostrarse la autenticidad, confidencialidad e integridad del mensaje a través de medios de prueba auxiliares como la exhibición, la inspección judicial o la prueba de experticia...”

## **CAPITULO SEXTO. SISTEMA DE IMPUGNACIÓN DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA EN EL PROCESO LABORAL VENEZOLANO.**

### **6.1. Definición de impugnación**

Se entiende por impugnación el empleo de los procedimientos o medios que la ley señala para privar a un instrumento de la fuerza probatoria que ella misma le ha asignado, y en este sentido, la impugnación existe entonces como garantía al control de la prueba

Es así como, aún cuando se haya admitido en juicio un documento sea éste tradicional o electrónico, y se haya dejado demostrada su autenticidad y autoría; esto no impide a la contraparte impugnar la eficacia y validez del medio.

### **6.2. Sistema de Impugnación de la Prueba Electrónica**

Si se toma en consideración, que el artículo 4 de la LMDFE, indica que el mensaje de datos se promoverá, evacuará e impugnará a través de las disposiciones previstas para los medios libres cuyo contenido no es conocido inmediatamente de su promoción por el no promovente ni por el juez, sino que se hace necesario un acto del proceso subsiguiente para develar el contenido y el sustrato del mismo. Cuando se trata de escritos tales como impresos, teleimpresos, estados de cuenta, mensajes de datos, etc., los cuales no llenan las características que exige el CC para la prueba documental (firma de puño y letra de los otorgantes, valor probatorio erga omnes, etc.) sino que por una ficción legal son considerados documentos escritos, porque pueden ser atribuidos directamente a una de las partes.

En caso que el promovente pretende llevar al proceso un mensaje de datos a través de un pent drive o disco compacto, o bien sea a través de una inspección a un terminal de computación; debe indicar al tribunal de que versan, a fin de que pueda juzgarse su pertinencia.

Ahora bien, si el promovente no advierte la pertinencia del medio probatorio, la oportunidad de impugnación del medio será sobrevenida al momento de la evacuación, momento en el cual la parte a quien se le opone el medio podrá entender de que se trata y si desea, cuestionarlo por falso o por tratarse de que no emanó de él.

Es así como, en caso de que el documento electrónico sea llevado impreso al proceso, los mensajes de datos se controlarán en forma similar a la de los documentos.

Por tanto, siguiendo lo establecido en la LMDFE de aplicar la analogía en el control y contradicción de los mensajes de datos y los documentos privados, las figuras idóneas para controlar los mensajes de datos serían las establecidas en el CPC y en la LOPT ( cuando se refiera al procedimiento laboral venezolano) respectivamente; correspondientes a la tacha de falsedad establecida en el artículo 443 del CPC y 83 de la LOPT, el desconocimiento o reconocimiento de los instrumentos que expresa el artículo 444 del CPC y artículo 86 de la LOPT para el proceso laboral y la figura del cotejo reconocida en los artículos 445 CPC y 87 de la LOPT aún cuando tratándose de documentos escritos en soporte informático, no es posible acudir al cotejo ni a ningún procedimiento similar a éste, por lo que rechazada la autoría del mensaje será necesario la realización de una prueba de experticia en la que técnicos (especialistas informáticos) puedan determinar lo más exactamente posible la autenticidad de tal documento.

Pero hay que tomar en cuenta que según el último aparte del artículo 4 de la LMDFE, si el mensaje de datos se imprime, tendrá la misma eficacia probatoria atribuida en la ley a las copias o reproducciones fotostáticas cuyo tratamiento probatorio está regulado por los artículos 429 del CPC y 78 de la LOPT; los cuales indican de manera expresa por tanto, que estos carecerán de valor probatorio si la parte contra quien obre los impugna.

Por otro lado, si cualquiera de las partes le interesa llevar al expediente un mensaje de datos, podrá solicitarle al juez que se traslade y constituya en un lugar determinado, donde exista un terminal de computación que contenga en su disco duro el mensaje de datos, y a través de una inspección asistida de expertos en informática, dejar constancia de los puntos que le interesa determinar con respecto al mensaje de datos, así como también promover una experticia o una reproducción experimental del documento electrónico que quiera hacerse valer.

Ahora bien, en materia de pruebas libres, el juez está facultado para señalar las formas para la sustanciación de los medios, lo cual puede hacer por aplicación analógica o por criterio propio, lo que conduciría a que las formas de impugnación sean consideradas como un incidente de la evacuación.

## **CAPITULO SEPTIMO. SISTEMA DE EVACUACIÓN DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA EN EL PROCESO LABORAL VENEZOLANO.**

### **7.1. Evacuación de los Medios Probatorios en el Procedimiento Laboral Venezolano.**

La evacuación de los medios probatorios propuestos y admitidos en el Procedimiento Laboral Venezolano, será en la audiencia oral o probatoria, donde se tratarán cada uno de los medios propuestos.

El artículo 152 de la LOPT establece que, la evacuación se hará en la audiencia de juicio oral y probatoria, oportunidad en la cual, luego de oídas las exposiciones o alegatos de las partes, se procederá a la evacuación de las pruebas, comenzándose por el accionante o demandante en la forma y oportunidad que determine el tribunal.

Esta facultad de comenzar con las pruebas del demandante implica además que el juez seleccione cuales deben ser primero y cuáles de último. Primero se evacuan las pruebas que tienen memoria como experticia, documentos, etc. y por último las pruebas que no tienen memoria como el interrogatorio de parte y antes de éstas las declaraciones de testigos.

#### “Artículo 152°

La audiencia será presidida personalmente por el Juez de Juicio, quien dispondrá de todas las facultades disciplinarias y de orden para asegurar la mejor celebración de la audiencia. Oídos los alegatos de las partes, se evacuarán las pruebas, comenzando con las del demandante, en la forma y oportunidad que determine el Tribunal. En la audiencia o debate oral, no se permitirá a las partes ni la presentación, ni la lectura de escritos, salvo que se trate de alguna prueba existente en los autos, a cuyo tenor deba referirse la exposición oral.”

En este artículo podemos observar que el Juez cumple un papel muy importante en el desarrollo de la actividad probatoria durante la audiencia de juicio. Sin embargo, aquí no se señala la forma para la evacuación de las pruebas y menos aún, la oportunidad de que disponen las partes para la impugnación y control de las pruebas del adversario. Por tanto este vacío debe ser llenado por el Juez de Juicio.

### **7.1. Evacuación de la Prueba Electrónica**

La LMDFE en su artículo 4 dispone que la promoción control, contradicción y evacuación como medio de prueba de los Mensajes de Datos, se realizará conforme a lo previsto para las pruebas libres en el Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, según los artículos 395 del CPC y 70 de la LOPT, el Juez deberá aplicar analógicamente las normas del CC, y del CPC cuando las pruebas promovidas sean de las denominadas libres, adecuadas para la comprobación de los hechos, pero que no están indicadas expresamente en la ley.

En este sentido, es el Juez quien deberá establecer la manera como se evacuará la prueba, siguiendo las directrices de alguna prueba similar contemplada en el CC o en el CPC y si el medio de prueba libre a utilizar es idóneo para demostrar la verdad en el proceso y no hay otra prueba fijada en la Ley para demostrar los hechos, el Juez deberá entonces presentar a las partes su forma de evacuación en el auto de admisión, sea por analogía con otro medio probatorio señalado en el CC o en el CPC, o bien por que la prueba promovida no guarde parecido con otro medio probatorio de los que se señale CC o el CPC.

En este sentido además, el CPC en su artículo 395 ordena que la prueba libre sea tramitada bajo las mismas reglas de la prueba convencional

que más se le asemeje, lo que en el caso del correo electrónico es el documento privado constituido por una carta o misiva.



## **CAPITULO OCTAVO. CRITERIOS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA.**

### **8.1. Valoración de la Prueba**

La valoración de la prueba implica conocer, cuales son los límites impuestos al juez para el examen y apreciación de los medios de prueba aportados al proceso, determinando la eficacia de los mismos.

En el discurrir del proceso, el Juez debe hacer el examen de la prueba, para dictar sentencia, conocido como APRECIACION DE LA PRUEBA. En este proceso el Juez realiza un doble raciocinio sobre los medios de prueba existentes en la causa: valorarlos y apreciarlos. Debemos tener en cuenta que con relación a la prueba, apreciar y valorar no son términos equivalentes.

En el proceso de apreciación se dan dos subprocesos de conocimiento que se presentan en sucesión. En primer lugar, el juez hace el examen individual de cada medio en cuanto a su resultado, que no es más que hacer una interpretación del contenido de la prueba, por ejemplo, que dijo el testigo, que establece el documento, etc. En Segundo lugar, hace una valoración que no es más que establecer juicios acerca de la autenticidad y eficacia probatoria de los resultados de cada uno de los medios, esto es, determinar el valor concreto que debe atribuírsele a los mismos.

Es el proceso de establecer juicios al valor del medio y su resultado, debe tenerse en cuenta que son dos momentos (interpretación-valoración) de un mismo proceso que es el de apreciación.

Así, en la etapa de la decisión final, el juez debe procurar que con la mayor exactitud posible determinar, como afecta y que influencia ejercen los diversos instrumento probatorios sobre la decisión que debe tomar. La

valoración de la prueba determina el resultado que se infiere de la práctica de un determinado medio de prueba, es decir, el grado de convicción o persuasión de la prueba practicada, que de ser positivo, se habrá logrado el fin de la prueba (la convicción judicial) y de ser negativo no alcanzaría dicho fin.

Por tanto, el fin de la actividad valorativa del juzgador no coincide necesariamente, con el fin de la prueba. Este podrá o no alcanzarse, pero en ambos casos la apreciación de la prueba habrá logrado su objetivo, que consiste en conocer el resultado de la prueba, su eficacia.

Es así como a través, de la valoración de la prueba el Juez depura los resultados obtenidos con la práctica de los diferentes medios de prueba, interrelacionando unos con otros para llegar finalmente a formar su convencimiento. La valoración de la prueba y la convicción o el convencimiento judicial no son conceptos equivalentes sino distintos. La primera, como actividad intelectual del órgano jurisdiccional, precede siempre a la segunda; y ésta no es más que el resultado de la valoración o apreciación efectuada.

En fin, la valoración de las pruebas tiene lugar, según algunos autores, en la fase decisoria del proceso, una vez concluido el período probatorio propiamente dicho y practicadas las pruebas propuestas y admitidas. Sin embargo, la apreciación probatoria se inicia, en realidad, desde el mismo momento en que el Juez o Tribunal entra en contacto con el medio de prueba -o, mejor dicho, con la fuente de prueba. Desde este momento, y en virtud del principio de inmediación, el juzgador irá formando su juicio acerca de la credibilidad y eficacia de la fuente de prueba.

Como consecuencia de todo lo anterior, la interpretación o análisis de la prueba judicial, es un acto personal, intelectual y lógico del operador de justicia, donde debe entender la prueba aportada a los autos, para

posteriormente apreciarla, vale decir, si la misma es o no capaz de demostrar las afirmaciones o negaciones de hechos controvertidos en el proceso y culminando con su valoración, que será la atribución a la prueba judicial, del grado de certeza o convicción que merezca, según lo establezca la ley –tarifa legal- o le imprima el juzgador – sana crítica-. Luego, para llegar a la valoración de la prueba judicial debe pasarse previamente por su apreciación e interpretación, dicho al revés, la prueba judicial primero se interpreta, luego se aprecia y posteriormente se valora.

La LOPT no diferencia entre apreciación y valoración, y así lo establece en sus artículos 9 y 10 cuando dice:

“ Artículo 9. Cuando hubiere duda acerca de la aplicación o la interpretación de una norma legal, o en caso de colisión entre varias normas aplicables al mismo asunto, se aplicará la más favorable al trabajador. En caso de duda sobre la apreciación de los hechos o de las pruebas, se aplicará igualmente la que más favorezca al trabajador. La norma adoptada se aplicará en su integridad.

Artículo 10. Los jueces del trabajo apreciarán las pruebas según las reglas de la sana crítica; en caso de duda, preferirán la valoración más favorable al trabajador. “

Ahora bien, a la lectura de los artículos anteriores, llama la atención que la norma contenida en el Art. 10 de la LOPT, disponga que en caso de duda, preferirán la valoración más favorable al trabajador; situación esta que se refiere a un *in dubio pro operario* en materia de apreciación y valoración de las pruebas, lo cual es totalmente errado, desatinado, ilegal e inconstitucional, pues en materia de apreciación de pruebas, ante la duda, bien por la falta de prueba de los hechos o por su insuficiencia, no puede favorecerse legalmente al trabajador, sino que en todo caso el juzgador debe aplicar la carga de la prueba, tomando en consideración, no solo quien tenía interés en aportar la prueba de los hechos del proceso, sino quien tenía mayor disponibilidad y facilidad probatoria.

Sin embargo, este Principio Protector se fundamenta en el hecho mismo que dio origen al nacimiento del Derecho del Trabajo, vale decir, la desigualdad existente entre la persona que es contratada para desempeñar una labor -el trabajador-, y el empleador que lo contrata. El legislador no pudo mantener más la ficción de una igualdad existente entre las partes del contrato de trabajo y buscó compensar o nivelar esa desigualdad económica desfavorable al trabajador, con una protección jurídica que le favoreciere. .

Es así como en la LOPT encontramos este principio, pero además hay que tomar en cuenta que, el legislador autoriza ampliamente al juez para hacer uso de ciertas facultades de instrucción como la de ordenar la evacuación de cualesquiera pruebas necesarias para el esclarecimiento de la verdad (artículos 71 y 156), la cual está obligado a inquirirla por todos los medios a su alcance (artículo 5), pudiendo incluso interrogar a las partes o repreguntar a los testigos que éstas presenten.

De manera que, antes de plantearse siquiera el Juez la posibilidad de aplicar el Principio Protector a las dudas sobre los hechos o las pruebas (como incorrectamente se formula en los artículos 9 y 10), debe resolver sus dudas utilizando esos poderes y su rol activo en el proceso para buscar la verdad, pues la LOPT se orienta –entre otros– por el principio de prioridad de la realidad o de los hechos (artículo 2), y resolver la litis con base en las supuestas dudas que el juez tuviere, no se correspondería con una sentencia que debe estar sustentada en hechos reales que produzcan convicción en el juzgador sobre su certeza, esto es, sobre la verdad de los mismos.

El propio artículo 69 de la LOPT establece que la finalidad de los medios probatorios es acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el juez respecto a los puntos controvertidos para que éste fundamente sus decisiones.

Por lo tanto, resultaría inaceptable que el juez pueda favorecer al trabajador utilizando criterios casuísticos que tornarían sumamente débil e inconsistente la sentencia.

Por cuanto, si ante la duda sobre la apreciación de los hechos o de las pruebas, el juez pudiese favorecer al trabajador sólo porque es trabajador, la decisión sería compasiva, no jurídica, aunque alguna doctrina sostenga que en tales circunstancias resulta preferible imponerle al empleador el pago de una obligación no debida que negarle al trabajador los derechos que legítimamente le corresponden porque el primero cuenta con mayor capacidad económica.

No obstante, esta postura sólo resultaría aceptable si se admitiera, como lo afirma Trueba Urbina, que las pruebas en el proceso laboral no tienen una función jurídica sino social, lo que resultaría contrario a las más elementales reglas de hermenéutica jurídica

Por otro lado, la aplicación del Principio Protector en la apreciación de los hechos y la valoración de las pruebas daría al traste con la sana crítica, que exige ante todo la motivación del rechazo o aceptación de la prueba de los hechos por el juez, que a su vez permita conocer cómo llegó el juzgador a formar su convicción.

## **8.2. Valoración de La Prueba Electrónica**

En cuanto a la valoración de los mensajes de datos, esta se rige por la normativa prevista en la LMDFE y por el CPC, texto legal aplicable por remisión expresa del artículo 4 de la LMDFE.

El mencionado artículo 4 de la LMDFE, establece que los mensajes que han sido formados y transmitidos por medios electrónicos, tendrán la misma eficacia probatoria de los documentos escritos sobre soporte papel.

Tal condicionamiento del Mensaje de Datos, no significa más que la aplicación del principio de equivalencia funcional de los Mensajes de Datos respecto de los documentos escritos sobre soporte papel.

Es así como, aunque la palabra “escrito”, funciona como sinónimo de documento o cualquier papel manuscrito, mecanografiado o impreso, en realidad la superficie donde se representan las ideas o las palabras puede ser también electromagnética o de cualquier otro tipo de las utilizadas por la informática y la representación de las palabras puede realizarse con otros signos, por ejemplo, la codificación binaria de los mensajes de datos.

Desde este punto de vista, documento electrónico sería entonces, la representación idónea capaz de reproducir una manifestación de voluntad, materializada a través de las tecnologías de la información sobre soportes informáticos, que se expresa a través de mensajes digitalizados que requieren de maquinas para ser percibidos y comprendidos por el hombre.

De la noción de documento electrónico, surge necesariamente la noción de Mensaje de Datos, Ahora bien, para valorar desde el punto de vista probatorio un Mensaje de Datos, es necesario diferenciar los Mensajes de Datos que reúnen las condiciones del artículo 8 de la LMDFE y aquellos que no las reúnen.

Ahora bien, interesa ahondar sobre algunas manifestaciones concretas de la regla de la equivalencia funcional, en relación con:

### **8.2.1. La equivalencia funcional del Mensaje de Datos respecto del documento escrito.**

La equivalencia funcional entre el Mensaje de Datos y el documento escrito solo podrá producirse cuando los mensajes de dato reúnan características que permitan su intercambio físico (no jurídico) con el papel. El artículo 8 de la LMDF establece expresamente que

cuando la ley requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con relación a un Mensaje de Datos, si la información que éste contiene es accesible para su ulterior consulta, requisito que quedará satisfecho mediante la conservación de los Mensajes de Datos bajo las tres condiciones antes mencionadas.

- Que la información que contengan pueda ser consultada posteriormente.
- Que conserve el formato en que se generó, archivó o recibió o en algún formato que sea demostrable que reproduce con exactitud la información generada o recibida.
- Que se conserve todo dato que permita determinar el origen y el destino del Mensaje de Datos, la fecha y la hora en que fue enviado o recibido.

#### **8.2.2. La equivalencia funcional del Mensaje de Datos respecto del documento original.**

La LMDFE establece en su artículo 7 ciertos requisitos a los Mensajes de Datos para que pueda establecerse su equivalencia con los documentos originales, a saber:

- Conservación íntegra y sin alteraciones del Mensaje de Datos desde el momento en que se generó hasta el momento en que dicha información es objeto de utilización frente a terceros como original, salvo algún cambio de forma propio del proceso de comunicación, archivo o presentación.
- Disponibilidad del Mensaje de Datos, lo cual apunta necesariamente a su recuperabilidad.

Cumplidos ambos requisitos, un Mensaje de Datos debe considerarse original, aún cuando su primera recuperación no agote las posibilidades de

su reproducción, de lo que puede concluirse que todo Mensaje de Datos conservado íntegramente en un soporte informático y disponible para ulteriores consultas es siempre un original, porque bajo estas condiciones, respecto a los Mensajes de Datos no existen copias solo originales.

### **8.2.3 La equivalencia funcional del Mensaje de Datos respecto de la prueba documental.**

El valor probatorio del documento electrónico está plenamente admitido en Venezuela, el artículo 4 de la LMDFE cuando consagra la eficacia probatoria del documento electrónico, y dice: Los Mensajes de Datos tendrán la misma eficacia probatoria que la ley otorga a los documentos escritos. De esta forma se establece una regla general de no discriminación desde el punto de vista probatorio, de los Mensajes de Datos respecto de los documentos escritos, sin perjuicio de las solemnidades o formalidades que la Ley exija para determinados actos o negocios jurídicos.

Todas estas manifestaciones de la equivalencia no discriminatoria hacen referencia a las condiciones necesarias para que los Mensajes de Datos resulten funcionalmente equivalentes a los documentos escritos, originales y que además funcionen como prueba documental.

En todo caso la utilización probatoria del Mensaje de Datos exige siempre la necesaria y precisa certificación de autenticidad, veracidad y fidelidad, mediante el reconocimiento judicial, sometido a las reglas de procedimiento y valoración previstos para la prueba por escrito. Es así como, respecto a la valoración de la prueba, ésta queda sometida a la libre apreciación del juez.

Ahora bien, si solo se pretendiera erróneamente valorar el mensaje de datos como un simple documento escrito, el mismo debería ser valorado a través del sistema de tarifa legal, pues se trataría de una prueba tarifada y no de



una prueba libre y por ende debería ser valorada a través del sistema de tarifa legal y no de la sana crítica. Y al hablar del sistema de tarifa legal nos referimos al examen de la prueba hecho por el juez, según esquemas abstractos y apriorísticos consagrados en la ley, sin atender a elementos concretos o modalidades especiales que inciden en la credibilidad del medio. Según este sistema, la ley declara a priori a cada medio de prueba un valor específico que el juez tiene que aplicar sin desviación, so pena de incurrir en error de derecho en la apreciación de la prueba, convirtiendo la actividad probatoria del juez en una mera mecanización donde el juez sencillamente realiza una operación aritmética, sin pesar la prueba.

Por otra parte tenemos que los contratos electrónicos contenidos en soportes informáticos, podrían ser vulnerados por las partes; dicha vulnerabilidad debe ser eliminada mediante la implementación de tecnologías (firma electrónica) que permitan su invulnerabilidad y de la intervención de terceros confiables. Esto llevaría a la consecución de un valor probatorio análogo al de los documentos escritos en soporte papel.

En este sentido, la LMDFE reconoce la fuerza probatoria y la validez jurídica de la firma electrónica, así como, de la información (Mensaje de Datos) que ésta contenga (artículo 16). De forma que, la firma electrónica otorgará a un Mensaje de Datos la misma valoración probatoria y los mismos efectos jurídicos que la firma autógrafa.

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

Sin embargo, la valoración probatoria del documento electrónico debe admitir la existencia de distintos tipos de documentos, clasificados a partir de las diversas clases de firmas electrónicas, con distintos niveles de seguridad

(las que reúnen los requisitos del artículo 16 de la LMDFE y las que no los reúnen) y el cumplimiento además, por parte de los mensajes de datos de las condiciones que lo hacen funcionalmente equivalentes a los documentos sobre papel, pautadas en el artículo 8 de la LMDFE, lo cual supone, desde el punto de vista jurídico, el reconocimiento de distintos efectos.

Así tenemos:

- Documentos electrónicos funcionalmente equivalentes al documento sobre papel con la firma electrónica que reúna los requisitos del artículo 16 de la LMDFE.
- Documentos electrónicos funcionalmente equivalentes al documento sobre papel con la firma electrónica que no cumpla los requisitos señalados en el artículo 16 LMDFE.
- Documentos electrónicos no equiparables al documento escrito con la firma electrónica que no cumpla los requisitos señalados en el artículo 16 de la LMDFE.

Por tanto, en cuanto a la valoración de las pruebas, al no existir un sistema tasado para la prueba electrónica, el juez debe acudir al Sistema de la Sana Crítica, para determinar como deben ser valorados los documentos aportados como prueba. Porque es a través de la Sana Crítica donde el juez tiene libertad para apreciar el valor o grado de eficacia de las pruebas producidas, pero no de manera arbitraria, sino que por el contrario, tiene que determinar el valor de las pruebas haciendo un análisis razonado de ellas, siguiendo las reglas de la lógica, de lo que le dicta su experiencia, el buen sentido y el entendimiento humano; es por eso que de acuerdo a lo pautado en el artículo 507 CPC y al artículo 10 de la LOPT cuando se trate de valorarse el documento electrónico en el procedimiento laboral, debe

acudirse necesariamente a la Sana Crítica, entre otras cosas, por lo novedoso de este medio probatorio.

Es así también como, en cuanto a la valoración de todo documento electrónico, el juez deberá determinar tres aspectos fundamentales de la prueba, como son:

- La calidad de la información
- La fuente
- El contenido.

Esto con el fin de evitar la violación indirecta de la ley sustancial, por tanto, el juez debe someter a examen la evidencia digital recaudada durante el proceso, y para ello será necesario determinar si la prueba cumple con los requisitos de existencia, de validez y de eficacia necesarios para llevar a cabo el convencimiento de la ocurrencia del hecho alegado.

Por ello, al momento de valorar la prueba documental el juez debe determinar, prima facie, si se trata efectivamente de un “mensaje de datos” propiamente dicho o de una “reproducción digital” de un documento per se, pues, cada uno corresponde a actos jurídicos de distinto trato en la legislación documental.

## CONCLUSIONES

Debido a los avances que ha experimentado la tecnología en los últimos años, el ordenamiento jurídico también se ha visto en la necesidad de progresar para adaptarse a los nuevos tiempos.

Es así como la existencia de la internet y los progresos tecnológicos actuales, nos han llevado a la creación de un tipo de documento como es el documento electrónico, que por mucho que se quiera equiparar al documento escrito a través de una ficción legal, y del Principio de Equivalencia Funcional; nunca lo podremos ver como un simple documento escrito, como lo establece la LMDFE.

El documento electrónico realmente no puede verse desde el punto de vista físico como un documento escrito, por que siempre va a imperar su naturaleza electrónica, debido a que la superficie donde se representan las ideas o las palabras en este tipo de documento es electromagnética o de cualquier otro tipo de las utilizadas por la informática y la representación de las palabras puede realizarse con otros signos, por ejemplo, la codificación binaria de los mensajes de datos.

Pero el legislador equipara al documento electrónico con el documento escrito, porque no quiere quitarle fuerza probatoria a este tipo de documento y muy especialmente a los documentos con firma electrónica.

Por esta razón, se ha hecho necesario la regulación del documento electrónico ya que de el se desprenden derechos y obligaciones que deben ser ejercidas por los particulares.

Por tanto, también el Derecho Procesal, ha considerado la necesidad de crear una la regulación legal donde pueda estar incluido el documento electrónico a los fines de su consideración en el proceso, dado su enorme auge y la novedosa y poderosa capacidad que tienen dichos documentos.

Y en este sentido, el Ordenamiento Jurídico Venezolano ha establecido a través de diferentes leyes como la LMDFE los Principio que rigen la aplicación de la prueba electrónica entre los cuales tenemos el Principio de Equivalencia Funcional, que constituye la base fundamental para evitar la discriminación de los mensajes de datos electrónicos con respecto a las declaraciones de voluntad expresadas de manera escrita o tradicional.

Sin embargo y a pesar del esfuerzo de los legisladores para darle eficacia al documento electrónico como documento escrito, y siendo que su promoción y evacuación se realiza como medio de prueba libre, la aceptación del mismo como tal muchas veces debe ser apoyado por otros medios de prueba como la experticia, la inspección judicial, el testimonio y la exhibición del documentos.

Además, la novedad de las pruebas electrónicas, genera una dificultad añadida para el que pretende utilizarlas, que no es otra que la escasa capacitación técnica de buena parte de los juzgadores, para los que la dificultad de discernir si los planteamientos técnicos de los testigos y peritos de las partes son considerables.

A pesar de esto, a través del Sistema de la Prueba Libre logramos obtener una regulación de la manera como se debe promover el documento electrónico, ya que es una prueba compleja, debido a que el promovente no solo tendrá que aportar al proceso el mensaje a través de un medio análogo, sino que además tendrá que alegar los medios de prueba a través de los cuales demostrará la autenticidad del mensaje o documento electrónico.

En cuanto a la oportunidad de promoción del documento electrónico en el proceso laboral, este se hará en la instalación de la Audiencia Preliminar, según lo establece la LOPT, junto con las demás pruebas que el igual que él no sean manifiestamente ilegales ni impertinentes.

Se debe hacer notar que el Procedimiento Laboral, el Juez que recibe las pruebas, no es el mismo que las admite y evacua; por tanto es este último el Juez de Juicio es quien debe determinar la manera de cómo se debe evacuar la prueba lo cual hará por analogía con los medios probatorios regulados

En el caso de los Mensajes de Datos, su promoción, control, contradicción y evacuación como medio de prueba, se realiza conforme a lo previsto para las Pruebas Libres en el Código de Procedimiento Civil, según lo establecido en el artículo 4 de la LMDFE, y por tanto, se promoverá y evacuará aplicando analógicamente las normativas de la prueba escrita.

Empero, si un medio de prueba no está regulado o no encuentra analogía con los medios de prueba regulados, la forma de promoción y evacuación la determinará el Juez del trabajo.

La Oposición a la prueba de la contraparte no está prevista en el proceso laboral, pero, se establece la opción de que la parte contraria, formule oralmente y de manera breve, observaciones sobre la prueba evacuada por la otra parte. Evitando así la violación del artículo 49 de la CRBV.

Se tiene además que tener en cuenta que dado lo especial de la prueba electrónica, la misma, aparte de cumplir con los requisitos generales de admisión, deberá verificar otros extremos legales establecidos en la ley especial, referentes a los aspectos de integridad, autenticidad y origen del mensaje de datos.

En cuanto a la valoración de la prueba del documento electrónico, la misma se haría a través de la Sana Critica, tal como lo reseña la LMDFE y la LOPT; en este sentido el Juez hará uso del sentido común, de la lógica y de

la experiencia para hacer la valoración personal de las pruebas; desnuda esta valoración de discrecionalidad o arbitrariedad.

Sin embargo, hay que hacer notar que la manera como está estructurado el procedimiento laboral, no resulta fácil, ni para las partes, ni para el Juez hacer valer la eficacia del documento electrónico en el proceso.

Por tanto, en razón de la manera como es tratada la prueba electrónica en el ordenamiento Jurídico Venezolano, se hace menester la creación de una formula especial para el tratamiento de este medio de prueba, bien en el Proceso Civil o en el Laboral, pero que este signado a la especialidad de la prueba; produciendo su abstracción de otros medios probatorios, haciendo que la misma sea suficiente para crear la convicción del Juez.

Gracias a la creación de SUSCERTE que es el organismo encargado de acreditar, supervisar y controlar a los Proveedores de Servicios de Certificación (PSC), contamos actualmente con PSC certificados, quienes garantizarán la validez de las Firmas Electrónicas que certifiquen, y la titularidad que sobre ellas tengan sus Signatarios.

Es así como tenemos que el documento electrónico, es un medio de prueba libre, que de acuerdo a la LMDFE, debe ser promovido, evacuado y valorado de acuerdo a lo establecido para la Prueba Libre en el CPC el cual nos remite a su vez al CC y cuando se trate de procedimiento laboral de acuerdo a lo establecido en la LOPT.

## REFLEXIONES

Analizado como ha sido la manera como se ha introducido el documento electrónico como medio de prueba, y determinado sus características, tomando en cuenta también el hecho de que por ser un medio de prueba nuevo y novedoso que no encaja en el Sistema Tarifado o Legal, ha sido considerado como un medio de prueba libre, y como tal debe ser tratado. Sin embargo, el paso del tiempo puede hacer que estos instrumentos electrónicos queden obsoletos desde el punto de vista del hardware, y dicha obsolescencia cree a su vez una dependencia del software, además del hecho del deterioro del soporte de almacenamiento; es por eso importante reflexionar sobre los siguientes puntos de manera que en el futuro se pueda utilizar ese instrumento como medio de prueba:

- Se debe conservar el hardware (tecnología) y el software (programa) originales con que se creó el documento.
- Convertir los documentos a formatos estándar normalizados.
- Hacer una actualización tecnológica del documento de forma paralela a los avances tecnológicos.
- Inducir a los Jueces en materia tecnológica, de manera que les sea más fácil entender los informes emitidos por los expertos en informática.
- Crear una modalidad especial para la evacuación de la prueba electrónica, de manera que sea más fácil y confiable.
- Promover el uso de la firma electrónica entre los usuarios de la red.
- Atribuir a los documentos electrónicos, los efectos jurídicos que posea.



## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

### Libros:

- CABRERA ROMERO, J. (1989). ***Contradiccion y Control de La Prueba Legal y Libre***. Tomo I. Caracas Editorial Jurídica Alva.
- CARRASCOSA LÓPEZ, V. y otros (2000). ***La Contratación Informática: el nuevo horizonte contractual***, Ediciones. Comares, España.
- COUTURE, E. (1981) ***Fundamentos del Derecho Procesal Civil***. Tercera Edición. Buenos Aires. Argentina. Ediciones Depalma
- CRUZ RIVERO, Diego, (2005) **Firma – Equivalente a Manuscrita: Antecedentes del concepto**  
Revista de la Contratación electrónica No 60.
- Diccionario de La Real Academia Española***. (2001), España. Vigésima Segunda Edición. Tomo 4
- CHIOVENDA, G. (1940). ***Instituciones de Derecho Procesal Civil***, Revista de Derecho Privado, Madrid,
- FAIRÉN GUILLÉN, V. (1992). ***Teoría General Del Derecho Procesal***. México: Dirección General de Publicaciones de la UNAM.
- FERRER BELTRAN,G. y Otros. (2006). ***Estudios sobre la Prueba***. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- HENRIQUEZ LA ROCHE, R. (2003). ***Nuevo proceso Laboral Venezolano***. Caracas: Editorial Torino.
- ILLESCAS ORTIZ, R. (2001).***Derecho de la Contratación Electrónica***, Madrid, Civitas.
- LORENZETTI, R.( 2001)***Comercio Electrónico***, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires.
- PARILLI ARAUJO, O. (1996). ***La Prueba y sus Medios Escritos***. Caracas. Impregraf AG Ediciones c.a.
- RENGEL ROMBERG, A. (1997). ***Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano***. Volumen IV Caracas. Editorial Arte

RÍOS ESTAVILLO, J. (1997). ***Derecho E Informática En México. Informática Jurídica Y Derecho De La Informática.*** México: Dirección General de Publicaciones de la UNAM.

SARRA, A. (2001). ***Comercio Electrónico y Derecho,*** Editorial Astrea, Buenos Aires.

SENTIS MELEDO, S. (1967). ***Estudios de Derecho Procesal Civil.*** Buenos Aires-Argentina. Ediciones Jurídicas Europa-América. Tomo I.

TÉLLEZ VALDÉS, J. (1991). ***Derecho Informático.*** México: Dirección General de Publicaciones de la UNAM.

TRUEBA URBINA, Alberto. (1977). ***Nuestra Teoría Integral de Derecho Del Trabajo y de su Disciplina Procesal, en Estudios Sobre Derecho Laboral – homenaje a Rafael Caldera.*** Caracas. Edit. Sucre/UCAB. Tomo II.

VÉSCOVI, E. (1978). ***Elementos para una teoría general del proceso civil Latinoamericano.*** México: Dirección General de Publicaciones de la UNAM.

VILLASMIL, F. Y VILLASMIL, M. (2006). ***Nuevo Procedimiento Laboral Venezolana.*** (2<sup>a</sup>. ed.). Maracaibo – Venezuela Publicaciones Monfort. C.A.

VILLASMIL BRICEÑO, F. (2006). ***Teoría de la Prueba.*** Tercera edición. Maracaibo-Venezuela. Publicaciones Monfort, c.a.

#### **Textos Legales:**

CARBALLO, C. (2005). ***Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento.*** (4<sup>ta</sup> edición) Caracas. Impresos Minipres, C.A.

Código de Procedimiento Civil de Venezuela. (1985). ***Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*** No 3694. (Extraordinario) Enero 22 de 1986.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (2001). ***Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.*** N° 5.453, Marzo 24 de 2000. Ediciones Juan Garay

Decreto con Fuerza de Ley No 1024 de Mensajes de Datos y Firma Electrónica. (2001). ***Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.*** No 37.148. Febrero 28 del 2001.

Zambrano, F. (2006). Ley Orgánica Procesal del Trabajo. **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**. N° 37.504, Agosto 13 de 2002. Editorial Atenea C.A.

### Fuentes Electrónicas

Fundación Universitaria San Martín (2008, Septiembre). **El Manejo Del Documento Electrónico Y Su Regulación En Las Distintas Etapas Del Iter Probatorio En El Proceso Civil** (ponencia). Medellín - Colombia, DC: Rivera Villanueva, M. Recuperado el 20 de Septiembre, 2009 de la World Wide Web: <http://nisimblat.net/universidad/ponenciacongreso.html>

González Hernández, H. (2000). **Valor probatorio del documento Electrónico**. Tesis de Grado Doctoral. Universidad del Zulia. Zulia. Venezuela. Recuperado el 20 de Septiembre, 2009 de la World Wide Web: <http://www.monografias.com/trabajos16/documento-Electrónico/documento-electronico.shtml>

Ordeman Ordozgoitty, G. (2003). **Eficacia Probatoria del Mensaje de Datos y de la Firma Electrónica Según la Nueva Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas**. Trabajo de Grado de. Especialidad en Derecho procesal. Universidad Católica Andrés Bello Caracas. Venezuela. Recuperado el 20 de Septiembre, 2009 de la World Wide Web: <http://200.2.12.152/wwwisis/anexos/marc/texto/AAQ1352.pdf>

Peñaranda Quintero, H. "s.f". **Fiabilidad y prueba del documento Electrónico** Maracaibo. Recuperado el 20 de Septiembre, 2009 de la World Wide Web: <http://www.monografias.com/trabajos22/documento-electrónico/documento-electronico.shtml?monosearch>

**Preguntas Frecuentes De Certificación Electrónica**. "s.f". Recuperado el 20 de Septiembre, 2009 de la World Wide Web: [http://www.testsadministrativos.es/otros\\_temas/Preguntas%20frecuentes%20certificacion%20electronica.pdf](http://www.testsadministrativos.es/otros_temas/Preguntas%20frecuentes%20certificacion%20electronica.pdf)

Rico Carrillo, M. (2000, Febrero). Validez y regulación legal del Documento y la Contratación Electrónica. **Revista de Derecho Informático**. Recuperado el 20 de Septiembre, 2009 de la: World Wide Web: <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=422>

<https://ar.fii.gob.ve/pub/preguntas.htm#8>

<http://www.suscerte.gob.ve/index.php/es/la-institucion>

<http://jca.tsj.gov.ve/decisiones/2009/julio/1632-20-VP01-R-2009-000327-PJ0152009000155.html>