

Valor probatorio del documento electrónico *

Alberto Jurado **

Resumen

Conocer el valor probatorio que se le concede a los documentos electrónicos en juicio, es vital en la sociedad actual, donde el uso de nuevas tecnologías relacionadas con la transmisión de datos es del quehacer cotidiano, al punto de considerarse que los documentos de elaboración electrónica han reemplazado a los documentos tradicionales. La justificación de ello, se sustenta en el hecho de establecer la relación del proceso con el valor probatorio que se les otorga en juicio. Asimismo, la investigación se identificó metodológicamente en el tipo documental, diseñada entre las bibliográficas, siendo analizadas desde la perspectiva hermenéutica y dogmática. Se concluyó que tanto el documento electrónico como la firma electrónica tienen valor jurídico y probatorio, siendo responsabilidad y obligación de los jueces el apreciarlas y darles el valor y eficacia jurídica que las leyes les otorga. Así, de conformidad con lo establecido en la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas (2001), siempre que se cumplan los requisitos allí establecidos, será plena prueba, como elementos de convicción valorable conforme a las reglas de la sana crítica o tendrá el valor de simple indicio.

Palabras clave: valor probatorio, documento electrónico, eficacia jurídica.

* Recibido: 10/05/2011 Aceptado: 29/06/2011

** Abogado (Universidad del Zulia). Profesor de la Universidad Rafael Urdaneta. Maracaibo, Venezuela.

Evidentiary value of electronic document

Abstract

Meet the probative value is given to electronic documents in court, is vital in today's society, where the use of new technologies related to data transmission is the daily routine, to the point of view that the documents are electronic processing replaced the traditional documents. The justification for this, based on the fact of establishing the relationship of the process with the probative value attached to them at trial. Likewise, the research identified the type documentary methodically designed from the literature, being analyzed from the perspective of hermeneutics and dogmatic. We conclude that both the electronic and electronic signatures are legal and evidentiary value, it is the responsibility and obligation of appreciation and give judges the value and legal effect that the laws give them. However, in accordance with the Law on Data Messages and Electronic Signatures (2001), provided that the requirements set out therein, shall be conclusive evidence as valuable elements of proof under the rules of sound criticism and will the value of simple sign agreement to promote it.

Key words: value of evidence, electronic document legally effective.

Introducción

En la actualidad, la revolución tecnológica, junto con sus micros, minis y macro computadoras, los bancos de datos, las unidades de tratamiento y almacenamiento, la telemática, entre otras, están transformando de manera indudable el mundo, provocando consecuentemente un gran impacto en la mayor parte de los segmentos socioeconómicos de los países desarrollados y en menor medida en los países en vías de desarrollo. Los inevitables avances tecnológicos han logrado que las computadoras se conviertan en una de las fuerzas más poderosas de la sociedad actual, haciendo posible su uso tanto en organizaciones de todos los tamaños, como en los mismos hogares.

Desde hace varios años, la informática jurídica ha permitido un mejor conocimiento de los fenómenos, por lo que muchos juristas, anteriormente escépticos e indiferentes, han encontrado en la computadora un instrumento eficaz para el mejor desarrollo de sus actividades en todos los ámbitos de la vida profesional; más aún, cuando en la actualidad se realizan a diario

en los despachos, oficinas, comercios, industrias y hasta en los mismos hogares, documentos que contienen escritos destinados a perdurar en el tiempo, todo ello gracias a la tecnología del hardware y el software, es decir, se desarrollan transacciones realizadas vía internet, fax, contratos informáticos, vía correo electrónico, entre otros.

Sin embargo, uno de los mayores problemas que se presentan en relación con los documentos electrónicos a los que se ha hecho referencia, es respecto a la certeza de los mismos como evidencia o elemento de prueba en el proceso en el cual sea reproducido. Siendo así, el derecho probatorio ha evolucionado a la par de la ciencia, dándole una nueva orientación a los sistemas, constituyendo entonces, la informática un actor de cambio respecto al fenómeno probatorio.

En este sentido, en nuestro país la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas (2001), abrió paso al reconocimiento de las operaciones que se realizan a través de sistemas informáticos, por lo que la presente investigación plantea como objetivo determinar el valor probatorio del documento electrónico y la forma de promoción y reproducción de éstos dentro del proceso civil en relación a los medios de prueba tradicionales.

1. El documento electrónico

Partiendo de la concepción amplia de documento, se puede establecer que el documento electrónico surgió como consecuencia de la revolución informática de mitad del siglo XX, donde la necesidad de rapidez y eficacia de las transacciones comerciales, así como el desarrollo de la red de redes que ha interconectado al mundo (Internet), desencadenó el uso y diversificación del documento electrónico, a tal punto que hoy en día se pueden enviar y utilizar cientos de contenidos representativos del pensamiento humano en cuestiones de segundos a todos los países del globo terráqueo.

Soto Caldera (2001: 658), define el documento electrónico como “toda aquella representación del pensamiento y de la voluntad del hombre materializado en soportes magnéticos de acceso inmediato, capaz de trasladarse de un lugar a otro por medio de redes telemáticas”. Para Peñaranda (2001: 121), el documento electrónico es “aquel instrumento que contiene un escrito – mensaje-, destinado a durar en el tiempo, en lenguaje convencional (bits), sobre soporte, que podría ser cinta o disco. En otras palabras, es el documento proveniente de cualquier medio de informática o que haya sido formado o realizado por éste”. Según Giannantonio, citado por Peñaranda (2001: 121),

“el documento electrónico es considerado como un soporte material de un mensaje destinado a la conservación del mismo en el tiempo”.

De modo que, como documento electrónico puede definirse a toda aquella representación del pensamiento y de la voluntad del hombre materializada en soportes magnéticos, de acceso inmediato y capaz de trasladarse de un lugar a otro por medio de redes informáticas.

1.1 Teorías sobre la existencia del documento electrónico

Existen dos posiciones encontradas en relación a la existencia del documento electrónico, por cuanto no todos están de acuerdo en admitir que la expresión de la voluntad humana pueda estar contenida en cualquier soporte que esté destinado a durar en el tiempo y por lo tanto no conciben que el documento electrónico pueda ser el reflejo de esa expresión de voluntad. En este sentido, se han formulado dos teorías importantes a saber, la teoría tradicional y la moderna, acerca de las cuales nos referiremos como sigue:

1.1.1 Teoría tradicional

Esta teoría parte de la noción por la cual el documento se identifica con un escrito contenido en su soporte permanente, material y físicamente tangible. Así, la noción de documento está limitada a la escritura en sentido tradicional, identificándose el escrito con el soporte papel, quedando excluidos por tanto, no solo los documentos electrónicos, sino también todos aquellos documentos contenidos en soporte distinto al papel.

Bajo esta concepción, el documento debe estar expresado en signos convencionales del lenguaje (alfabeto tradicional), y en consecuencia ser un instrumento inteligible por sí mismo, sin la presencia de ningún medio interpuesto para captar su contenido y por lo tanto niegan la condición documental de los contenidos recogidos en soportes electrónicos o informáticos.

Entre los exponentes de esta teoría tenemos a Díez-Picazo (1996: 255), quien explica que documento en sentido estricto es, “todo recipiente en el cual se vierten por escrito manifestaciones o declaraciones. Estrictamente entendidos, los documentos son escritos o escrituras”.

La principal crítica formulada a esta teoría se basa en la errónea concepción de identificar la escritura con el papel, ya que si bien es cierto, estas nociones vienen unidas, no es menos cierto que el documento electrónico también es un documento escrito, aun cuando sea en un lenguaje distinto al

convencional, contenido en un soporte distinto al papel, susceptible de ser leído y autenticado mediante la firma electrónica de quien lo suscribe.

1.1.2 Teoría moderna

Se basa en la representación de los hechos, es decir, que según esta teoría el documento es todo objeto representativo que pueda informar sobre un hecho, independientemente de su soporte material, sea éste tangible o no. Entre los exponentes clásicos de la noción amplia de documento encontramos a Carnelutti (1982:156), quien entiende por documento a “una cosa representativa, o sea capaz de representar un hecho”, siendo la representación la imagen de la realidad, la que se presenta al intelecto a través de los sentidos; y, en consecuencia, documento es una cosa que sirve para representar a otra. Continúa señalando Carnelutti, que la representación de un hecho, y no la manifestación del pensamiento es la nota esencial al concepto de documento.

Diversos autores, siguiendo la línea de Carnelutti, entienden el concepto de documento en un sentido amplio. Así Álvarez-Cienfuegos (1992:1.024), explica que el “documento se nos representa como una materialidad a la que se incorpora una idea, es una cosa, un acontecimiento, un indicio que atestigua, comprueba, ofrece un testimonio de un hecho; más concretamente, es un objeto simbólico, una porción de la realidad material destinada a expresar, a través de signos externos, un significado específico y determinado”. Jijena (1998:1.497), por su parte lo entiende como: “cualquier objeto que contiene una información, que narra, hace conocer o representa un hecho, cualquiera sea su naturaleza, su soporte o ‘continente’, su proceso de elaboración o su tipo de firma”, Gaete (2000:70), lo define, “como una cosa corporal que nos enseña, nos muestra algo”.

Tal como se ha señalado, según esta teoría todo tipo de mensaje incluido en cualquier clase de soporte mediante signos convencionales, podría ser considerado dentro del género documento, derivando su fuerza probatoria de las garantías existentes para apreciar en el mismo la inalterabilidad del mensaje y la identidad del autor. Los signos convencionales utilizados en el lenguaje alfanumérico no son los únicos capaces de representar los hechos, pues también se pueden representar por otros medios capaces de reproducirlos como son las fotografías, películas y grabaciones.

Así, el hecho que el documento esté escrito en lenguaje digital y contenido en un soporte electrónico, no lo hace perder su condición de documento aún cuando sea más difícil su comprensión, como tampoco se pierde por

ejemplo si está escrito en un idioma diferente. El soporte material del documento electrónico viene constituido por la pantalla del computador donde es proyectado, existiendo además la posibilidad de reproducirlos por medio de la impresora, sin que estas nuevas formas de representación hagan que pierda su condición de documento. Esta teoría sustenta el concepto y la admisión del documento electrónico como medio de prueba.

1.2 Equivalencia funcional

El principio de equivalencia funcional se orienta hacia la afirmación según la cual el contenido de un documento electrónico surte los mismos efectos que el contenido de un documento en soporte papel. En otras palabras, la función jurídica que cumple la instrumentación mediante soportes documentales en papel y firma autógrafa respecto de todo acto jurídico, lo cumpla igualmente la instrumentación electrónica a través de un mensaje de datos.

En este sentido, afirma Delpiazzo, citado por Soto Caldera (2001: 663) que “la equivalencia funcional implica aplicar a los mensajes de datos un principio de no discriminación respecto a las declaraciones de voluntad, independientemente de la forma en que hayan sido expresadas; en este sentido los efectos jurídicos deseados por el emisor de la declaración deben producirse con independencia del soporte en papel o electrónico donde conste la declaración”.

1.3 Los documentos electrónicos como medio de prueba en el proceso judicial

Los documentos electrónicos como medio de prueba pueden ser utilizados en dos acepciones: como documento privado y como medio de prueba libre, sin olvidar la importancia de la firma electrónica como método de suscripción con la cual se le otorgará al mensaje de datos la validez y eficacia probatoria que la ley otorga a la firma autógrafa.

En relación a las dos acepciones nos referiremos, a continuación:

1.3.1 Los documentos electrónicos como documentos privados

Los instrumentos privados son aquellos que dejan constancia de un hecho sin solemnidad alguna, en cuyo otorgamiento no interviene un funcionario como tal, y que no llevan en sí ningún sello de autenticidad. Por lo que como su nombre lo indica pertenecen al ámbito jurídico privado; ellos no valen

por sí mismos, sino hasta que sean reconocidos (Son reconocidos cuando el autor acepte que los redactó o firmó), teniendo a partir de ese momento la misma fuerza probatoria que el instrumento público de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.363 del Código Civil (1982).

La Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas (2001), en su artículo 4, equipara al documento electrónico respecto del documento escrito al establecer: “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”.

En ese sentido establece Peñaranda (2001), que a los fines de la valoración de estos medios de prueba como pruebas documentales, deberán aplicarse por analogía las normas previstas en el Código de Procedimiento Civil para las pruebas escritas. De tal forma, que la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas (2001), le otorga carácter de medios de pruebas legales a los documentos electrónicos, aún cuando para su promoción, control, contradicción y reproducción remite a las reglas procesales establecidas para las pruebas libres.

El valor probatorio de los documentos electrónicos, de conformidad con lo establecido en la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas (2001), será de “plena prueba” como elementos de convicción valorable conforme a las reglas de la sana crítica o tendrán el valor de simple indicio, lo cual estará supeditado a que:

a.- El documento electrónico que esté asociado a una firma electrónica debidamente certificada por un Proveedor de Servicios de Certificación conforme a lo establecido en la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas (2001), tendrá la misma validez y eficacia probatoria que la Ley otorgue al documento que contiene una firma autógrafa, es decir, hace plena prueba entre las partes.

b.- El documento electrónico al cual esté asociado una firma electrónica validada por un certificado electrónico de firma emitida por un Proveedor de Servicios de Certificación no acreditado ante la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica o al cual esté asociado simplemente una firma electrónica no certificada, constituirá un elemento de convicción valorable conforme a la regla de la sana crítica.

c.- El documento electrónico no asociado a una firma electrónica, solo tendrá el valor de un indicio, por lo que debe ser acompañado de otros

medios de prueba que sustenten los hechos contenidos en el mensaje de datos.

Sin embargo, en los documentos electrónicos, la firma no es la única manera de demostrar la autoría del documento, ya que con respecto a los que no posean suscripción podría hablarse de la demostración de la autoría por la exclusividad del uso del instrumento técnico utilizado para la elaboración y transmisión del documento electrónico, método que aunque complicado, permite la posibilidad que los mismos puedan ser utilizados como probanzas.

Aceptando el documento electrónico como documento privado, éste goza de autenticidad una vez que ha sido reconocido por la parte contra quien se opone, adquiriendo de esta forma toda su fuerza y valor probatorio, tanto respecto a las partes como respecto de terceros, tal como lo establece el artículo 1.363 del Código Civil (1982). En caso contrario, es decir, mientras no se determine su autenticidad no produce ningún efecto y menos de autoría contra quien se opone ni de su causante y menos aún respecto de terceros.

En cuanto a la incorporación de ese medio probatorio al proceso, queda claro que no puede hacerse sólo a través del medio que lo almacena, sino acompañado de la transcripción impresa en papel, dado que, una vez reconocida la prueba electrónica, el Juez no tendrá que utilizar ningún medio tecnológico, dirigido a descifrar el contenido de la prueba, ya que simplemente como documento impreso se atenderá a su contenido a los fines de su valoración.

En mayor abundancia, en cuanto a la promoción y producción de la prueba libre es preciso citar la sentencia número 769 dictada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, (caso: Distribuidora Industrial de Materiales, C.A., contra Rockwell Automation de Venezuela, C.A.), en fecha 24 octubre de 2007, en la cual se estableció lo siguiente:

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

En razón a esta determinación, los documentos electrónicos no pueden ser exhibidos, por cuanto la manera en la cual son almacenados los datos electrónicos, impide que puedan ser presentados al juicio, pues ellos están en la base de datos de un PC o en el servidor de la empresa, razón por la cual se está frente a la necesidad de una experticia para verificar la autoría de los documentos que se emitan

con tales características y si estos están en poder del adversario, hasta tanto se ponga en funcionamiento la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica.

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

(...)

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

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

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

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

con plena libertad los hechos que se desprenden de la prueba conforme al sistema de la sana crítica.

Por consiguiente, la Sala deja establecido que es obligatorio para los jueces de instancia fijar la forma en que deba tramitarse la contradicción de la prueba libre que no se asemeje a los medios de prueba previstos en el ordenamiento jurídico, pues así lo ordenan los artículos 7 y 395 del Código de Procedimiento Civil; de lo contrario se estaría subvirtiendo la garantía del debido proceso, con la consecuente infracción del derecho de defensa de las partes...”.

1.3.2 Los documentos electrónicos como medio de prueba libre

La doctrina denomina con el nombre de pruebas libres a aquellas cuya promoción, reproducción, contradicción o control no está expresamente normado, pero a pesar de esto permiten la demostración del hecho afirmado, es decir, aquellas que sin estar expresamente consagradas en la ley, tampoco están expresamente prohibidas.

La prueba documental electrónica no se aparta de la anterior denominación, por cuanto a pesar que el documento electrónico se equipara al documento escrito, no existe en el ordenamiento jurídico venezolano alguna ley que regule lo concerniente a su promoción, control, contradicción y evacuación, y por el contrario considerando su virtualidad, la misma Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas en el artículo 4 remite a las reglas previstas en el Código de Procedimiento Civil para las pruebas libres.

Así pues, de acuerdo a lo establecido en el artículo 395 Código de Procedimiento Civil, la prueba documental electrónica, se deberá promover y evacuar aplicando por analogía las disposiciones relativas a los medios de prueba semejantes contempladas en el Código Civil, así para acreditar el valor probatorio del documento electrónico se aplican las reglas del documento escrito en papel, pero para ser promovido y reproducido se aplican las reglas de las pruebas libres, de conformidad a lo establecido al artículo 4 de la Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas.

De tal forma que, todos los correos electrónicos, informaciones, páginas WEB y cualquier otro documento electrónico, así como sus copias computarizadas almacenadas en discos e inclusive las impresiones de esos documentos (a pesar que solo tendrán valor como fotostatos de documentos privados de acuerdo al mismo artículo 4 *ejusdem*), serán considerados como pruebas documentales, pues son la representación objetiva de un hecho y en razón de ello, debe aplicarse por analogía las normas sobre las pruebas

por escrito a los fines de tutelar la promoción, control y evacuación de estos medios probatorios, ya que como se mencionó para la promoción de los documentos electrónicos se deben aplicar las reglas de la prueba libre, puesto que una cosa es que el medio ya incorporado al proceso valga lo que vale un documento y otra es que sus características propias no permiten promoverlo con la simple consignación, siendo necesario un medio electrónico para poder apreciarlo y percibirlo. Por tanto, en virtud de la libertad probatoria, el legislador patrio le da apertura a las nuevas tecnologías como medios probatorios.

De tal manera que, una vez incorporado el documento electrónico al proceso, entran en juego los distintos sistemas de valoración de las pruebas. En este sentido afirma Rico (2003: 95), que:

“El principal inconveniente observado en estos casos está directamente relacionado con los parámetros a los cuales debe someterse el juzgador en el momento de su valoración. Esto es, si debe valorar los documentos electrónicos atendiendo a las reglas de la sana crítica o si por el contrario, existe un sistema legal de valoración en concreto y el juez no puede apartarse de él”.

El juez, al encargarse de apreciar en forma directa los hechos debe acudir a su sana crítica, ya que de acuerdo con la legislación venezolana no existe un sistema tarifado para las pruebas, tal como lo establece el artículo 507 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, en el caso de los documentos electrónicos, existe la posibilidad que en virtud de la equivalencia funcional, estos son equivalentes a los tradicionales documentos en soporte papel, por lo cual al momento de la valoración de los documentos electrónicos debe tomarse en cuenta las siguientes situaciones:

1. Caso en el cual el documento electrónico no ha sido firmado:

Tratándose de un documento privado, a este respecto es necesario analizar lo dispuesto en el artículo 1.374 del Código Civil, el cual establece:

“La fuerza probatoria de las cartas misivas producidas en juicio, se determina por las reglas establecidas en la ley respecto a los instrumentos privados y del principio de prueba por escrito; pero carecerán de valor las que no estén firmadas por la persona a quien se atribuyan, salvo que hubieran sido escrita de su puño y letra y remitidas a su destino”.

Desde este punto de vista, los documentos electrónicos que no hayan sido firmados carecerían de valor probatorio, ya que este tipo de documentos no pueden cumplir el requisito según el cual en virtud de la ausencia de

firma deberán haber sido escritos del puño y letra de su autor a los efectos de demostrar la autenticidad del documento.

En tal sentido, es cierto que el requisito de la firma de las partes es requerido como condición esencial para la existencia de todo acto bajo forma privada, salvo la excepción del documento manuscrito tal como lo establece el antes citado artículo 1.374 del Código Civil, por lo que la firma constituye un signo personal autógrafa, trazado por la mano del autor, que sirve para informar sobre la identidad del autor de la declaración de voluntad, así como del acuerdo de éste con el contenido del acto, y que luego sirve para probar la autoría. Sin embargo, en el caso particular del documento electrónico, esta noción de autoría por medio de la firma debe ampliarse en materia probatoria, permitiendo que a estos efectos sea incorporado cualquier otro medio técnico que asegure la verificación de la autoría atribuida y de la autenticidad de la declaración de voluntad contenida en el documento.

Más aún, cuando la experiencia ha probado que las diversas técnicas de autenticación de los documentos electrónicos son tanto o más confiables que la firma manuscrita, toda vez que se han puesto en funcionamiento sistemas de seguridad de gran garantía, como: el código secreto, la criptografía y los medios de reconocimiento de características físicas.

Las técnicas de seguridad de los datos basados en la biometría o las técnicas criptográficas, brindan similares seguridades, cuando no superiores a las de firma autógrafa. Por ende, la premisa de acuerdo a la cual la firma de una persona física colocada a continuación de un texto implica el conocimiento del mismo y su conformidad, estaba fundada en el simple hecho de no existir otras maneras de registro permanente de la voluntad expresada por las personas.

Siendo así, el documento privado puede prescindir de la firma, en la medida en la cual por otros medios se pueda cumplir con las finalidades perseguidas con su utilización, es decir, la determinación de la autoría y autenticidad de la declaración. El avance tecnológico en esta materia es constante e indudable ya que el problema de la ausencia de firma del documento electrónico es de perfecta solución técnica. Bajo esta premisa, el documento electrónico que carezca de firma debería ser valorado como documento privado siempre y cuando exista la posibilidad mediante la cual por otros medios se pueda determinar la autoría y autenticidad de dicho documento.

Desde el punto de vista teórico, como afirma De Santo (1994:168), “no existe ningún requisito formal para la firma de documentos privados...

Importa solamente que se obtenga la autenticidad de la firma por reconocimiento de su autor o mediante testimonios, peritajes e indicios, o que su autenticidad se le presuma legalmente”.

De hecho, actualmente algunos autores consideran, principalmente aquellos que abogan por una acepción amplia de la firma, que existe una sobre valoración cultural de la firma manuscrita que tiene explicación en razones más bien sociales e históricas antes que técnicas, así Mateu de Ros (2000:33), señala: “Quienes defienden a ultranza la función irremplazable de firma autógrafa tienden a pensar que ésta posee también una naturaleza cuasi-biológica, próxima a la de la huella dactilar, olvidando que la firma manual puede ser falsificada o simulada con relativa facilidad y que la personalidad gráfica del sujeto cambia, a veces de manera sustancial, según la edad o incluso según el uso que quiera darle el mismo”. Juliá (2000:209), por su parte explica con fundamento la misma idea al afirmar: “Socialmente, la firma manuscrita ha venido gozando a lo largo de la historia de una función simbólica, que le ha dado mayor fuerza de la que sus características de hecho presentan”. En una orientación similar Illescas (2001:34), al referirse a problemas “inexistentes” generados por las nuevas tecnologías en el ámbito contractual afirma: “También lo genera el apego más que milenario que la sociedad occidental y en especial sus capas jurídicas y políticas tienen para con el papel y, en suma, para con los soportes materiales y tangibles que lo precedieron: la brusca desmaterialización o virtualidad del soporte negocial no oral produce amplio estupor cuando no directamente incomprensión y rechazo”.

2. Caso en el cual el documento electrónico haya sido firmado:

Como bien se sabe, la firma es el medio idóneo para otorgar autenticidad a los documentos, independientemente del soporte donde estén contenidos. Así, el documento electrónico que haya sido firmado a través de la firma electrónica que cumpla con los requisitos indicados en la ley para equipararla con la firma manuscrita goza de autenticidad y por lo tanto debe ser valorado bajo las reglas de valoración establecidas para los documentos privados.

La firma, en opinión de Muñoz Sabaté (1993:440), se materializa sobre la base de escribir “con la propia mano” el propio nombre al pie del documento, aceptándose tal signatura como una declaración de que éste se forma por cuenta de quien lo realiza, aun en el caso de que esté escrito por mano ajena. El mismo autor señala que Carnelutti, entiende la firma como una contraseña y su puesta al pie del documento viene a establecer una

indicación de quien es su autor y de que el mismo acepta la responsabilidad del escrito, mientras que Planiol-Ripert, citados por Muñoz Sabaté (1993: 441), la definen como una inscripción manuscrita que contiene el nombre de la persona que entiende hacer suyas las declaraciones del documento.

Insistiendo en el carácter esencial que parte de la doctrina asigna a la actuación personal en la firma manuscrita, Rodríguez (2000:391) señala: “Al constituir el lazo o nexo de la persona con el documento, la firma tiene que ser ‘documental’ y ‘personal’, ha de haber sido puesta en el documento por el firmante en ‘persona’. La idea suele expresarse como ‘manuscritura’, escritura con la propia mano, del puño y letra del suscribiente”.

En lo que corresponde a los documentos electrónicos, el método de suscripción es la firma digital la cual es utilizada para verificar la integridad y autenticidad de un mensaje. Esto último también se puede lograr utilizando algoritmos criptográficos convencionales. La firma digital garantiza además la no repudiabilidad de un mensaje y por lo tanto tiene el mismo valor legal que una firma holográfica tradicional.

La firma digital está basada en la utilización de la criptografía de una clave pública creada por el emisor del mensaje, es decir, en algoritmos matemáticos que operan a través de dos claves, una privada y otra pública, las cuales se encuentran vinculadas.

Toda persona que quiera “firmar” digitalmente información para su posterior transmisión debe generar su propio par de claves. La bondad de la criptografía de clave pública radica en que no se necesita compartir a clave: la clave privada queda en poder del usuario y es la utilizada para “firmar”. Sólo la clave pública se publica y es utilizada para verificar la firma.

En Venezuela, la Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, reconoce el método de suscripción de la firma digital a los fines de garantizar la seguridad, autenticidad, integridad y no repudio a los mensajes tele transmitidos por vía electrónica. Incluso se dictó también el Decreto Presidencial de Ley de Registro Público y del Notariado Gaceta Oficial No. 5.556, de fecha 13 de noviembre del año 2000, cuyos artículos reconocen la eficacia y valor jurídico de la firma digital incorporándola en el desempeño de la Notarios y Registradores, por ejemplo en el artículo 4 establece: “Todos los soportes físicos del sistema registral y notarial actual se digitalizarán y se transferirán progresivamente a las bases de datos correspondientes. Asimismo, el artículo 5 se refiere a la firma electrónica y dispone lo siguiente “La firma electrónica de los Registradores y Notarios tendrá la misma validez y eficacia probatoria que la ley otorga a la Firma autógrafa”.

3. Caso en el que el documento electrónico haya sido reconocido:

Como documento privado, el documento electrónico reconocido tendrá el mismo valor probatorio, tanto entre las partes como respecto de terceros, que un instrumento público y por tanto hará plena fe del hecho, acto o estado de las cosas que el documento, salvo prueba en contrario. Así establece el artículo 1.363 del Código Civil:

“El instrumento reconocido o tenido legalmente por reconocido, tiene entre las partes y respecto de terceros, la misma fuerza probatoria que el instrumento público en lo que se refiere al hecho material de las declaraciones; hace fe, hasta prueba en contrario, de la verdad de esas declaraciones”.

Empero, a pesar que el documento electrónico no haya sido reconocido, el juez puede estimarlo como instrumento público si ha mediado resistencia para su reconocimiento o en los supuestos de silencio o respuestas evasivas, de conformidad con lo establecido en el artículo 444 del Código de Procedimiento Civil.

Cabe destacar, que en el caso en el cual el documento electrónico no sea reconocido por su supuesto autor o sea impugnado, existe la posibilidad de solicitar la prueba pericial a objeto de determinar la autoría y consiguiente autenticidad del documento. En todo caso, el juez debe hacer una valoración conjunta de las pruebas traídas al proceso.

A todo evento, si el documento es reconocido por las partes no habría problema al momento de su valoración, ya que será tomado con el valor de una escritura pública, como se indicó. De cualquier manera, al ser valorado cualquiera que sea su clase es importante tener en cuenta la posibilidad de falsedad del documento, sobre todo cuando los documentos son transmitidos de un computador a otro en redes abiertas como es el caso de la Internet. No obstante la situación descrita, es de advertir que esta característica no es propia de los sistemas electrónicos, los documentos contenidos en soporte papel también son susceptibles de falsificación, siendo en algunos casos mucho más sencilla la falsificación que en los documentos electrónicos.

Conclusiones

El documento electrónico representa la forma de expresar la voluntad de las partes, como producto del desarrollo de la tecnología en la búsqueda de facilitar la transmisión de mensajes y agilizar las transacciones jurídicas comerciales. Este medio plantea una serie de problemas, tales como la ausencia del soporte en papel y de la firma autógrafa, generándose así una

serie de dudas respecto al valor probatorio del documento emitido y contenido en un soporte electrónico, lo cual a los efectos del presente análisis, permitió llegar a las siguientes conclusiones:

El documento electrónico es admisible en el proceso judicial como medio probatorio, en virtud del principio de libertad probatoria y del principio de equivalencia funcional.

El valor probatorio otorgado a los documentos electrónicos en el proceso venezolano dependerá de si el documento ha sido firmado o no, o en todo caso de su reconocimiento por parte de la persona a quien se le opondrá.

El documento electrónico adquiere el valor de prueba documental, al ser equiparado a cualquier otro documento privado, cuya eficacia probatoria no sería inmediata, ya que estaría supeditada a su reconocimiento por las partes para hacer plena prueba en juicio.

Todo documento electrónico y firma electrónica tiene valor jurídico y probatorio, siendo responsabilidad y obligación de los jueces el apreciar y dar la eficacia jurídica que las leyes le otorgan. De esta forma, el valor probatorio del documento electrónico será sin lugar a dudas proporcional y dependiente a la eficacia del mismo, la cual podría denominarse tecnológica. Para algunos estudiosos corre el peligro de ser distorsionada, con la utilización de mecanismos científicos tecnológicos malintencionadamente prediseñados para fines e intereses personales, por lo cual se requerirá de una regulación normativa con sanciones rigurosas, que de una u otra forma logren persuadir la conducta del profesional del derecho, en relación con el concepto ético de lealtad, para que junto con los ciudadanos y los administradores de la justicia, concilien una controversia jurídica dentro de un marco admirablemente sano para la obtención de un resultado de justicia jurisdiccional.

Finalmente, el camino recorrido por el Derecho ha sido importante pero insuficiente para los cambios que se vienen en esta era digital, puesto que la aparición de nuevas tecnologías incrementan la necesidad de modificar la estructura del Derecho en una sociedad, por tanto, la tendencia del ordenamiento jurídico ha de ser la de recoger las normas que los propios actores de los medios electrónicos utilizan y darles validez jurídica.

Referencias bibliográficas

Álvarez-Cienfuegos Suárez, José María. 1992. "Las Obligaciones Concertadas por Medios Electrónicos y la Documentación Electrónica de los Actos Jurídicos", en *La Ley*, p. 1.012, T. IV.

Carnelutti, Francesco. 1982. “La Prueba Civil”. Segunda edición. Ediciones De Palma. Buenos Aires, Argentina. 273 P. ISBN: 950-14-0020-4.

Código Civil Venezolano. 1982. Gaceta Oficial No.- 2990. Caracas 26 – 7 – 1982.

Código de Procedimiento Civil. 1987. Gaceta Oficial No. 3.970 de 13 de Marzo de 1987.

Decreto Presidencial de Ley de Registro Público y del Notariado. Gaceta Oficial No. 5.556 de 13 de noviembre de 2000.

De Santo, Víctor. 1994. “La Prueba Judicial. Teoría y Práctica”, 2 Edición actualizada, Ed. Universidad de Buenos Aires.

Díez-Picazo, Luis. 1996. “Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Introducción. Teoría del Contrato”, vol I, 5 Ed., Civitas Ediciones, Madrid.

Gaete González, Eugenio Alberto. 2000. “Instrumento público Electrónico”, Ed. Bosch, Barcelona, 2000.

Illescas Ortiz, Rafael, Derecho de la Contratación Electrónica, Civitas, Madrid.

Jijena Leiva, Renato. 1998. “Naturaleza Jurídica y Valor Probatorio del Documento Electrónico”, *La Ley*, número 4.586, 17 de julio de 1998, p. 1.457.

Juliá Barceló, Rosa. 2000. “Comercio Electrónico entre Empresarios. La formación y prueba del contrato electrónico (EDI)”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

La Nueva Constitución Bolivariana de Venezuela. 1999. Gaceta oficial No.- 36.860. Caracas 30 – 12 – 1999.

Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónica. 2001. Gaceta Oficial No.37148, de fecha 28-02-01, bajo el decreto No.- 1204.

Mateu De Ros, Rafael. 2000. “El Consentimiento y el Proceso de Contratación Electrónica”, en Derecho de Internet. Contratación Electrónica y Firma Digital, Ed. Aranzadi, Navarra, pp. 29 y siguientes.

Muñoz Sabaté, Luis. 1993. “Técnica Probatoria. Estudio sobre las dificultades de la prueba en el proceso”, 3 Ed. corregida y aumentada, Ed. Praxis S.A., Barcelona.

Parilli Araujo, Oswaldo. 1996. “La Prueba y sus medios escritos”. Editorial Integraf AG, Ediciones C.A. Caracas - Venezuela. 247 p. ISBN: 980-6173-22-8

Peñaranda Quintero, Hector. 2001. “Iuscibernética: Interrelación entre el derecho y la informática”. Fondo editorial para el desarrollo de la educación superior (FEDES). Maracaibo. ISBN: 980-07-7302-9.

Rico Carillo, Mariliana. 2003. “Comercio electrónico, internet y derecho”. Revista legis. Caracas, Venezuela. ISBN: 980-387-033-5. 277 p.

Rodríguez Adrados, Antonio. 2000. “La Firma electrónica” en *Notariado y Contratación Electrónica*», Consejo General del Notariado, Madrid, pp. 375 y siguientes.

Soto Caldera, Milagros Mirelli. 2001. “Consideraciones sobre la prueba documental electrónica en el proceso civil venezolano”. *Estudios de derecho civil*. Vol III. Libro homenaje a José Luis Aguilar Gorrondona. Tribunal Supremo de Justicia. Colección Libros homenaje No. 5.