

Formas y oportunidad para la promoción del documento electrónico en el procedimiento civil ordinario

Carlos Oscar GONZÁLEZ TORRES*
RVLJ, N.º 14, 2020 pp. 293-312.

SUMARIO

Introducción 1. La promoción de pruebas en el procedimiento civil ordinario 2. Los documentos electrónicos como medios probatorios en el procedimiento civil ordinario 3. Formas de promover los documentos electrónicos en el procedimiento civil ordinario 3.1. Tesis de la promoción de los documentos electrónicos en formato original 3.2. Tesis de la promoción de los documentos electrónicos en formato impreso 3.3. Tesis de la promoción de los documentos electrónicos en formato impreso o en formato original 3.4. Tesis de la promoción de los documentos electrónicos en formato original acompañado del formato impreso 4. Oportunidad procesal para la promoción de los medios probatorios en el procedimiento civil ordinario 5. Oportunidad procesal para promover los documentos electrónicos cuando sean documentos fundamentales de la demanda 6. Oportunidad para promover los documentos electrónicos en formato impreso. Conclusiones

* **Universidad de Los Andes**, Abogado *Cum Laude*; Especialista en Derecho Mercantil; Profesor de Derecho Probatorio; investigador.

Esta investigación ha sido financiada por el Consejo de Desarrollo Científico, Humanístico, Tecnológico y de las Artes de la Universidad de Los Andes bajo el proyecto N.º DC-03-18-09-D del Grupo de investigación en Patrimonio de la Facultad de Arte (CVI-ADG-AR0116-09). A dicha institución el agradecimiento por el apoyo brindado.

Introducción

La forma y oportunidad procesal para la promoción de los documentos electrónicos en el procedimiento civil ordinario venezolano es, en una gran cantidad de casos, indispensable para hacer efectivo el derecho a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 26 de la Constitución venezolana. El avance de la tecnología ha generado un creciente uso de gran cantidad de documentos electrónicos en el desarrollo de todas las actividades humanas, hecho que la ciencia del Derecho Procesal debe atender; las contrataciones bajo esta modalidad son cada vez más abundantes y los conflictos derivados de su incumplimiento también lo son; por ello, el necesario análisis de las formas y oportunidad para su promoción en el juicio ordinario al cual se dedica la presente investigación.

1. La promoción de pruebas en el procedimiento civil ordinario

La promoción de pruebas es el lapso en el que las partes pueden «elevar al conocimiento del órgano jurisdiccional, cuáles son los medios de pruebas que utilizarán o de los cuales se harán valer para demostrar sus extremos de hecho tanto de pretensión como de excepción», tal como lo señala BELLO TABARES¹. Dicha actividad procesal es imprescindible para las partes en el proceso, por cuanto, conforme el artículo 1354 del Código Civil², «quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido liberto de ella debe por su parte probar el pago o el hecho que ha producido la extinción de su obligación».

Los medios probatorios que pueden ser utilizados en materia civil para demostrar hechos debatidos en el proceso se encuentran establecidos en el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil³, que señala textualmente: «Son medios

¹ BELLO TABARES, Humberto E. T.: *Tratado de Derecho Probatorio*. Ediciones Paredes. Caracas, 2009, p. 245.

² *Vid. Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N.º 2990 extraordinario, del 26-07-82.

³ *Vid. Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N.º 4209 extraordinario, del 10-09-90.

de prueba admisibles en juicio aquellos que determina el Código Civil, el presente Código y otras leyes de la República», asimismo, el precepto acota: «Pueden también las partes valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la ley, y que consideren conducente a la demostración de sus pretensiones».

En el artículo *supra* transcrito, se observa que pueden ser aportados al procedimiento civil ordinario, aquellos medios probatorios que se encuentran establecidos en el Código Civil, Código de Procedimiento Civil, leyes y cualquier otro medio que no esté expresamente prohibido por la ley, estableciendo de esta forma el principio de libertad de prueba, el cual permite a las partes, conforme lo señala RIVERA MORALES⁴, «valerse de todos los medios lícitos de prueba que puedan demostrar sus hechos» y ello:

... no puede ser de otra manera, pues, de haberse adoptado el sistema *numerus clausus* implicaría negar eficacia probatoria a todos los modernos instrumentos técnicos con capacidad para registrar y reproducir hechos y todos aquellos que el avance científico y tecnológico alcancen. Así que nuestro sistema probatorio consagra el camino de la condición de *numerus apertus* de las pruebas, lo que permite la introducción de diversos medios probatorios⁵.

Dicho principio es fundamental en el Derecho Probatorio ya que, en palabras de FLORIAN⁶, «la averiguación de la verdad debe desarrollarse sin obstáculos preestablecidos y artificiales».

Igualmente, el principio de libertad de prueba se encuentra establecido en diversas legislaciones, como por ejemplo, la Ley 1/2000, del 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil española⁷ que, en su artículo 299.3, señala que es

⁴ RIVERA MORALES, Rodrigo: «Principios generales de Derecho Probatorio». En: *Revista de Derecho Probatorio*. N.º 14. Ediciones Homero. Caracas, 2006, p. 300.

⁵ Ídem.

⁶ FLORIAN, Eugenio: *Delle prove penali*. Istituto Editoriale Cisalpino. Milán, 1961, p. 20.

⁷ *Vid. BOE*, N.º 7, del 08-01-00, pp. 575 a 728.

posible hacer uso de cualquier otro medio de prueba no expresamente previsto para obtener certeza sobre hechos relevantes del proceso, adoptando las medidas que en cada caso resulten necesarias. Al respecto, la doctrina española ha señalado:

Es destacable también la ampliación de las fuentes de prueba que pueden incorporarse a un proceso, en virtud del contenido aperturista y flexible del apartado 3º, que se extiende a cualquier otro medio que por el avance de la técnica pueda aparecer en el futuro. La Ley reconoce este *numerus apertus* como una de las manifestaciones del artículo 24.2 de la Constitución, en su garantía del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes, por supuesto siempre que no se violen derechos fundamentales y no se trate de un medio prohibido por la Ley (artículo 283.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). La validez de cualquier soporte que ahora desconozcamos o formas novedosas para acceder a la información, quedan así garantizadas por la ley⁸.

En consecuencia, este principio de libertad de prueba permite la incorporación al proceso de los documentos electrónicos sin la necesidad de estar expresamente previstos en la norma, permitiendo aportar al contradictorio, elementos de convicción que puedan influir en la decisión del juzgador.

2. Los documentos electrónicos como medios probatorios en el procedimiento civil ordinario

Los documentos electrónicos son definidos por BELLO TABARES⁹ como «medios de prueba judicial, referidos a cosas u objetos con soporte electrónico, que representan hechos jurídicos diferentes a sí mismo, que puedan influenciar en el ánimo del juzgador, al demostrar hechos debatidos en la contienda judicial» que pueden hallarse gracias a la tecnología existente en la actualidad en gran variedad de formatos, siendo posible encontrarlos en el disco

⁸ JAUME BENNASAR, Andrés: *La validez del documento electrónico y su eficacia en sede procesal*. Lex Nova. Valladolid, 2010, p. 81.

⁹ BELLO TABARES: ob. cit., pp. 936 y 937.

duro de una computadora, almacenados en Internet, disco compacto, *pen-drive* e igualmente, por la constante innovación de la informática, en el futuro se podrán encontrar en dispositivos o programas que aún ni siquiera es posible imaginar; esta variedad de formas es lo que hace necesario determinar el tratamiento más ajustado a Derecho.

Los documentos electrónicos son un tipo de mensaje de datos, ya que se admite la tipología escrita de estos como documentos electrónicos «siempre que se disponga de un texto que sea legible y comprensible, en el entendido de que sea posible su recolección y reproducción a través de un procedimiento confiable», conforme el criterio expuesto por VELANDIA PONCE¹⁰, y en virtud de la libertad probatoria establecida en el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil es posible su promoción siempre que se cumpla con lo dispuesto en el Decreto con fuerza de Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas¹¹.

Siguiendo al autor último citado, al promover un documento electrónico en un proceso judicial se considera que la fuente de prueba es la información «almacenada en el equipo electrónico tanto el *hardware* como el *software*» mientras que el medio probatorio es el «recurso probatorio de que se valga el litigante para aportar la información al proceso»¹². Estudiar la forma y oportunidad procesal para incorporar los documentos electrónicos al proceso civil como medios probatorios y así llevar los hechos contenidos en la fuente de prueba puede resultar fundamental para la resolución de una controversia.

3. Formas de promover los documentos electrónicos en el procedimiento civil ordinario

Para iniciar el análisis de la promoción de los documentos electrónicos, en primer lugar, se debe hacer referencia a la Exposición de motivos del Decreto con fuerza de Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, que señala:

¹⁰ VELANDIA PONCE, Rómulo: *El documento electrónico y sus dificultades probatorias*. Alvaronora. Caracas, 2015, p. 145.

¹¹ *Vid. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 37 148, del 28-02-01.

¹² VELANDIA PONCE: ob. cit., p. 74.

Todo lo concerniente a su incorporación al proceso judicial donde pretendan hacerse valer, se remite a las formas procedimentales reguladas para los medios de pruebas libres, contenidas en el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil. De esta forma, ha sido incorporado el principio de equivalencia funcional, adoptado por la mayoría de las legislaciones sobre esta materia y los modelos que organismos multilaterales han desarrollado para la adopción por parte de los países de la comunidad internacional en su legislación interna.

Luego, el artículo 4 del mismo Decreto-Ley, respecto a la forma en que deben aportarse los documentos electrónicos a un proceso judicial, establece: «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»; igualmente, el último aparte del mismo artículo 4, prescribe: «la información contenida en un mensaje de datos, reproducida en formato impreso, tendrá la misma eficacia probatoria atribuida en la ley a las copias o reproducciones fotostáticas».

De lo anterior, se pueden derivar dos formas para promover estos medios probatorios: en primer lugar, como pruebas libres y, en segundo lugar, reproducido en formato impreso –ya que tendrán la misma eficacia probatoria atribuida en la ley a las copias o reproducciones fotostáticas–.

Con referencia a las pruebas libres, que sería la primera de las formas señaladas para la promoción de los documentos electrónicos, NEMIROVSKY ha manifestado:

La hipótesis que regula el Código de Procedimiento Civil (1990) para lo que la Ley denomina «pruebas libres» contiene dos supuestos, a saber: nuevos medios de prueba semejantes a los regulados y otros que por no serlo, el juez debe señalar qué régimen se les aplica¹³.

¹³ NEMIROVSKY, Hugo: «El valor probatorio del documento electrónico». En: *Revista de Derecho Probatorio*. N.º 14. Caracas, 2006, pp. 190 y 192.

De allí que, de promoverse el documento electrónico como prueba libre, debe realizarse a través de un medio semejante a los regulados o, por no estar regulado, debe ser el juez el que señale la forma más adecuada para realizar dicha promoción.

En segundo lugar, NEMIROVSKY señala la posibilidad de que sean reproducidos en formato impreso, debido a que los documentos electrónicos tanto «en sentido estricto como en sentido amplio –documentos informáticos– reúnen los requisitos para ser considerados por nuestro ordenamiento jurídico, no solo dentro del género documentos sino también prueba por escrito»; de ahí que pueden promoverse impresos en papel, que sería la forma semejante a los documentos escritos, y en formato original, como prueba libre «aplicando por analogía la forma que se utilice para la prueba tradicional que más se le parezca»¹⁴.

Sobre el «documento electrónico original», RICO CARRILLO ha señalado lo siguiente:

La equiparación entre la expresión «mensajes de datos» con la noción de «documentos originales», se encuentra establecida en el artículo 7 que indica que cuando las leyes requieran que la información sea presentada o conservada en su forma original, ese requisito podrá ser satisfecho a través de un mensaje de datos, siempre que se conserve su integridad y que la información se encuentre disponible. Se considera 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 presentación¹⁵.

Estas dos formas de promover los documentos electrónicos han generado diversos puntos de vista en la doctrina; algunos autores señalan que este tipo de documentos deben aportarse al proceso en su formato original, mientras que otros afirman que deben presentarse en formato impreso.

¹⁴ *Ibíd.*, p. 192.

¹⁵ RICO CARRILLO, Mariliana: «La electronificación del Derecho Mercantil». En: *Ética y Jurisprudencia*. N.º 4. Universidad Valle del Momboy. Valera, 2005, p. 74.

3.1. Tesis de la promoción de los documentos electrónicos en formato original

Respecto al planteamiento que considera que los documentos electrónicos deben aportarse en formato original, RICO CARRILLO¹⁶ ha señalado:

Tratándose de una prueba documental de naturaleza electrónica, debe aportarse no mediante la forma impresa, sino en su soporte informático: el disquete, el CD *Rom*, el disco duro del computador o mediante su envío telemático a través de Internet o cualquier otra red que permita la intercomunicación.

En sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, se afirmó que los documentos electrónicos deben ser promovidos en su formato original, en los siguientes términos:

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 prueba¹⁷.

Según este criterio, los documentos electrónicos no deben aportarse al proceso en formato impreso, sino que debe realizarse dicho acto en formato original, es decir, promoverse en el dispositivo que los contiene directamente.

3.2. Tesis de la promoción de los documentos electrónicos en formato impreso

En alusión al criterio de que los documentos electrónicos deben aportarse al proceso civil en formato impreso, existe una interpretación del artículo 4 del Decreto con fuerza de Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas,

¹⁶ RICO CARRILLO, Mariliana: *Comercio electrónico, Internet y Derecho*. 2.^a, Legis Editores. Caracas, 2005, p. 107.

¹⁷ TSJ/SCC, sent. N.º 769, del 24-10-07, caso: Distribuidora Industrial vs. Rockwell Automation de Venezuela.

formulada por VELANDIA PONCE¹⁸, y conforme el cual: «el supuesto de hecho de esta normativa limita expresamente la aportación del mensaje de datos a la modalidad de las copias a través del medio impreso, vale decir en formato de papel, con exclusión de cualquier otro mecanismo de reproducción», por cuanto «representa un instrumento probatorio, una variedad de la prueba instrumental que puede ser considerada como una forma *sui generis* de escritura»; en consecuencia, de seguir el criterio aquí citado, los documentos electrónicos deberán promoverse al proceso siguiendo las normas legales establecidas para los instrumentos en el Código de Procedimiento Civil.

En este mismo orden de ideas, JAIME MARTÍNEZ¹⁹ afirma que los documentos electrónicos pueden: «asimilarse a los documentos privados, es lo que la doctrina denomina el principio de la equivalencia funcional al que alude la exposición de motivos del Decreto con fuerza de Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas y que equipara la expresión mensaje de datos a la de documentos originales».

Por lo tanto, y conforme el autor, «para incorporar al proceso un mensaje de datos o documento electrónico se deben observar las normas que rigen la promoción, evacuación y control de la prueba documental» y «deberá ser impreso en papel para poder promoverlo y a la vez resulta conveniente que se indique en dónde se encuentra almacenado dicho documento».

Hasta el momento, se han expuesto criterios que apoyan de forma excluyente solo un modo de aportación de los documentos electrónicos al proceso civil, así se señala que se pueden presentar en formato original o en formato impreso. Seguidamente, se expondrá la corriente que plantea la posibilidad de presentarlos de ambas formas sin diferenciar entre aportar los documentos electrónicos originales o impresos.

¹⁸ VELANDIA PONCE: ob. cit., p. 166.

¹⁹ JAIME MARTÍNEZ, Héctor Armando: «La prueba electrónica en el proceso laboral». En: *Revista Gaceta Laboral*. Vol. 21, N.º 3. LUZ. Maracaibo, 2015, pp. 284, 290 y 291.

3.3. *Tesis de la promoción de los documentos electrónicos en formato impreso o en formato original*

En relación con el documento electrónico, CONTRERAS ZAMBRANO²⁰ señala que «puede ser incorporado al proceso en formato original, cuando se promueve el soporte magnético que lo contiene o en copia cuando se produce su impresión en papel». Para mantener su condición de original, el autor atribuye carácter determinante a «la inalterabilidad e integridad del documento».

Asimismo, LANDÁEZ OTAZO y LANDÁEZ ARCAJA²¹ expresan:

Que al momento de promover el documento electrónico éste debe ofrecerse por medio de un disquete o CD *Rom*, el cual es un medio capaz de archivar o almacenar la información para su correspondiente visualización en un computador. No obstante, podrá promoverse mediante la impresión del documento, siempre y cuando se cumpla con los requisitos de integridad, autenticidad y origen del mensaje para su correspondiente valoración por parte del juzgador.

Ratificando lo anteriormente expuesto, CABRERA IBARRA²² ha señalado que la promoción de los documentos electrónicos se debe realizar:

Aportándose una reproducción impresa de su contenido, o bien una copia del mismo en algún formato de almacenamiento digital, como lo sería un *pendrive* o un disco compacto, por ejemplo, en cuyo caso habría que efectuar la apertura de los archivos informáticos correspondientes.

²⁰ CONTRERAS ZAMBRANO, José Manuel: «Valoración probatoria del documento electrónico y firma electrónica en el proceso judicial venezolano». En: *Derecho y Tecnología*. N.º 13. UCAT. San Cristóbal, 2012, p. 32.

²¹ LANDÁEZ OTAZO, Leoncio y LANDÁEZ ARCAJA, Nelly: «La equivalencia funcional, la neutralidad tecnológica y la libertad informática». En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. N.º 3. UC. Valencia, 2007, pp. 32 y 33.

²² CABRERA IBARRA, Gabriel Alfredo: *Derecho Probatorio, compendio*. Vadell Hermanos Editores. Caracas, 2014, p. 606.

En este mismo orden de ideas, en el Derecho comparado, la Ley 1/2000 del 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil española, en su artículo 267 referido a la forma de presentación señala:

... cuando sean públicos los documentos que hayan de aportarse conforme a lo dispuesto en el artículo 265, podrán presentarse por copia simple, ya sea en soporte papel o, en su caso, en soporte electrónico a través de imagen digitalizada incorporada como anexo que habrá de ir firmado mediante firma electrónica reconocida²³ y, si se impugnara su autenticidad, podrá llevarse a los autos original, copia o certificación del documento con los requisitos necesarios para que surta sus efectos probatorios.

Igualmente, la misma Ley de Enjuiciamiento Civil, en el artículo 268.1, afirma:

... los documentos privados que hayan de aportarse se presentarán en original o mediante copia autenticada por el fedatario público competente y se unirán a los autos o se dejará testimonio de ellos, con devolución de los originales o copias fehacientes presentadas, si así lo solicitan los interesados. Estos documentos podrán ser también presentados mediante imágenes digitalizadas, incorporadas a anexos firmados electrónicamente.

Sobre la base de las ideas expuestas, se evidencia que tanto la doctrina patria²⁴ como la normativa procesal civil española señalan como válidas ambas formas de aportar los documentos electrónicos al proceso, es decir, en formato impreso o también en formato original mediante alguna forma de almacenamiento digital.

²³ Señala el artículo 3.4 de la Ley de Firma Electrónica 59/2003 del 19 de diciembre, que la firma electrónica reconocida tendrá respecto de los datos consignados en forma electrónica el mismo valor que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel.

²⁴ *Vid.* CONTRERAS ZAMBRANO: ob. cit., *passim*; LANDÁEZ OTAZO y LANDÁEZ ARCAJA: ob. cit. *passim*; y CABRERA IBARRA: ob. cit., *passim*.

3.4. *Tesis de la promoción de los documentos electrónicos en formato original acompañado del formato impreso*

RIVERA MORALES²⁵ considera válido que el documento electrónico deba «aportarse en su soporte informático –disquete, el CD Rom, el disco duro del computador o mediante envío telemático a través de Internet o cualquier otra red que permita la intercomunicación–, junto con la transcripción del documento en papel impreso», es decir, la promoción de los documentos electrónicos debe realizarse conjuntamente, en el soporte informático acompañado de la reproducción en papel.

Visto el contenido del artículo 4 del Decreto con fuerza de Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, así como los importantes aportes doctrinales antes señalados, se puede afirmar que los documentos electrónicos pueden aportarse al proceso de dos formas, la primera, en formato original, que sería digital, a través de cualquier dispositivo electrónico de almacenamiento, y la segunda, en formato impreso, que se obtendría de la reproducción del documento en papel utilizando una impresora o incluso conjuntamente, presentando en el mismo acto, ambos formatos del mismo documento.

Además, aportar el documento electrónico en formato digital, «garantiza el contradictorio y la parte a quien se le opone podrá verificar la autenticidad, integridad, confidencialidad, “no repudio”, originalidad y veracidad del mensaje»²⁶; asimismo, aportar el formato impreso del mismo documento permite que «la contraparte adquiera conocimiento del contenido, garantizándose así que tenga información de lo que obra en su contra»²⁷.

Razón por la cual aportar al proceso el documento electrónico en formato impreso junto a su soporte informático o digital sería la forma más idónea de promoción, por cuanto el papel impreso de forma inmediata estaría al alcance de las partes y del tribunal; al mismo tiempo, el soporte informático

²⁵ RIVERA MORALES, Rodrigo: «Los medios informáticos: tratamiento procesal». En: *Dikaion*. Vol. 22, N.º 17. Universidad de la Sabana. Cundinamarca, 2008, p. 315.

²⁶ Ídem.

²⁷ Ídem.

o digital permitiría ejercer el control y contradicción eficaz del medio, lo que permitiría el cumplimiento del debido proceso.

Además de los aportes doctrinarios antes puntualizados, es importante mencionar el criterio sentado por el Tribunal Supremo Justicia en cuanto a la promoción de los documentos electrónicos. Así, la Sentencia de la Sala de Casación Civil N° 460/2011, se señaló:

... que ante la falta de certificación electrónica, los correos electrónicos o mensajes de datos, agregados en formato impreso por la demandada a las actas procesales, deben ser analizados conforme a lo previsto en el único aparte del artículo 4 del Decreto con fuerza de Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, cuyo contenido es del siguiente tenor: «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»²⁸.

Seguidamente, la misma sentencia considera que «el valor probatorio de los mensajes de datos, es asimilable al de los documentos escritos y están sujetos a las regulaciones que plantea el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil en lo referido a la prueba libre»; finalmente, considera que los documentos electrónicos pueden llevarse al expediente en formato impreso y si estos no son impugnados «... por la contraparte, ya en la contestación a la demanda si han sido producidas con el libelo, ya dentro de los cinco días siguientes, si han sido producidas con la contestación o en el lapso de pruebas», el juez debe darle plena eficacia probatoria.

La sentencia citada afirma que los documentos electrónicos pueden llevarse al proceso en formato impreso y si no son impugnados, tendrían eficacia probatoria en el proceso; dicho criterio jurisprudencial complementaría la forma de promoción señalada por RIVERA MORALES, por cuanto presentando el

²⁸ TSJ/SCC, sent. N.º 460, del 05-10-11, caso: Transporte Doroca C. A. vs. Cargill de Venezuela S. R. L.

documento electrónico impreso junto a su soporte informático o digital, permitiría inmediatamente la contradicción del documento electrónico promovido.

Esta última tesis es la forma procesal más adecuada para promover un documento electrónico como medio probatorio al procedimiento civil ordinario, permitiendo el ejercicio pleno del debido proceso que en materia probatoria se refiere directamente al «derecho de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa» (artículo 49 de la Constitución).

4. Oportunidad procesal para la promoción de los medios probatorios en el procedimiento civil ordinario

La oportunidad procesal para promover medios probatorios o lapso de promoción de pruebas «constituye la primera etapa de la fase probatoria», tal como señala CALVO BACA²⁹, y es la etapa en la que «las partes podrán promover todos los medios de prueba que consideren conducentes a la demostración de sus pretensiones y de los cuales quieran valerse», tal como lo expresa SÁNCHEZ NOGUERA³⁰.

La promoción de pruebas se realiza vencido el lapso de emplazamiento para la contestación de la demanda, sin haberse logrado la conciliación ni el convenio del demandado; en el procedimiento ordinario establecido en el Código de Procedimiento Civil «el lapso es de quince días de despacho, para que las partes aporten al proceso o promuevan todas aquellas pruebas que utilizarán para demostrar los hechos controvertidos en el proceso», como aclara BELLO TAVARES³¹. Estos quince días de despacho:

... se computarán por días calendarios consecutivos excepto los sábados, los domingos, el jueves y el viernes santo, los declarados días de fiesta por

²⁹ CALVO BACA, Emilio: *Código de Procedimiento Civil, comentado y concordado*. Ediciones Libra. Caracas, 2011, p. 403.

³⁰ SÁNCHEZ NOGUERA, Abdón: *De la instrucción de la causa, comentarios y anotaciones al Código de Procedimiento Civil*. Paredes Editores. Caracas, 1987, p. 33.

³¹ BELLO TABARES: ob. cit., p. 245.

la Ley de Fiestas Nacionales, los declarados no laborables por otras leyes, ni aquellos en los cuales el Tribunal disponga no despachar³².

5. Oportunidad procesal para promover los documentos electrónicos cuando sean documentos fundamentales de la demanda

En principio, con respecto a la oportunidad para promover documentos electrónicos, RIVERA MORALES³³ ha señalado:

Deberemos pues distinguir entre documentos electrónicos fundamentales y no fundamentales. Los primeros, cuya esencialidad viene dada por su vinculación con el fondo del asunto, habrán de presentarse con la demanda y la contestación (artículo 340 del Código de Procedimiento Civil venezolano) o, en su defecto, por no disponer de ellos, señalando la parte interesada el archivo, protocolo o lugar donde se encuentren (artículo 434 *iusdem*), con la salvedad de lo que acontece en el juicio oral en que la proposición de prueba se efectuará con la demanda. Mientras que los segundos, los documentos no fundamentales, se presentarán con la proposición de prueba. Así pues, en términos generales, debe presentarse con la demanda para que se informe al adversario de la existencia y éste pueda preparar su defensa, evitándose así la introducción del medio en un momento procesal en el que dicho litigante no pueda reaccionar para rebatirla.

Por lo que se debe determinar si el documento electrónico es el instrumento fundamental de la acción, por cuanto el Código de Procedimiento Civil establece, en el artículo 340.6, que el libelo de la demanda debe expresar «los instrumentos en que se fundamenta la pretensión, esto es, aquéllos de los cuales se derive inmediatamente el derecho deducido, los cuales deberán producirse con el libelo», lo que conlleva a afirmar que, si el documento electrónico es el instrumento fundamental de la pretensión del demandante, se debe presentar

³² Nuevo texto del artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto dicha norma fue anulada parcialmente por TSJ/SC, sent. N.º 80, del 01-02-01.

³³ RIVERA MORALES: ob. cit. («Los medios informáticos...»), pp. 314 y 315.

con el libelo de demanda o «por el principio de igualdad, el mismo fundamento obliga a la presentación que debe hacer el demandado en la contestación», en palabras de RIVERA MORALES³⁴.

De no presentarse el documento electrónico fundamental con el libelo de demanda, no se admitirá después, a menos que se haya indicado la oficina o el lugar donde se encuentre, o sea de fecha posterior, o que aparezca, si es anterior, que no tuvo conocimiento de ello; en estos casos de excepción, deberán producirse en el lapso de 15 días de promoción de pruebas, tal y como se establece en el artículo 434 del Código de Procedimiento Civil.

Por consiguiente, en el caso de no tener acceso al documento electrónico que se pretenda presentar al tribunal, se podrá indicar en la demanda la oficina o el lugar donde se encuentre, siendo posible la situación de que dicho medio probatorio esté almacenado en el servidor de una institución pública o privada e incluso podría encontrarse en la *web*. Por el contrario, si el documento electrónico no es el instrumento fundamental de la demanda, se debe aportar al proceso en la oportunidad de la promoción de pruebas establecida, para el procedimiento civil ordinario, en el artículo 396 del Código de Procedimiento Civil, el cual señala:

Dentro de los primeros quince días del lapso probatorio deberán las partes promover todas las pruebas de que quieran valerse, salvo disposición especial de la ley. Pueden, sin embargo, las partes, de común acuerdo, en cualquier estado y grado de la causa, hacer evacuar cualquier clase de prueba en que tengan interés.

También debe distinguirse a los fines del presente análisis entre documentos electrónicos promovidos en formato original y en formato impreso; sin embargo, como se señaló anteriormente, la forma más idónea para aportar al proceso el documento electrónico, sería en formato impreso junto a su soporte original; en consecuencia, ambos formatos del documento se deben

³⁴ RIVERA MORALES, Rodrigo: *Las pruebas en el Derecho venezolano*. Editorial Jurídicas Rincón. Barquisimeto, 2006, p. 659.

presentar al tribunal, si son fundamentales, junto al libelo de demanda, y de no ser fundamentales durante los quince días de la promoción de pruebas.

6. Oportunidad para promover los documentos electrónicos en formato impreso

Si el documento electrónico es presentado al proceso únicamente en su formato impreso, CABRERA IBARRA nos dice que dada «la equivalencia funcional que el artículo 4 del Decreto con fuerza de Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas (2001) hace de los mensajes de datos reproducidos en formato impreso con las copias o reproducciones fotostáticas de los documentos»³⁵, se puede distinguir entre:

1. Copia fotostática de un documento público, si está representado en formato impreso emanado de un funcionario público en ejercicio de sus funciones y con facultades para dar fe pública –registrador, juez o notario–.
2. Copia de un instrumento privado reconocido, si emana de particulares y hay una firma electrónica debidamente certificada.
3. Copia de un instrumento privado no reconocido, si emana de particulares y no hay una firma electrónica debidamente certificada³⁶.

Dicho esto, es necesario traer a colación el criterio de BELLO TABARES³⁷ para determinar la oportunidad procesal en que deben aportarse al proceso civil los documentos electrónicos: «si se proponen en forma impresa, deben seguirse inicialmente las reglas del artículo 429 del Código de Procedimiento Civil» que establece: «los instrumentos públicos y los privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, podrán producirse en juicio originales o en copia certificada expedida por funcionarios competentes con arreglo a las leyes».

El artículo 4 del Decreto con fuerza de Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas establece que «la información contenida en un mensaje de datos,

³⁵ CABRERA IBARRA: ob. cit., p. 602.

³⁶ Ídem.

³⁷ BELLO TABARES: ob. cit., p. 941.

reproducida en formato impreso, tendrá la misma eficacia probatoria atribuida en la ley a las copias o reproducciones fotostáticas», asimismo, el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil señala que los instrumentos públicos y los privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, podrán producirse en juicio en copias³⁸; por ello, la oportunidad de presentar en el proceso los documentos electrónicos en formato impreso, se determinará distinguiendo si el documento electrónico original tiene carácter público o privado y, de ser privado, si cuenta con una firma electrónica certificada.

En la doctrina comparada, JAUME BENNASAR ha definido al documento público electrónico como aquel:

... documento confeccionado mediante la utilización de medios e instrumentos electrónicos, informáticos o similares, cuya redacción final ha sido autorizada por un funcionario o autoridad que tenga atribuida la fe pública –un secretario judicial, por ejemplo–. Su alcance abarca la certeza sobre el hecho que ha motivado su otorgamiento, la fecha de éste y la identidad de los sujetos intervinientes³⁹.

En el caso de que sea copia fotostática de un documento electrónico público se promoverá de acuerdo a lo establecido en el artículo 435 del Código de Procedimiento Civil que señala, sin lugar a dudas, la oportunidad procesal para la presentación del mismo en los términos siguientes: «los instrumentos públicos que no sea obligatorio presentar con la demanda, ya por no estar fundada en ellos la misma, ya por la excepción que hace el artículo 434, podrán producirse en todo tiempo, hasta los últimos informes».

Asimismo, JAUME BENNASAR define al «documento privado electrónico» como aquel «que utilizándose medios e instrumentos electrónicos, informáticos

³⁸ En TSJ/SCC, sent. N.º 609, del 11-10-13, caso: Molinos Hidalgo C. A. vs. Romeo Naranja, la Sala de Casación Civil con respecto a las copias de los documentos electrónicos, señaló que la falta de acreditación no perjudica el mensaje de datos, en formato impreso, y que el juez está obligado a examinar y apreciar dicha prueba, conforme lo previsto en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil.

³⁹ JAUME BENNASAR: ob. cit., pp. 52 y 53.

o similares son redactados por personas físicas o jurídicas en el ámbito de sus relaciones privadas, sin la intervención de autoridad, funcionario o fedatario público»⁴⁰. El momento de su promoción se regula conforme lo dispuesto en el único aparte del artículo 434 del Código de Procedimiento Civil, de la siguiente manera: «si los instrumentos fueren privados (...) deberán producirse dentro de los quince días del lapso de promoción de pruebas, o anunciarse en él de donde deban compulsarse; después no se le admitirán otros».

Sin embargo, ninguna norma legal prohíbe que los documentos privados, si son fundamentales, se acompañen al libelo de la demanda; pero en el caso de los «documentos electrónicos privados» debe distinguirse entre los que cuentan con certificado electrónico y los que no lo poseen. En el primer caso, sí podrán promoverse junto a la demanda mientras que, en el segundo caso, por no gozar de presunción de autenticidad, esta tiene que ser probada a través de otros medios probatorios complementarios, por lo que deben presentarse en el lapso de pruebas.

En síntesis, si los documentos electrónicos son promovidos en formato impreso se debe distinguir si el original del mismo se tiene como público o privado. Si se trata de un documento electrónico público podrá producirse en todo tiempo hasta los últimos informes; mientras que, si es privado, se debe diferenciar si posee o no certificado electrónico; en el primer caso puede presentarse con la demanda o dentro de los quince días del lapso de promoción de pruebas, y en el segundo caso, solo en el lapso probatorio.

Conclusiones

Los documentos electrónicos pueden aportarse al proceso judicial civil venezolano en formato original o en formato impreso, siendo lo más idóneo aportar al proceso el formato original del documento electrónico junto a su transcripción en papel impreso, por cuanto el formato digital garantiza el contradictorio y permite verificar el cumplimiento de los requisitos de veracidad y legitimidad establecidos en el Decreto con fuerza de Ley sobre Mensajes de Datos

⁴⁰ *Ibíd.*, pp. 61 y 62.

y Firmas Electrónicas, y el formato impreso proporciona a las partes el conocimiento de su contenido de forma inmediata al tener acceso al expediente.

Para determinar la oportunidad procesal en la que se debe promover el documento electrónico en el procedimiento civil ordinario es necesario precisar si él mismo es fundamental de la demanda o no. Si el documento es fundamental, deberá acompañarse al libelo de demanda o a la contestación de la demanda para el caso del demandado, mientras que, si no es fundamental de la demanda se debe promover durante el lapso de quince días de despacho de la promoción de pruebas.

Si el documento electrónico se presenta únicamente en formato impreso, gracias al principio de equivalencia funcional, se le dará tratamiento de copia fotostática, por lo que se debe distinguir si el original del mismo se tiene como público o privado. Si es público se podrá aportar en todo tiempo hasta la etapa de los informes; de ser tenido como privado, con certificado electrónico puede presentarse con la demanda o en el lapso de promoción de pruebas, pero si es privado sin certificado electrónico solo puede presentarse en el lapso probatorio.

* * *

Resumen: El autor examina el documento electrónico como medio probatorio que es llevado al proceso civil. En concreto, explica las diferentes teorías sobre su promoción, decantándose por la consignación del formato original del documento electrónico junto a su transcripción en papel impreso, igual describe la oportunidad para su promoción. **Palabras clave:** Prueba, documento electrónico, medio probatorio, procedimiento civil. Recibido: 15-07-19. Aprobado: 14-10-19.