

El acto administrativo electrónico en Venezuela

Mónica Rivera Cajas*

SUMARIO: I. Aspectos preliminares: Modernización de la función administrativa en Venezuela a través del uso de medios electrónicos. II. Definición clásica de acto administrativo y de acto administrativo electrónico. III. Tratamiento legal y jurisprudencial del acto administrativo electrónico en Venezuela. 1. Marco legal 2. Jurisprudencia del Tribunal Supremo. IV. Validez del acto administrativo electrónico en Venezuela. V. Conclusiones.

Resumen

La presente investigación estudia el uso de las Tecnologías de Información y la Comunicación en la Administración Pública en Venezuela. Al ser el acto administrativo electrónico una de sus principales manifestaciones, resulta relevante analizar el contexto legal y jurisprudencial que afecta el reconocimiento de la validez jurídica de este tipo de actos.

Palabras claves: Acto administrativo electrónico. Tecnologías de la Información y la Comunicación. Medios electrónicos.

Abstract

This research studies the use of Information Technology and Communication in the Public Administration in Venezuela. As the electronic administrative act is one of its main manifestations, it is relevant to analyze legislation and case law that affects the legal standing of that kind of acts.

Keywords: Electronic Administrative Act. Information Technology and Communication. Electronic Means.

Recibido: 15/7/2014 • Aceptado: 16/8/2014

* Abogada egresada de la Universidad Católica Andrés Bello (UCAB). Especialista en Derecho Laboral (UCAB), Especialista en Derecho Procesal (UCAB) y cursante del Postgrado de Derecho Administrativo (UCAB). mrivera@sidor.com / monicarivera1970@hotmail.com

I. Aspectos preliminares: modernización de la función administrativa en Venezuela a través del uso de medios electrónicos

Con el objetivo de lograr la simplificación de los trámites administrativos y la debida eliminación de los que se consideren innecesarios, la Administración Pública debe garantizar el cabal cumplimiento de los principios que rigen su actividad, tales como: economía, celeridad, simplicidad administrativa, rendición de cuentas, eficacia, eficiencia, proporcionalidad, oportunidad, objetividad, imparcialidad, participación, honestidad, accesibilidad, uniformidad, modernidad, transparencia, buena fe y responsabilidad en su ejercicio.

En este sentido, los órganos y entes de la Administración Pública deben considerar la implementación de tecnologías, la utilización de medios electrónicos e informáticos para la consecución de sus fines fundamentales, destacándose que la misma se encuentra al servicio de las personas para la atención de sus requerimientos y satisfacción de sus necesidades. A tales efectos, la Administración Pública debe garantizar los derechos de las personas vinculados con ésta, así como le corresponde velar por el progreso de sus procedimientos y servicios de conformidad con los lineamientos y políticas del Estado.

Los beneficios que involucran las nuevas formas de comunicación y transmisión de información, así como la transferencia y almacenamiento de documentos, estimulan a que se considere la incorporación de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), en especial el uso de los recursos informáticos y electrónicos al ámbito de las actividades de la Administración Pública, y especialmente a los procedimientos administrativos, todo ello en el marco del desarrollo del gobierno electrónico en Venezuela, por lo que son obvias las ventajas que implica su aplicación a las relaciones entre la Administración Pública y los particulares, quienes podrán realizar innumerables gestiones, incluso sin necesidad de movilizarse de un lugar a otro, lo que se traduce en ahorro de tiempo y costo, mayor eficacia y eficiencia por la reducción de los trámites, lo que implica mayor seguridad y facilidad en las diligencias que se realicen ante la Administración.

El ordenamiento jurídico venezolano contiene normas de rango constitucional y legal, cuyo objeto se orienta a regular el hecho informático y/o electrónico aplicado a las actividades gubernamentales, estableciendo las bases para propiciar el desarrollo y la consolidación de la Administración Pública electrónica, y en consecuencia, del gobierno electrónico. A partir de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 (CRBV), se dio impulso al nacimiento y desarrollo de normativas para construir un marco legal actualizado, dirigido a preparar un entorno propicio para la aplicación de los servicios informáticos y/o electrónicos en el campo de la actividad administrativa de los entes u órganos del Estado, constituyéndose en un medio para que el Estado emita respuestas oportunas a las nuevas exigencias de los

ciudadanos, se reduzcan los trámites excesivos, la duplicación de esfuerzos y predomine la celeridad y oportunidad necesarias.

En este contexto, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 110, reconoce como de interés público la ciencia, la tecnología, el conocimiento, la innovación y los servicios de la información, como medios vitales para lograr el desarrollo económico, social y político del país. Asimismo, conviene resaltar lo establecido en los artículos 5, 10 y 151 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública (LOPA), su orientación a la simplificación de los trámites administrativos, incorporando tecnologías y empleando cualquier medio electrónico o informático para el cumplimiento de los fines de la Administración Pública. Vale resaltar que en los epígrafes subsiguientes se desarrollará el resto de la normativa que regula la materia en el contexto nacional.

Una de las manifestaciones de la implementación de los mecanismos informáticos y electrónicos, se concreta en tres experiencias de gran trascendencia en el país, como han sido la de CADIVI (Comisión de Administración de Divisas, la cual fue suprimida por la asunción inmediata y progresiva de sus competencias por el Centro Nacional de Comercio Exterior - CENCOEX- a través del Decreto N° 904, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.393, de fecha 14 abril de 2014), la del SENIAT (Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria) y la del SAIME (Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería), órganos adscritos a los distintos Ministerios con competencia en la materia. Estos órganos en su actividad administrativa utilizan constantemente las tecnologías de información en las solicitudes, en el intercambio electrónico de datos e información, con la finalidad de mejorar su gestión pública y los servicios que prestan a los particulares, cumpliendo con los recaudos y requisitos determinados en el ordenamiento jurídico administrativo.

Por otra parte, es necesario mencionar que los principios que rigen el procedimiento administrativo no se modifican con la implementación de la tecnología, sino que ésta se adecua a ellos perfeccionándolos, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA), la actividad administrativa debe desarrollarse conforme a los principios de economía, eficacia, celeridad e imparcialidad, e igualmente debe considerarse el principio de interpretación progresiva del derecho.

Ante los avances en la incorporación de TIC en los órganos y entes de la Administración Pública, resulta interesante ahondar en la problemática legal en torno a la validez del acto administrativo expedido por medios electrónicos, según las disposiciones que regulan la materia y obviamente de conformidad con las normas que sustentan la actuación administrativa, así como analizar el tratamiento que la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia le ha dado en nuestro país.

En este contexto, se pretende profundizar en aspectos como la incidencia de la modernización de la función administrativa a través del uso de medios electrónicos, en la definición clásica de acto administrativo y de acto administrativo electrónico, en el tratamiento legal y jurisprudencial del acto administrativo electrónico en nuestra Nación y finalmente, desarrollar el tema de la validez del acto administrativo electrónico en Venezuela.

Por último, no podemos dejar de considerar que de conformidad con el artículo 2 de la CRBV, nos encontramos en presencia de un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, y de acuerdo con el artículo 141 *ejusdem*, la Administración Pública se encuentra al servicio de los ciudadanos, sometida a los principios que la informan, estando subordinada al ordenamiento jurídico, por lo que la Administración y los particulares pueden relacionarse desde una perspectiva jurídica a través de TIC, siempre en cumplimiento de las formalidades de ley.

II. Definición clásica de acto administrativo y de acto administrativo electrónico

La definición legal del acto administrativo, en nuestra legislación, se encuentra en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA) como: *“toda declaración de carácter general o particular emitida de acuerdo con las formalidades y requisitos establecidos en la Ley, por los órganos de la Administración Pública”*.

Algunos doctrinarios en la materia, manifiestan que la definición legal de acto administrativo señalada, excluye como tal, la declaración emanada de los entes de la Administración Pública, y en este sentido León, M. lo precisa como: *“toda actuación con destinatario general o particular, producida con base a un poder legal de derecho público, por los órganos y entes de la Administración Pública”*¹.

Asimismo, García, E. y Fernández, T. lo definen como: *“la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria”*². Las definiciones señaladas desarrollan un concepto de acto administrativo, desde el punto de vista orgánico, sin embargo, el mismo

¹ LEÓN, M. (2011). *Estudios acerca de la Ley Orgánica de la Administración Pública de 2008: El concepto de acto administrativo y su aplicación a las misiones. 100 años de la enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela 1909-2009*. Caracas. Editorial Funeda, p. 822.

² GARCÍA, E. y FERNÁNDEZ T. (1993). *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid, Editorial Thomson-Civitas, p. 550.

puede conceptualizarse en atención al criterio orgánico, formal, material y mixto, tal como lo señala Pesci-Feltri³.

Ahora bien, con base en los otros criterios referidos, se puede señalar el del administrativista venezolano Allan Brewer-Carías, que combina los criterios orgánico, formal y el funcional (o material), y define el acto administrativo así:

...manifestación de voluntad de carácter sublegal –criterio formal-, realizada por los órganos del Poder Ejecutivo (criterio orgánico), actuando en ejercicio de la función administrativa, de la función legislativa y de la función jurisdiccional –criterio funcional-, por los órganos del Poder Legislativo, actuando en ejercicio de la función administrativa y de carácter sublegal (criterio formal y funcional), y por los órganos del Poder Judicial actuando en ejercicio de la función administrativa y de la función legislativa (criterio funcional), con el objeto de producir efectos jurídicos determinados que son la creación de una situación jurídica individual o general, o la aplicación a un sujeto de derecho de una situación jurídica general⁴.

Otra definición de acto administrativo que luce oportuno citar es la de Ramón Parada:

...aquel dictado por una Administración Pública u otro poder público en el ejercicio de potestades administrativas y mediante el que impone su voluntad sobre los derechos, libertades o intereses de otros sujetos públicos o privados, bajo el control de la Jurisdicción Contencioso-administrativa⁵.

De este contexto conceptual, se desprende la existencia de actos administrativos emanados de órganos que ejecutan otras funciones del Poder Público, siendo determinante para su encuadramiento en tal categoría –de acto administrativo–, que resulten del ejercicio de una potestad administrativa, sin ser relevante quién dicta el acto, por lo que en Venezuela se acoge el criterio funcional, siendo factible que los órganos del Poder Judicial o del Poder Legislativo dicten actos administrativos, siempre considerando que por encontrarnos en un Estado de Derecho, debe ser conforme al principio de legalidad, que informa el ordenamiento jurídico, como manifestación directa del sometimiento del poder a la ley.

³ PESCI-FELTRI, F. (2011). *Algunas notas sobre la evolución doctrinal de la noción de acto administrativo en el Derecho Administrativo Venezolano. 100 años de la enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela 1909-2009*. Caracas. Editorial Funeda.

⁴ BREWER, A. (1997). *Sobre la importancia para el Derecho Administrativo de la noción de acto administrativo y de sus efectos. Los efectos y la ejecución de los actos administrativos*. Caracas. Editorial Funeda.

⁵ PARADA, R. (1996). *Derecho Administrativo. Parte General*. Madrid. Editorial Marcial Pons, p. 95.

Por otra parte, de acuerdo con lo señalado en la definición legal de acto administrativo, éste debe cumplir con las formalidades y requisitos previstos en la Ley, desarrollados en el artículo 18 de la LOPA, y de los cuales se colige que su forma escrita es el modo de producción más frecuente, mediante el cual se manifiesta la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo de la Administración Pública. Como resulta evidente, esta forma escrita viene impuesta en la mayor parte de los actos por razones de seguridad, además debido a que los actos deben motivarse, notificarse, firmarse y en general recorrer el camino reglado del procedimiento administrativo.

En relación con el acto administrativo, se debe acentuar que la regla general consiste en que está rodeado de formalidades para su formación e instrumentación, a los fines de exteriorizar la voluntad administrativa que contiene.

El artículo 18 de la LOPA establece expresamente los ocho (8) requisitos que debe cumplir el acto administrativo, tales como identificación del organismo al que pertenece el órgano que dicta el acto, identificación del órgano que lo emite, determinación del lugar y fecha, identificación del destinatario, la motivación –expresión concisa de los hechos, razones alegadas y los supuestos legales–, la decisión, la competencia para dictarlo, el sello de la oficina y la firma autógrafa del funcionario que lo emita.

En este sentido, vale mencionar lo señalado en un trabajo presentado por la autora Abreu, Gigliolla:

el vigente régimen legal del procedimiento administrativo ordinario está enmarcado en un sistema jurídico esencialmente formalista, en el cual se prevé una serie de requisitos, lapsos y trámites que necesariamente deben cumplirse para otorgarle validez tanto al procedimiento como al acto administrativo, todo ello prescrito en la LOPA, a lo largo de su contenido. Precisamente, es en este formalismo donde incide la incursión de las NTIC, cuyos resultados se reflejan favorablemente en los restantes principios procesales, con una notoria reducción de tiempo en el Principio de Celeridad, una consecuente reducción de costas en el Principio de Economía Procesal, lo que redundará en la optimización del Principio de Eficacia y Transparencia⁶.

Ahora, si bien las formalidades de este tipo, señaladas anteriormente, son relevantes para el logro del objetivo de concretar el otorgamiento de validez jurídica a los procedimientos y actos administrativos, cónsonos con las directrices previstas en la CRBV se debería evitar el excesivo formalismo que implica un obstáculo para la fluidez de los procedimientos y el cumplimiento de los objetivos y fines, y que a su vez, causan mayores gastos y costos tanto para los particulares

6 ABREU Gigliolla. (2010). "Hacia el procedimiento administrativo electrónico venezolano en el contexto de la Administración Pública electrónica". 1er Congreso ON LINE del Observatorio para la CiberSociedad, UCV, fecha de la consulta: 05 de mayo de 2014. Disponible en <http://www.cibersociedad.net>

como para la Administración Pública, lo que no tendría sustento suficiente en la actualidad, ya que la moderna sociedad cuenta con los medios e instrumentos tecnológicos necesarios para facilitar la actividad administrativa del Estado.

Algunos autores como García, E. y Fernández, T. definen el acto administrativo electrónico como “una declaración de voluntad, de juicio o de conocimiento de rango sublegal, realizada y emitida por la Administración Pública mediante el uso de medios técnicos electrónicos o informáticos en el ejercicio de una potestad administrativa”⁷.

Efectuando un análisis comparativo de las definiciones de acto administrativo tradicional y acto administrativo electrónico, se colige que contienen elementos de fondo equivalentes, ya que su principal diferencia radica en el medio o soporte material de su emisión o transmisión, y una muestra específica de ello, es que para su validez jurídica y consecución de sus efectos jurídicos, deben cumplirse los requisitos de competencia del sujeto que emite el acto, el objeto del acto, la motivación y su finalidad. En este orden, los cambios que se producen por el uso de los medios tienen su mayor incidencia en los elementos de forma del acto administrativo, más aún considerando que la LOPA causó intensas transformaciones jurídicas dentro de la Administración Pública, sustituyendo el informalismo por el formalismo, exigiéndolo como principio que se manifiesta tanto en el establecimiento de requisitos en la actuación de la Administración en sus trámites, como en las formas del acto administrativo.

En este ámbito resulta necesario mencionar, que conforme a la definición legal de acto administrativo (artículo 7 de la LOPA), su característica esencial radica en su sometimiento al principio de legalidad, tanto en su aspecto formal como sustancial:

A. En su aspecto formal: se refiere a que el acto administrativo como tal, debe obedecer a alguna de las categorías determinadas en la Ley y encuadrar en ésta conforme a las características que lo informan. Igualmente, debe responder a los requisitos previstos en el artículo 18 de la LOPA señalados *ut supra*.

B. En su aspecto sustancial: se alude a que el acto administrativo esté caracterizado por una serie de requisitos o elementos intrínsecos previstos en la Ley, tales como la competencia reconocida como el ámbito legítimo de actuación de los órganos y entes de la Administración, establecida expresamente en la ley, el objeto relacionado con su contenido, y su motivación correspondiente a sus fundamentos de hecho y de derecho.

⁷ GARCÍA, E. y FERNÁNDEZ T. (1993). *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid, Editorial Thomson-Civitas, p. 520.

Igualmente, pudiese señalarse otro aspecto de importancia, el teleológico relacionado con la finalidad del acto, que debe estar entrelazada con la intención del legislador.

Tal como se mencionó anteriormente, la LOPA despliega como una de sus características la formalidad, en cuanto a que la Administración en su actuar, se apegue estrictamente a las prescripciones de dicha normativa legal y, en particular, a las formalidades y requisitos procedimentales que ella consagra, de conformidad con su artículo 1, referido al ámbito de su aplicación. Es por ello, que en la implementación de las TIC se mantendría la aplicación del formalismo señalado, aunque resulta inevitable que su puesta en práctica tropiece con ciertos requisitos procedimentales, los cuales deben ser replanteados, ya que en este punto, se evidencia realmente un “formalismo relajado”, lo que implica que su cumplimiento no es radicalmente estricto. A tales efectos, se pueden señalar a priori algunas manifestaciones de esta flexibilidad en la materia tratada, tales como la determinación del momento de inicio del cómputo del lapso para ejercer el recurso respectivo, luego de la notificación del acto administrativo a través de un medio electrónico; las formalidades que deben considerarse para materializar las notificaciones de un acto administrativo; la determinación de los pasos a cumplir para iniciar un procedimiento administrativo; el acceso a un expediente administrativo o el medio que ha de servir de soporte a un acto administrativo y el método para atribuirle la debida autoría al mismo, todo ello cumpliendo con los requisitos legales con que debe contar un acto administrativo para su validez.

En este sentido se ha pronunciado la doctrina nacional estableciendo que:

...el procedimiento administrativo debe realizarse mediante una serie de formalidades para que tenga validez. Seis de esas formalidades deben modificarse necesariamente para poder ser desarrollado mediante el uso de TIC. Estas son: el sistema de comunicación por el cual han de manifestarse la Administración y los particulares, el medio que ha de servir de soporte para ese sistema de comunicación, el método para atribuir esa manifestación, el modo, el tiempo y el lugar para comunicarse⁸.

III. Tratamiento legal y jurisprudencial del acto administrativo electrónico en Venezuela

1. Marco legal

El ordenamiento jurídico venezolano ha avanzado hacia la actualización en el campo de las TIC, y posee un conjunto de normas que ha sido desarrollado con mayor precisión, teniendo como marco la Constitución de de 1999, que tal

⁸ AMONI, G. (2010). *Memorias. XIV Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática*. Monterrey. Nueva León, México, p. 18.

como se mencionó, en su artículo 110 establece el reconocimiento por parte del Estado venezolano del interés público de la ciencia, la tecnología, el conocimiento, la innovación y los servicios de información, por ser instrumentos fundamentales para el desarrollo económico, social y político del país.

En el año 2001 entró en vigencia el Decreto con Fuerza de Ley N° 1.204 de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, publicado en la Gaceta Oficial N° 37.148 de fecha 28 de febrero de 2001, adoptando un marco normativo que sirve de fundamento legal para el desarrollo tecnológico sobre seguridad en materia de comunicaciones y negocios electrónicos, orientados a otorgar valor jurídico a los mensajes de datos y constituirse en sustento para los mecanismos necesarios para que la firma electrónica tenga la misma eficacia que la firma autógrafa, cumpliendo inexorablemente los requisitos establecidos en este decreto.

Es por ello que su artículo 1° prevé que este Decreto-Ley tiene por objeto:

...otorgar y reconocer eficacia y valor jurídico a la Firma Electrónica, al Mensaje de Datos y a toda información inteligible en formato electrónico, independientemente de su soporte material, atribuible a personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, así como regular todo lo relativo a los Proveedores de Servicios de Certificación y los Certificados Electrónicos.

Por lo que el mencionado Decreto-Ley le otorga validez a una serie de mecanismos electrónicos desarrollados en su texto para el cumplimiento de ciertos formalismos, que le otorgan pleno valor jurídico a las actuaciones que no sean desarrolladas por escrito en papel, cumpliendo los requisitos establecidos en este. Y de acuerdo con lo explanado en su exposición de motivos, se destacan los principios que informan este instrumento normativo, tales como:

A. Eficacia probatoria: con fines de seguridad jurídica se otorga a los mensajes de datos y firmas electrónicas el mismo valor probatorio que la ley consagra a los instrumentos escritos, y en cuanto a su incorporación a un proceso judicial se regularán como prueba libre.

B. Tecnología neutra: por cuanto no se direcciona hacia una determinada tecnología para las firmas y certificados electrónicos.

C. Se respetan las formas documentales: por lo que la utilización de la firma electrónica es voluntaria, ni se pretende modificar las formas solemnes de otros actos jurídicos, lo que se busca es que el mensaje de datos no carezcan de validez por su firma electrónica o su soporte material.

D. Se respetan las firmas electrónicas: las firmas de este tipo preexistentes en relaciones contractuales previas, se excluirán de las regulaciones de este decreto-ley.

E. Otorgamiento y reconocimiento jurídico de los mensajes de datos y firmas electrónicas y su buen funcionamiento.

- F. La no discriminación del mensaje de datos firmado electrónicamente.
- G. Permisibilidad en la elección de las partes para optar en la modalidad de sus transacciones.
- H. Responsabilidad.

Posteriormente, el Decreto N° 2.479 del 27 de junio de 2003, ordena la creación de la Comisión Presidencial para la conformación de la red del Estado, con la finalidad de facilitar la comunicación e interacción de los órganos y entes de la Administración Pública.

Y un año más tarde, se publica el Decreto N° 3.390 en la Gaceta Oficial N° 38.095 de fecha 28 de diciembre de 2004, donde se establece que la Administración Pública Nacional empleará prioritariamente Software Libre desarrollado con estándares abiertos, en sus sistemas, proyectos y servicios informáticos, por lo tanto, con el objeto de lograr este cometido todos los órganos y entes de la misma, iniciarán los procesos de migración gradual y progresiva de éstos hacia el Software Libre.

La LOPA, publicada en la Gaceta Oficial N° 5.890 de fecha 15 de julio de 2008, tal como se mencionó *ut supra*, establece los principios, lineamientos y bases que rigen la organización y el funcionamiento de la Administración Pública nacional. También regula los compromisos de gestión, los mecanismos para promover la participación y el control sobre las políticas y resultados públicos; y establece las normas básicas sobre los archivos y registros públicos. En este sentido, sus artículos 5, 10 y 151 dejan ver su orientación a la simplificación de los trámites administrativos, incorporando tecnologías de información y comunicación para el cumplimiento de los cometidos de la Administración Pública.

En fecha cercana a la publicación de la LOAP, entra en vigencia el Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Simplificación de Trámites Administrativos, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.984 Extraordinaria, del 31 de julio de 2008, con la finalidad de lograr una verdadera optimización para la elaboración de planes uniformes de simplificación de trámites administrativos aplicables a toda la Administración Pública, para racionalizar los trámites que realizan las personas ante esta, y lograr eficacia, eficiencia, utilidad y obtener mayor celeridad, reducir gastos operativos, obtener ahorros presupuestarios y mejorar las relaciones de las personas con la Administración.

Esta ley prevé en su artículo 2, como mecanismo para simplificar y mejorar los trámites administrativos, rediseñar el trámite utilizando al máximo los elementos tecnológicos, y en su artículo 44 establece que cada órgano o ente de la Administración Pública diseñará un sistema de información centralizada de fácil acceso que sirva de apoyo a los servicios de atención al público y deberán habilitar sistemas de transmisión electrónica de datos, con la finalidad de que las personas interesadas envíen o reciban información de sus actuaciones

frente a la Administración y que la misma pueda ser compartida con otros entes u órganos.

En el año 2010, se publica la Ley Especial contra Delitos Informáticos, en la Gaceta Oficial N° 37.313 de fecha 30 de octubre de 2010, que tiene como objeto la protección integral de los sistemas que utilicen tecnologías de información, así como la prevención y sanción de los delitos cometidos contra los mismos o de los cometidos mediante el uso de dichas tecnologías.

Ese mismo año, se da a conocer la Ley de Reforma de la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación, publicada en la Gaceta Oficial N° 39.575 de fecha 16 de diciembre de 2010, que en sus artículos 10 y 18 señala que la autoridad nacional con competencia en materia de ciencia, tecnología e innovación, actuará como coordinador e integrador de los sujetos regulados por la misma, en las acciones de su competencia, en articulación con los órganos y entes de la Administración Pública y ejercerá la dirección en el área de tecnologías de información.

Luego, el Decreto N° 9.051 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Sobre Acceso e Intercambio Electrónico de Datos, Información y Documentos Entre los Órganos y Entes del Estado (Ley de Interoperabilidad), publicado en la Gaceta Oficial N° 39.945 del 15 de junio de 2012, el cual entró en vigencia dos (02) años después de su publicación en la Gaceta Oficial respectiva, es decir, el 15 de junio del presente año y cuyos objetivos primordiales se basan en el establecimiento de un estándar de interoperabilidad entre los órganos y entes del Estado, a través del desarrollo de las condiciones necesarias para la adopción de planes y proyectos que garanticen el acceso e intercambio electrónico de datos, información y documentos entre éstos, la promoción del desarrollo de sistemas de información interoperables adecuados para lograr la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos, el mantenimiento de una Plataforma Nacional de Servicios de Información Interoperables, la creación y desarrollo de un modelo nacional para el intercambio, publicación e interpretación de información y documentos, que permita el establecimiento de políticas, lineamientos y estrategias públicas adecuadas, que garantice un adecuado nivel de interoperabilidad en los sistemas de información utilizados por los órganos y entes del Estado, todo lo cual permitirá contribuir con la mejora del funcionamiento interno de los órganos y entes del Estado, y con la ordenación, coordinación, cooperación y racionalización de la acción pública de éstos, y contribuirá con los principios administrativos de celeridad, eficacia y eficiencia mediante la simplificación de los trámites que realizan los ciudadanos ante los órganos y entes del Estado, todo ello enmarcado en los objetivos estratégicos de la Nación.

El artículo 5 de este decreto establece que la interoperabilidad –concebida como la capacidad de los órganos y entes del Estado de intercambiar por medios electrónicos datos, información y documentos de acceso público–, se fundamenta en los principios de coordinación, cooperación, responsabilidad, eficiencia,

legalidad, privacidad, adecuación tecnológica, conservación, reutilización, integridad, continuidad y seguridad. Igualmente, prevé la posibilidad para los ciudadanos, en forma individual o colectiva, de presentar física o electrónicamente ante las Oficinas de Atención al Ciudadano de los órganos y entes del Estado; peticiones, reclamos o denuncias en la prestación de servicios públicos o por la irregularidad de la actuación de los funcionarios públicos, reconociendo de esta manera el derecho de petición a través de medios electrónicos.

En este marco conceptual, este instrumento jurídico reconoce el carácter de interés público de la interoperabilidad, como instrumento para garantizar el desarrollo de servicios públicos integrados y la simplificación de los trámites administrativos que sus órganos y entes llevan a cabo, de acuerdo con los requerimientos de los ciudadanos, en pro del interés general, y establece expresamente, entre otros:

- a) Prohibición de exigir consignación de información en físico de documentos que contengan datos de autoría o información que pueda ser objeto de intercambios electrónicos (artículo 46).
- b) La sustanciación electrónica de los expedientes administrativos (artículo 49).
- c) La firma electrónica en las actuaciones administrativas (artículo 50), por lo que los funcionarios públicos podrán sustituir las firmas autógrafas por firmas electrónicas, cuando la sustanciación de las actuaciones administrativas se realice total o parcialmente por medios electrónicos.
- d) La digitalización de los archivos públicos, cumpliendo con la normativa aplicable y la firma electrónica respectiva, lo que implicará un reconocimiento de que su contenido es válido (artículo 51).
- e) La obligación de conformar un repositorio digital, donde se puedan recuperar los documentos electrónicos emitidos por ese órgano o ente del Estado (artículo 52).
- f) Cuando la ley exija que un documento o información debe ser presentado por escrito, este requisito se cumplirá cuando el mensaje de dato se presente impreso y se identifique con el código del repositorio digital (artículo 53).
- g) El documento señalado en el literal anterior, será validado por el funcionario público, mediante la consulta que realice en el repositorio digital, constatando que es copia fiel y exacta del original (artículo 54).

Posteriormente, fue dictada la Ley de Infogobierno, publicada en la Gaceta Oficial N° 40.274 del 27 de octubre de 2013, que establece el carácter de obligatoriedad del uso de las Tecnologías de Información en el ejercicio de las competencias del Poder Público, con la finalidad de establecer los principios, bases y lineamientos que regirán el uso de estas, a fin de optimizar la gestión y

los servicios que se prestan a los ciudadanos, así como de promover el desarrollo nacional que garantice la soberanía tecnológica, la seguridad y defensa de la Nación.

De conformidad con su disposición final tercera, este instrumento legal contará con un plazo de diez (10) meses para su entrada en vigencia a partir de su publicación en Gaceta Oficial –previsto para el mes de agosto de 2014–, por lo que se resalta que a partir de dicho momento quedará derogado el Decreto Presidencial N° 3.390, que establece el uso prioritario de Software Libre de la Administración Pública Nacional; así como el capítulo I “Del Comité Nacional de la Interoperabilidad” del Título III denominado “De la Organización Pública para la Interoperabilidad” (artículos 14 al 17) relativos a dicho Comité, sus atribuciones y funcionamiento, y el Título V “Régimen Sancionatorio” (artículos 62 al 65) referidos a la responsabilidad de los funcionarios públicos, infracciones, inhabilitación, del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de la Ley Sobre Acceso e Intercambio Electrónico de Datos, Información y Documentos entre los Órganos y Entes del Estado (Ley de Interoperabilidad).

El artículo 6 de esta nueva ley establece la obligatoriedad para el Poder Público del uso de las técnicas de información en su gestión, en sus relaciones entre órganos y entes del Estado y en sus relaciones con las personas y con el Poder Popular, de conformidad a las prescripciones previstas en dicho instrumento legal. Por otra parte, prevé que todo programa informático que se desarrolle, adquiera o implemente en el Poder Público deberá ser software libre y con estándares abiertos, salvo las excepciones expresamente establecidas en la ley y previa autorización del ente competente.

Por lo tanto, estos últimos decretos, en vigencia a partir del segundo semestre de 2014, amplían el sustento legal para la consolidación del gobierno electrónico en Venezuela, la consecuente validez del acto administrativo electrónico y el establecimiento de una plataforma para la propuesta de un modelo de procedimiento administrativo electrónico, el cual pudiese tratarse como una serie de actos y diligencias que regulan la tramitación de los asuntos ante la Administración Pública, a través de la utilización de los nuevos mecanismos o técnicas de información y comunicación. Pero debe considerarse que si bien en la actualidad no existe una regulación normativa integral o completa que regule un procedimiento administrativo tendiente a facilitar el uso de los medios técnicos electrónicos, podría asomarse como solución definitiva la creación o la reforma de la normativa sustantiva y adjetiva que lo regule, pero a pesar de ello, se puede afirmar con claridad que en el marco regulatorio señalado, es posible la emisión de actos electrónicos válidos.

2. Jurisprudencia del Tribunal Supremo

En este contexto resulta importante analizar la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia que ha desarrollado el tratamiento de los mensajes de

datos obtenidos por correo electrónico y lo relativo a los requisitos de fondo y de forma que deben contener los actos administrativos, es decir, en cuanto a la utilización de las nuevas tecnologías para el cumplimiento de los fines de la Administración Pública.

A este respecto, la Sala Político Administrativa donde ha sostenido el mismo criterio del tema en cuestión, se puede señalar la sentencia N° 1.011 del 08 de julio de 2009, sentencia N° 1.437 del 08 de octubre de 2009, sentencia N° 100 del 03 de febrero de 2010 y sentencia N° 01801 del 15 de diciembre de 2011, las mismas versan sobre pretensiones de nulidad interpuestas contra actos emanados de la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), donde esta negaba la venta de divisas solicitadas y se había alegado el incumplimiento de los requisitos de forma y de fondo del acto administrativo, establecidos expresamente en la LOPA.

En estos fallos se desarrolla la temática de los mensajes de datos a través de correos electrónicos como resultado de la consulta efectuada a través del Sistema Automatizado de la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), y la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en este sentido, ratifica el criterio de que dichos mensajes de datos *no deben contener de acuerdo a la normativa aplicable, los requisitos de forma y de fondo de los actos administrativos*, por lo que la legalidad de dichos mensajes no puede impugnarse alegando el argumento de que no cumplen con esos requerimientos.

En las decisiones mencionadas, la Sala analizó la normativa aplicable a este tipo de mensajes transmitidos a través de medios electrónicos, tales como el Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Simplificación de Trámites Administrativos, así como el Decreto con Fuerza de Ley N° 1.204 de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas y concluyó estableciendo que no puede atribuírsele a todo tipo de información contenida en un mensaje de datos del sistema tecnológico utilizado por los órganos o entes de la Administración Pública, los vicios de ilegalidad por no cumplir con los requisitos o formalidades de un acto administrativo.

En este sentido, se cita lo establecido por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 03 de febrero de 2010, en la Sentencia N° 100:

(...) la negativa de la autorización para la adquisición de divisas se encuentra contenida en un medio electrónico; por lo tanto, resulta imprescindible determinar en el caso concreto la exigibilidad del cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo establecidos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en este tipo de medios, a fin de verificar la legalidad del acto; para lo cual es necesario hacer las siguientes consideraciones:

(...) el Decreto con Fuerza de Ley N° 1.204 dio a los mensajes de datos y firmas electrónicas la eficacia probatoria que la Ley otorga a los documentos escritos y, cuando la información electrónica se reproduzca en formato impreso, su valor será el atribuido a las copias o reproducciones fotostáticas. No obstante

lo anterior, debe resaltarse que el mismo instrumento normativo establece expresamente la necesidad del cumplimiento de las formalidades que respecto a determinados actos o negocios jurídicos exige el ordenamiento jurídico; toda vez que el espíritu de dicho Decreto, como se señala en su Exposición de Motivos, no fue alterar las restantes formas de los diversos actos jurídicos, registrales y notariales, sino que se propone que un mensaje de datos firmado electrónicamente, no carezca de validez jurídica únicamente por la naturaleza de su soporte y de su firma.

En efecto, de la lectura del instrumento jurídico bajo análisis se evidencia que la normativa especial que regula el uso de los medios electrónicos no pretende sustituir o excluir el cumplimiento de los requisitos y formalidades que deben reunir ciertos actos para producir efectos jurídicos, entre los que tienen que incluirse aquellos que emanan de la Administración, sino regular los nuevos mecanismos tecnológicos que el Estado pone al alcance de los ciudadanos para aumentar la eficiencia de la gestión pública.

(...) No obstante, evidencia la Sala que la mencionada Providencia no establece como obligación que el acto administrativo formal a enviarse como mensaje de datos a través de correo electrónico –en este caso la negativa de la autorización– deba transcribirse y transmitirse íntegramente en su forma original (...) estima la Sala que la legalidad de dicho mensaje no puede impugnarse bajo el argumento de no reunir los requisitos de forma y de fondo de todo acto administrativo; razón por la cual la Sala debe desechar el vicio denunciado.

Aunado a lo anterior, advierte la Sala que luego de conocer el “status” de su solicitud por cualquier medio –por ejemplo: a través de correo electrónico, consulta en el sistema automatizado de la Comisión de Administración de Divisas o a través del Operador Bancario–, los particulares tienen el derecho de acudir ante la Administración para solicitar la entrega del acto administrativo dictado y, en caso de considerarlo necesario, ejercer los recursos pertinentes con la exposición de los alegatos y defensas que consideren pertinentes.

Del extracto de la sentencia transcrita, se colige que conforme a la normativa que regula la materia de la utilización de los medios electrónicos, y en este caso en especial lo referido a las solicitudes de divisas ante la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), no resulta obligatorio el cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo de los actos administrativos previstos en la LOPA para el mensaje de datos recibido por los particulares por esa vía electrónica, y en caso de que estos consideren que se vean afectados o vulnerados sus derechos, deben acudir y exigir a la Administración Pública la entrega del texto íntegro del acto contentivo de la declaración respectiva, a efectos de tener conocimiento de los motivos e interponer los recursos respectivos en caso de ameritarlo.

Ante esto, la Sala Político Administrativa concluye que hay requisitos de validez del acto administrativo tradicional que no pueden trasladarse al formato electrónico, y el mensaje de datos recibido a través del correo electrónico es una simple notificación o medio de comunicación del acto administrativo formal,

que debe ser dictado en papel (escrito) y cursar en un expediente administrativo, y que para que el particular pueda acceder a este y conocerlo en su integridad debe solicitarlo directamente ante el órgano que lo dictó, lo cual fue recogido en la tesis de especialización del profesor Amoni Reverón⁹.

En esta situación, pudiesen surgir dudas respecto al momento en que comienzan a correr los lapsos para la impugnación o interposición del recurso correspondiente ante un acto administrativo de esta categoría, por la eventual vulneración de algún derecho del particular; en la determinación del momento en que este se encuentra notificado del respectivo acto administrativo, bien sea desde que recibe el mensaje de datos a través del correo electrónico o desde que acude al órgano o ente de la Administración Pública que emite el acto y le entrega el mismo. Resultaría factible que el criterio que garantizaría el derecho a la defensa y al debido proceso, se corresponde con el de considerar que el particular se encuentra notificado del acto administrativo una vez que conoce los motivos que fundamentan el mismo, es decir, para estos casos, desde el momento en que acude a la Administración y le es entregado dicho acto.

IV. Validez del acto administrativo electrónico en Venezuela

En la LOPA se establecen los requisitos de fondo y de forma para la validez del acto administrativo. Según los diversos sectores de la doctrina, los requisitos de fondo se subdividen en subjetivos tales como la competencia (artículos 3, 6, 12, 15, 16, 17, 18.7, 19.4) y quién lo dicta en ejercicio de la potestad administrativa¹⁰. Y en objetivos, constituidos por el objeto (artículos 19.3, 62, 88, 89), la causa (artículos 9, 12, 18.5, 58, 69), el contenido, el fin (artículos 3, 12) y los motivos¹¹.

Los requisitos de forma están constituidos por el procedimiento administrativo caracterizado por la formalidad y los requisitos establecidos en el artículo 18 de la LOPA, la motivación y la forma de exteriorización.

A su vez, resulta necesario destacar que de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Política Administrativa del máximo Tribunal, se ha venido manejando el criterio de que necesariamente no deben cumplirse para los actos administrativos electrónicos los requisitos de forma del acto administrativo tradicional. Y en este sentido, la doctrina ha establecido que deben considerarse tres (3) aspectos primordiales para determinar que en nuestro país los actos administrativos electrónicos tienen validez jurídica y pleno valor probatorio, por lo que debemos profundizar en el sistema de comunicación, en el soporte material

⁹ AMONI REVERÓN, Gustavo. (2011). "Las Tecnologías de Información y Comunicación en las diversas formas de la actividad administrativa". Trabajo Especial de Grado no publicado. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.

¹⁰ GARCÍA, E. y FERNÁNDEZ, T. (2004). *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid, Editorial Thomson-Civitas, p. 555.

¹¹ *Ibidem*, p. 557-558.

del acto como tal y en el método para atribuir la autoría de dicho acto administrativo¹².

Tal como se ha señalado anteriormente, en la publicación del autor venezolano Gustavo Amoni, se desarrollan los aspectos citados, así en referencia al sistema de comunicación, de acuerdo con la LOPA, priva el sistema escrito, cuyo fin es garantizar la seguridad jurídica a través de la integridad del acto, donde se determina con claridad el órgano o ente que lo emite, a quién va dirigido y su contenido, e igualmente se establecen las circunstancias de lugar y tiempo en que se dicta.

Ahora bien, con la entrada en vigencia del Decreto con Fuerza de Ley N° 1.204 de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, se introduce la innovación de otorgarle valor jurídico y eficacia probatoria a la firma electrónica, al mensaje de datos y a toda información inteligible en formato electrónico en igualdad a la que la ley le otorga a los documentos escritos. En este Decreto, en su artículo 7° se determinan dos (02) requisitos para otorgar la validez mencionada al mensaje de datos, en primer término, que dicho mensaje se conserve en su integridad y se mantenga inalterable, y por último, cuando la información contenida en éste se encuentre disponible o accesible.

El mencionado autor señala, con respecto al medio que ha de servir de soporte a las actuaciones electrónicas, tanto el artículo 7 como el 8 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1.204 de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, establecen sobre la constancia por escrito del mensaje de datos, que dicho presupuesto se considerará cumplido si la información contenida en el mismo es accesible y permite su consulta posterior. Así cuando la ley requiera que ciertos actos se materialicen por escrito y sean accesibles, se debe cumplir con los siguientes requisitos previstos en el mencionado artículo 8:

(...)

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.

Por lo tanto, de las disposiciones señaladas se colige que la materialización de los requisitos señalados, permiten que la información contenida en un mensaje de datos, almacenada o intercambiada, tenga validez probatoria y eficacia, por otra parte, el mencionado instrumento legal otorga valor jurídico al mensaje de datos, independientemente de su soporte material.

¹² AMONI, G. (2010). *Memorias. XIV Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática*. Monterrey. Nueva León, México, p. 18-25.

Por último, el citado autor expresa sobre el elemento referido al método para atribuir la autoría a ese acto, específicamente representado por la firma y el sello electrónico, que la LOPA en el numeral 8° del artículo 18 prevé como requisito del acto administrativo tradicional el sello de la oficina y la firma autógrafa de los funcionarios que lo suscriban.

Sobre este tema, el artículo 2 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1.204 de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, define la firma electrónica como la *“información creada o utilizada por el Signatario, asociada al Mensaje de Datos, que permite atribuirle su autoría bajo el contexto en el cual ha sido empleado”*. Y de conformidad con el artículo 6 *ejusdem*, cuando legalmente se exija la firma autógrafa para determinados actos, dicha exigencia será saldada cuando el mensaje de datos tenga vinculada o asociada una firma electrónica.

No obstante lo anterior, el artículo 50 de la Ley de Interoperabilidad consagra específicamente la firma electrónica en las actuaciones administrativas, determinando que los funcionarios públicos podrán sustituir por firmas electrónicas, la utilización de las firmas autógrafas, cuando la sustanciación de las actuaciones administrativas se realice total o parcialmente bajo medios electrónicos.

Del artículo 16 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1.204 de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas se desprende que para la validez y eficacia de la firma electrónica equiparable a la firma autógrafa, esta debe cumplir con los siguientes requisitos: *“(…) 1. Garantizar que los datos utilizados para su generación puedan producirse sólo una vez, y asegurar, razonablemente, su confidencialidad. 2. Ofrecer seguridad suficiente de que no pueda ser falsificada con la tecnología existente a cada momento. 3. No alterar la integridad del Mensaje de Datos”*. A tales efectos, legalmente se establece que la firma electrónica que no cumpla con los señalados requisitos no tendrá el mismo valor jurídico que la firma autógrafa y sólo podrá ser valorada conforme a las reglas de la sana crítica.

Por otra parte, el mencionado instrumento legal tasa expresamente el valor probatorio de la firma certificada (artículo 18), la cual debe ser debidamente certificada por un proveedor de servicios de certificación. Sobre este punto, la Ley de Infogobierno establece que el Estado debe garantizar el principio de seguridad en sus actuaciones electrónicas, y en este sentido, prevé la utilización de la firma electrónica certificada, por lo que a partir de la entrada en vigencia de esta Ley (el 17 de agosto de 2014, 10 meses después de su publicación), sólo tendrá valor este tipo de firma.

En cuanto al sello, como otro de los elementos para atribuir la autoría de un determinado acto administrativo, es decir, para la determinación del órgano o ente de donde emana un determinado acto, según lo señalado por el mencionado autor, éste no se constituye en un requisito esencial, por lo que no se trata de un requisito invalidante, criterio igualmente sustentado en las decisiones a tales efectos, emitidas por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de

Justicia, en algunos fallos donde ha ratificado el criterio señalado, tales como: Sentencia N° 799 del 11 de junio de 2002, Sentencia N° 1275 del 23 de octubre de 2002, Sentencia 4925 del 14 de julio de 2005, Sentencia N° 581 del 07 de marzo de 2006 y Sentencia N° 2043 del 10 de agosto de 2006.

En definitiva, es necesario destacar que la implementación de las TIC, en la emisión de los actos administrativos electrónicos, solo pueden modificar en cierta manera sus requisitos de forma, más no los requisitos de fondo imprescindibles en su formación y validez, por lo que desde mi punto de vista la importancia radica en que el acto administrativo electrónico cumpla su finalidad u objetivo.

V. Conclusiones

El marco jurídico desarrollado en nuestro país, destinado a regular la eficacia y validez del acto administrativo electrónico, a partir de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ha aportado un gran avance en la consolidación del gobierno electrónico.

Es importante señalar, que para lograr una correcta apreciación de los documentos electrónicos como medios probatorios en plataformas tecnológicas, resulta necesario que los jueces y administradores amplíen sus criterios sobre la base de los adelantos de la tecnología informática, pues de nada servirá que las partes utilicen los avances jurídicos, de la ciencia y de la tecnología como medios de prueba, si los funcionarios públicos encargados de la resolución de las controversias, se cierran a apreciarlos en todo su valor probatorio, por desconocimiento o desconfianza. Es por ello, que la firma, sea autógrafa o electrónica en un documento, lo califica de veraz, al demostrar el consentimiento de quien la suscribe y su autoría.

Con la implementación de las TIC, los actos administrativos solo se verán afectados en sus elementos de forma, mas no en los elementos de fondo, por lo que el régimen legal del acto administrativo electrónico, así como la adjudicación de su validez se ha ido incorporando paulatinamente en el ámbito normativo venezolano.

Por otra parte, resulta indudable que las formalidades y requisitos de procedencia y tramitación de los procedimientos administrativos se verán afectados por los cambios tecnológicos, por lo tanto, es viable considerar una reforma o la implementación de una nueva ley, que regule el procedimiento administrativo electrónico adaptado a las nuevas necesidades informáticas. Las TIC tienen un valor estratégico fundamental en el diseño del procedimiento administrativo electrónico, debido a los beneficios o ventajas que conllevan su utilización, tales como mayor celeridad en las actuaciones, economía, transparencia, eficacia y eficiencia en las tramitaciones y decisiones y ahorro de tiempo por parte de los ciudadanos y la Administración Pública.

Por último, la migración a un sistema de esta naturaleza generará mayor confianza y transparencia en la Administración Pública por parte de los

administrados y gracias a las TIC, se obtendrá una mejor coordinación e interoperabilidad entre los diversos órganos y entes de la Administración Pública y se optimizará el nivel de calidad en la prestación de los servicios públicos y de las demás actividades administrativas.