

# El documento electrónico en el ámbito laboral y su uso como medio de prueba

Sulmer Paola Ramírez\*

---

SUMARIO: I. El documento electrónico. 1. El documento en papel frente al soporte electrónico. 2. Autenticidad del documento electrónico. 3. El documento electrónico en el ámbito laboral. 4. Principios rectores en la interpretación de los documentos electrónicos. 4.1. Principio de neutralidad tecnológica. 4.2. Principio de equivalencia funcional. 4.3. Principio de libertad contractual. 4.4. Principio de inalteración del Derecho preexistente de obligaciones y contratos. 4.5. Principio de buena fe. II. El documento electrónico como medio de prueba. 1. Admisión. 2. Promoción. 2.1. Reglas generales 2.2. Promoción del documento electrónico en los procedimientos regidos por el Código de Procedimiento Civil 2.3. Promoción del documento electrónico en los procedimientos regidos por la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. 3. Valor jurídico del documento electrónico.

## Resumen

Las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones permiten la expresión de la voluntad en soportes electrónicos. En la actualidad, uso de estos instrumentos como medios de prueba es posible. En este trabajo se estudian los principios que rigen la interpretación del documento electrónico y su uso como medio probatorio en los contratos y obligaciones laborales. Tomando en cuenta la especial naturaleza de estos documentos, se analiza la forma de promoción, evacuación, control, contradicción y valor jurídico probatorio de los documentos electrónicos de acuerdo con lo establecido en el Código de Procedimiento Civil y en la legislación laboral venezolana.

**Palabras clave:** Mensajes de datos. Firma electrónica. Documento electrónico. Medios de prueba. Derecho laboral.

---

Recibido: 22/7/2014 • Aceptado: 25/8/2014

\* Abogada, Especialista en Derecho del Trabajo y Seguridad Social UCAT. Especialista en Derecho Administrativo UCAT. Especialista en Negocios con América Latina IDEC Universidad Pompeu Fabra Barcelona España. Doctoranda del Doctorado en Ciencias Mención Derecho UCV. Profesora de la Universidad Católica del Táchira y asesora de empresas públicas y privadas. [sulmerp@yahoo.com](mailto:sulmerp@yahoo.com)

## Abstract

Information Technologies and Communications allow expression of will in electronic media. Nowadays, the use of electronic documents as evidence is possible. This paper studies the principles governing the interpretation of the electronic documents, and its use as evidence in labor obligations and contracts. According to the special nature of these documents, filing, examination, control, contradiction, and legal probative value are analyzed regarding to the provisions of Venezuelan Procedure Code and Labor Law.

**Keywords:** Data messages. Electronic Signature. Electronic Document. Evidence. Labor Law.

## I. El documento electrónico

### 1. El documento en papel frente al soporte electrónico

La palabra documento tiene su origen en el vocablo griego “dek” que corresponde al verbo latino “docere” que significa instruir, que a su vez es el origen del término “documentum” que significa lo que se enseña. En un sentido amplio, al conjugar el verbo latino “docere” y el griego “dekomai” se obtiene como significado: poner en conocimiento a alguien sobre una determinada situación o cosa<sup>1</sup>. Por su parte el Diccionario de la Real Academia Española define el documento como: “*Diploma, carta, relación u otro escrito que ilustra acerca de algún hecho, principalmente de los históricos*” y como: “*Escrito en que constan datos fidedignos o susceptibles de ser empleados como tales para probar algo*”<sup>2</sup>.

Para Carnelutti, el documento “*es una cosa que hace conocer un hecho*”<sup>3</sup>. Mientras que para Jorge Cardoso Isaza, por documento se entiende “*cualquier cosa que siendo susceptible de ser percibida por la vista el oído, o por ambos, sirve por sí misma para ilustrar o comprobar, por vía de representación, la existencia de un hecho cualquiera o la exteriorización de un acto humano*”<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> RICO CARRILLO, M.: *Comercio electrónico Internet y Derecho*, Legis, Bogotá 2005, p. 95.

<sup>2</sup> Disponible en: <http://lema.rae.es/drae/>

<sup>3</sup> CARNELUTTI citado por CARRASCOSA LÓPEZ V., POZO ARRANZ M. A., RODRÍGUEZ DE CASTRO E. P.: *La contratación informática: el nuevo horizonte contractual*. Editorial Comares Tercera Edición 2000, p. 56.

<sup>4</sup> CARDOSO ISASA, Jorge citado por CUBILLOS VELANDIA, R. y RINCÓN CÁRDENAS, E.: *Introducción jurídica al comercio electrónico*, Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez Ltda. 2002, p. 224-225.

La amplia definición de la palabra documento, da cabida a la diversidad de soportes que pueden contener la información que desea hacerse del conocimiento de alguien mediante el documento, sin que exista la obligatoria vinculación con el papel como soporte, lo que está en sintonía con lo señalado por Álvarez Cienfuegos al indicar que “*El documento, como objeto corporal que refleja una realidad fáctica con trascendencia jurídica, no puede identificarse ni con el papel como soporte, ni con la escritura como unidad de significación*”<sup>5</sup>, permitiéndose así entre otros, el uso de los medios electrónicos ya sea para manifestar la voluntad de los declarantes, para contener las respectivas declaraciones y/o para comunicar las mismas, lo que permite hablar entonces del documento electrónico.

Las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) han permitido que además del uso del papel como soporte tradicional, se empleen los soportes electrónicos que se denominan memorias. La norma (ISO 110113) define la memoria (*storage*) como la unidad funcional capaz de recibir, conservar y restituir datos<sup>6</sup>. Existen gran variedad de sistemas de soporte electrónico según su fiabilidad, posibilidad de grabación, acceso secuencial o directo, entre otras características, por lo que generalmente se estudia el tipo de sistema a emplear según el fin perseguido.

Davara Rodríguez<sup>7</sup>, señala que el documento electrónico, informático y telemático es un documento con las mismas características, en principio y en cuanto su validez jurídica, que cualquier otro de los que tradicionalmente se aceptan en soporte papel.

Carlos Barriuso señala que el denominado documento electrónico, está constituido por: “*Las declaraciones de voluntad con efectos de creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones, por medio de la electrónica, la informática y telemática*”<sup>8</sup>.

En Venezuela, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia dictada el 24 de octubre de 2007, caso: Distribuidora Industrial de Materiales C.A. contra Rockwell Automation de Venezuela C.A., dejó sentado que:

...el documento electrónico debe entenderse como cualquier tipo de documento generado por medios electrónicos, incluyendo en esta categoría los sistemas electrónicos de pago, la red de internet, los documentos informáticos y telemáticos, entre otros.

5 ALVAREZ CIENFUEGOS SUÁREZ, A. citado por RICO CARRILLO, M.: *Comercio electrónico Internet y Derecho*, op. cit, p. 94.

6 BARRIUSO RUIZ, C.: *La contratación electrónica*. Madrid: Editorial Dykinson, S. L. 1998, p. 224.

7 DAVARA RODRÍGUEZ, citado por RICO CARRILLO, M. *Comercio electrónico Internet y Derecho*, op. cit. p. 97.

8 BARRIUSO RUIZ, C.: *La contratación electrónica*, op. cit. P. 319.

En relación a los criterios de seguridad, que permitirán al documento electrónico constituirse en documento, Y. Poulet<sup>9</sup> señaló, que el mismo:

- Debe ser inalterable
- debe ser legible gracias a un procedimiento apropiado
- debe ser identificado respecto al lugar (nombre y dirección) y al tiempo (fecha de redacción, de envío y de recepción);
- debe ser estable, lo que plantea el problema del soporte físico y los métodos de rejuvenecimiento del soporte.

En Venezuela, siguiendo la orientación de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre Firma Electrónica, la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas (LMDFE), da cabida al documento electrónico, al señalar en su artículo 4 que “*Los Mensajes de Datos tendrán la misma eficacia probatoria que la ley otorga a los documentos escritos...*”, entendiéndose por mensaje de datos según lo establecido en el artículo 2 del referido texto legal, “*Toda información inteligible en formato electrónico o similar que pueda ser almacenada o intercambiada por cualquier medio*”.

Cabe destacar que los documentos electrónicos son igualmente documentos escritos, y lo que hace la diferencia con el documento tradicional es su soporte, mientras que éste último está contenido por regla general en soporte papel, el documento electrónico tiene un soporte electrónico, pero ambos son documentos escritos, realidad que no implica que sean obligatoriamente manuscritos, pudiendo admitirse pacíficamente, como lo señaló J. Rouanet citado por Carlos Barriuso Ruiz<sup>10</sup>, “*...que la electrónica deba ser considerada escritura, a todos los efectos, y que por tanto, el documento electrónico pertenece a la categoría de los documentos en sentido jurídico*”.

Para Giannantonio<sup>11</sup>, no hay inconveniente en considerar el documento electrónico como documento escrito ya que:

1. Contiene un mensaje (texto alfanúmero o diseño gráfico)
2. En lenguaje convencional (el de los bits)
3. Sobre soporte (cinta o disco)
4. y destinado a durar en el tiempo

En plena sintonía con lo expuesto, el legislador venezolano en atención al posible requerimiento legal que una información conste por escrito, estableció

9 Y. PULLET citado por CARRASCOSA LÓPEZ, V., POZO ARRANZ M. A., RODRÍGUEZ DE CASTRO E. P.: “*La contratación informática...*”, *op. cit.* p. 59.

10 BARRIUSO RUIZ, C. *La contratación electrónica*, *op. cit.* p. 226.

11 GIANNANTONIO citado por CARRASCOSA LÓPEZ, V., POZO ARRANZ, M. A., RODRÍGUEZ DE CASTRO, E. P.: *La contratación informática...*, *op. cit.* p. 59.

en el artículo 8 de la LMDFE que dicho requisito quedará satisfecho con relación a un mensaje de datos, si la información que éste contiene es accesible para su ulterior consulta, lo que se logra con el cumplimiento de las siguientes condiciones:

1. Que la información que contengan pueda ser consultada posteriormente.
2. Que conserven el formato en que se generó, archivó o recibió o en algún formato que sea demostrable que reproduce con exactitud la información generada o recibida.
3. Que se conserve todo dato que permita determinar el origen y el destino del Mensaje de Datos, la fecha y la hora en que fue enviado o recibido.  
Toda persona podrá recurrir a los servicios de un tercero para dar cumplimiento a los requisitos señalados en este artículo<sup>12</sup>.

## **2. Autenticidad del documento electrónico**

La autenticidad de un documento se refiere principalmente a la necesidad de identificar a su autor y a certificar que éste aprueba su contenido. Al tratarse de un documento electrónico, la firma electrónica es considerada el elemento idóneo para satisfacer este requisito.

En el marco de la LMDFE, el artículo 6 establece que para aquellos actos o negocios jurídicos, en que la ley exija como requisito que el documento deba contener la firma autógrafa, dicho requisito, al tratarse de un mensaje de datos quedará satisfecho al tener asociado una firma electrónica.

Esta norma proviene del artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico que dispone que cuando la ley requiera la firma de una persona, ese requisito quedará satisfecho en relación con un mensaje de datos “... *si se utiliza un método para identificar a esa persona y para indicar que esa persona aprueba la información que figura en el mensaje de datos*”. Este principio es incorporado también en la Ley Modelo sobre Firmas Electrónicas. En el ámbito de esta norma, el artículo 6 establece que cuando la ley requiera la firma de una persona, ese requisito quedará satisfecho en relación con un mensaje de datos si se utiliza una firma electrónica fiable y apropiada para los fines que se generó o comunicó el mensaje.

Para la generación de la firma electrónica con efectos equivalentes a la firma manuscrita, la LMDFE exige determinados requisitos, que en la actualidad son satisfechos mediante la emisión de los certificados electrónicos por parte de los proveedores de servicios de certificación electrónica.

Un certificado electrónico es un documento electrónico emitido por un proveedor de servicios de certificación que atribuye certeza y validez a la firma electrónica. El proveedor de servicios de certificación electrónica, es un tercero que por excelencia va a prestar los servicios para la conservación y consulta

<sup>12</sup> Condiciones contenidas en el artículo 8 de la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas.

posterior de la información contenida en un documento electrónico, y es quien, entre otras actividades, está facultado para emitir un certificado electrónico que garantiza la autoría de la firma electrónica que certifica, así como la integridad del mensaje de datos.

### **3. El documento electrónico en el ámbito laboral**

El documento electrónico laboral, es un instrumento emitido o recibido en forma conjunta o separada por las autoridades administrativas y/o judiciales del trabajo, por el trabajador, o por el patrono, que contiene información inteligible en formato electrónico relacionada en forma directa o indirecta con el cumplimiento o incumplimiento de los derechos y obligaciones de las partes de una relación de trabajo subordinada. Hay una suerte de contenido y continente entre el documento electrónico laboral y el documento electrónico, ya que el primero, se encuentra contenido dentro del documento electrónico, por lo que no todo documento electrónico será un documento electrónico laboral, pero si todo documento electrónico laboral será un documento electrónico. Los aspectos característicos del documento electrónico laboral son los siguientes:

1) **Sujetos.** El documento electrónico laboral, para ser considerado como tal, debe ser emitido o recibido en forma conjunta o separada, por las autoridades administrativas y/o judiciales del trabajo, el trabajador, el patrono.

2) **Contenido.** Toda información inteligible en formato electrónico relacionada en forma directa o indirecta con el cumplimiento o incumplimiento de los derechos y obligaciones inherentes a las partes de una relación de trabajo subordinada, vale decir, trabajador y patrono.

3) **Forma.** La forma del documento electrónico laboral es de un mensaje de datos<sup>13</sup> en formato electrónico.

4) **Firma.** El documento electrónico laboral, puede tener asociado a él, una información creada o utilizada por su signatario, que permite atribuirle su autoría bajo el contexto en el cual ha sido empleado, esta información es la firma electrónica de la autoridad administrativa y/o judicial del trabajo, del patrono o del trabajador.

En las relaciones de trabajo, tanto el trabajador como el patrono pueden emplear documentos electrónicos en el cumplimiento de sus obligaciones, lo que en la práctica se traduce por vía de ejemplo, en la notificación de riesgos laborales efectuada por el empleador a su trabajador mediante un documento electrónico, o en el cumplimiento de una determinada tarea que el trabajador

<sup>13</sup> Mensaje de datos, que es entendido como toda información inteligible en formato electrónico o similar que pueda ser almacenada o intercambiada por cualquier medio, de conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas patria.

informe a su patrono a través de un mensaje de datos, prácticas que cada vez son más comunes, gracias a que responden a principios de eficiencia, eficacia, conservación del planeta por la disminución del uso de hojas de papel, disminución de costos, entre otras tantas razones.

El documento electrónico laboral, tiene la misma naturaleza del documento electrónico en general, basada en su forma inteligible en formato electrónico. Al igual que sucede con los documentos laborales emitidos en papel, cuando se trata de documentos electrónicos laborales pueden existir documentos privados, emanados del trabajador o del patrono, documentos oficiales electrónicos (emanados de autoridades administrativas o judiciales) o documentos públicos, autorizados por los funcionarios encargados de dar fe pública a los actos que se celebran en su presencia, como el caso de los notarios y registradores. Sobre este punto, es necesario mencionar que el ordenamiento jurídico venezolano admite el documento público electrónico, toda vez que la Ley de Registro Público y Notariado (LRPN) permite que el proceso registral y notarial se desarrolle íntegramente a partir de un documento electrónico y establece que la firma electrónica de los registradores y notarios tendrá la misma validez y eficacia probatoria que la ley otorga a la firma manuscrita.

#### **4. Principios rectores en la interpretación de los documentos electrónicos**

Los documentos electrónicos, forman parte de las modificaciones derivadas del uso de las TIC en las actividades desarrolladas por los seres humanos, siendo posible, gracias a ellas, el cotidiano intercambio de información entre ciudadanos sujetos a iguales o diferentes jurisdicciones, lo que ha hecho necesaria la aplicación de principios que traten de armonizar y contribuyan al desarrollo de la normativa legal que regule estas nuevas formas documentales y sus consecuencias en el mundo jurídico, siendo éste el objeto del Derecho del comercio electrónico.

Aunque los principios que se señalan a continuación provienen de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, son aplicables a la interpretación de los documentos electrónicos en general, siendo por ello también aplicables al documento electrónico laboral individual y al documento electrónico bilateral conocido como contrato electrónico laboral, por lo que su enfoque será en sentido general, con las aclaratorias y salvedades propias del documento electrónico laboral. Dentro de los principios, creados como reglas básicas de aplicación general, adoptados por diferentes países en sus distintas legislaciones, que sirven de base para la interpretación de los documentos electrónicos, y por ende de los documentos electrónicos laborales, se encuentran los siguientes:

#### 4.1. Principio de neutralidad tecnológica

Este principio implica el respeto al uso de cualquier tecnología, impidiendo que se favorezcan unas tecnologías sobre otras, lo que responde a la velocidad de desarrollo e innovación de las TIC, que traería como consecuencia la no vigencia de la norma o acuerdo que establezca una determinada tecnología para ser usada.

El legislador venezolano, en respeto al principio de neutralidad tecnológica, utiliza el término firma electrónica en lugar de firma digital, aceptando que la firma electrónica contiene a la firma digital que está basada en una tecnología de dígitos (unos y ceros) propias del sistema binario, que es utilizado por las computadoras gracias a los dos niveles de voltajes que manejan, en el que uno (1) representa encendido y cero (0) representa apagado.

Con el avance propio de las TIC, el sistema binario dejará de ser utilizado trayendo como consecuencia el desuso de la firma digital, en contraposición con el uso de la firma electrónica que permite además del sistema binario, emplear cualquier otra tecnología capaz de producir una firma electrónica.

El principio de neutralidad tecnológica en el campo de las relaciones de trabajo subordinado, implica que los patronos son libres de emplear la tecnología que deseen en sus procesos productivos, así como también en las comunicaciones que internamente fluyan entre las partes del contrato de trabajo y con terceros, pudiendo las mismas contenerse en documentos electrónicos, siempre que se respeten las leyes, buenas costumbres y el orden público.

Dependiendo de la actividad productiva del patrono, de las características de sus trabajadores y de los recursos económicos con los que cuente, el empleador utilizará una determinada tecnología en lugar de otra. Por vía de ejemplo, se puede contextualizar lo señalado, planteando el caso de una empresa que emplee a personas con discapacidad visual lo que implicaría que la tecnología por ellos requerida deba estar adecuada para el uso de personas con esta discapacidad, siendo por ello menester la aplicación de la tiftotecnología<sup>14</sup>, pudiendo optar por el Sistema Jaws<sup>15</sup> o el Windows-Eyes<sup>16</sup> entre otros.

Cabe destacar, que el empleador ante una inspección de los órganos administrativos laborales, puede basarse en el principio de neutralidad tecnológica

<sup>14</sup> La tiftotecnología es una tecnología de apoyo, entendida como el conjunto de teorías y de técnicas que permiten el aprovechamiento práctico de los conocimientos tecnológicos aplicados a personas ciegas o con baja visión.

<sup>15</sup> EL Sistema Jaws, de Freedom Scientific, es un software que permite escuchar por intermedio de las bocinas o altavoces de la computadora cada paso que se da sobre el teclado y las opciones para continuar.

<sup>16</sup> El Windows-Eyes Desarrollado por GWMicro, Windows-Eyes provee, es competencia directa del Sistema Jaws, siendo también un lector de pantalla para el sistema operativo Windows de Microsoft que utiliza una voz sintetizada y líneas de Braille dinámicas, acceso casi completo a Windows y sus aplicaciones.



para defenderse en contra del requerimiento realizado por dichos organismos o por cualquier ente estatal, de utilizar una determinada tecnología en su empresa ya sea en los procesos productivos o en el soporte de los documentos empleados para su comunicación con los trabajadores, socios o terceros.

#### **4.2. Principio de equivalencia funcional**

Este principio permite equiparar los efectos que producen los documentos que se plasman en soporte papel y son firmados en forma autógrafa por su autor, con los efectos derivados de sus homólogos, los documentos electrónicos, que tienen un soporte y firma electrónica.

El principio de equivalencia funcional da protagonismo al objetivo que persigue el declarante o los declarantes al firmar un documento, sin discriminar su soporte ni la forma de la firma, debiendo tener en cuenta para el análisis del mismo, los requisitos de fiabilidad, rastreabilidad e inalterabilidad de forma, en virtud de la naturaleza de los documentos electrónicos<sup>17</sup>.

La exigencia que los documentos deban constar por escrito sobre papel, ha sido un obstáculo jurídico para el empleo masivo de las TIC, en diversos campos del Derecho, entre ellos el Derecho laboral, pero la búsqueda de aplicación del principio de equivalencia funcional, hizo que se analizaran de una parte, la naturaleza de las exigencias legales sobre la escritura de un documento, y de otra, las razones por las cuales se solicita la presentación de un escrito<sup>18</sup>, logrando que se establecieran las pautas tecnológico-jurídicas mínimas que deben cumplir los mensajes de datos para que cumplan el requisito de escritura, centrándose en el concepto básico “*que la información se reproduce y se lee*”<sup>19</sup>.

La LMDFE acoge la equivalencia funcional en sus artículos 4 y 16 al otorgarle respectivamente al mensaje de datos, la misma eficacia probatoria que la ley otorga al documento escrito y a la firma electrónica, que permita vincular al signatario con el mensaje de datos y atribuir la autoría de éste, la misma validez y eficacia probatoria que la ley otorga a la firma autógrafa.

Gracias al principio de equivalencia funcional, en las relaciones de trabajo subordinado, tanto el trabajador como el patrono pueden emplear documentos electrónicos en el cumplimiento de sus obligaciones, sin que esto sea óbice para considerar que efectivamente han cumplido con las mismas. Más aún cuando la citada LMDFE establece en su articulado los requisitos que deben cumplir los mensajes de datos, cuando una determinada ley requiera que la información

<sup>17</sup> CUBILLOS VELANDIA, R. y RINCÓN CÁRDENAS, E.: *Introducción jurídica al comercio electrónico*, *op cit*, p. 229.

<sup>18</sup> Razones generalmente vinculadas al ámbito probatorio.

<sup>19</sup> Grupo de Estudios en Internet, Comercio Electrónico & Telecomunicaciones e Informática. GECTI “Comercio Electrónico” Universidad de Los Andes. Editorial Legis, 2005. p. 148.

sea presentada o conservada en su forma original<sup>20</sup>, o cuando la ley requiera que la información conste por escrito.

Partiendo de lo anteriormente expuesto, y con un objetivo ilustrativo, el patrono cumpliendo con lo establecido en la ya citada LMDFE, a través de mensajes de datos, podrá consultar a los trabajadores y trabajadoras y a sus organizaciones, y al Comité de Seguridad y Salud Laboral de la empresa, antes de que se ejecuten, las medidas que prevean cambios en la organización del trabajo que puedan afectar a un grupo, o la totalidad de los trabajadores, o decisiones importantes de seguridad e higiene y medio ambiente de trabajo, dando de esta forma cumplimiento al deber impuesto en el numeral 2 del artículo 56 de la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo, en lo adelante LOPCYMAT, referido como ejemplo en este caso.

Existen obligaciones de cada una de las partes en las cuales la ley exige la escritura como requisito, tal es el caso de la norma contenida en el numeral 3 del artículo 56 de la LOPCYMAT, que establece como un deber del empleador:

3. Informar por escrito a los trabajadores y trabajadoras de los principios de la prevención de las condiciones inseguras o insalubres, tanto al ingresar al trabajo como al producirse un cambio en el proceso laboral o una modificación del puesto de trabajo e instruirlos y capacitarlos respecto a la promoción de la salud y la seguridad, la prevención de accidentes y enfermedades profesionales así como también en lo que se refiere a uso de dispositivos personales de seguridad y protección.(Subrayado propio)

Aplicando el principio de equivalencia funcional, y las normas contenidas en la LMDFE, el patrono podrá cumplir con el referido deber a través de un documento electrónico, vale decir, mensaje de datos en soporte electrónico, y quedará satisfecho el requisito exigido de escritura, siempre que la información que esté contenida en dicho mensaje sea accesible para su ulterior consulta, debiéndose conservar 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, además de ser conservado igualmente todo dato que permita determinar el origen y el destino del referido mensaje, así como la fecha y la hora en que fue enviado o recibido, condiciones que pueden cumplirse contratando los servicios de un tercero o por un sistema creado por el mismo patrono<sup>21</sup>.

<sup>20</sup> Requisito que según lo establecido en el artículo 7 de la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas, quedará satisfecho con relación a un mensaje de datos, si la información allí contenida está disponible y ha conservado su integridad.

<sup>21</sup> En virtud que la LDMFE en su artículo 8 al respecto señala que: “...*Toda persona podrá recurrir a los servicios de un tercero para dar cumplimiento a los requisitos señalados en este artículo*” de forma tal, que es una facultad del patrono acudir al tercero o no, lo importante es el cumplimiento de las condiciones exigidas para la escritura y ulterior consulta del mensaje de datos.

El tema de la autoría del documento electrónico, que en su homólogo en papel es resuelto con mayor simplicidad gracias a la firma autógrafa generalmente en él contenida, ha limitado igualmente el uso más frecuente de las TIC en el Derecho, abordando específicamente el caso del Derecho laboral, debido a la complejidad del uso de la firma electrónica.

La firma electrónica que permite vincular al signatario con el mensaje de datos y atribuir la autoría de éste, tiene la misma validez y eficacia probatoria que la ley otorga a la firma autógrafa, según lo dispone el artículo 16 de la LMDFE. El caso es que en materia laboral la carga de la prueba recae por principio general sobre el patrono, quien deberá probar que efectivamente fue él quien cumplió con las obligaciones que le han sido impuestas por la legislación laboral; y en el caso de la utilización de una firma electrónica, deberá demostrar el acuerdo que sobre la firma de los documentos electrónicos haya llegado con sus trabajadores, o en su defecto, demostrar el cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 16 de la LMDFE que se refieren a los siguientes aspectos:

- Garantizar que los datos utilizados para la generación de la firma electrónica puedan producirse sólo una vez, y asegurar, razonablemente, su confidencialidad.
- Ofrecer seguridad suficiente de que no pueda ser falsificada la firma electrónica con la tecnología existente en cada momento.
- No alterar la integridad del mensaje de datos, vale decir, del documento electrónico que contiene el cumplimiento de los deberes que hayan acatado con el uso del mismo.

El problema es que en la actualidad y de acuerdo con las previsiones de la LMDFE, el cumplimiento de estos requisitos se presume cuando se utiliza una firma electrónica basada en un certificado electrónico expedido por un proveedor de servicios de certificación acreditado, lo que viene a complicar más el tema de la carga de la prueba, por la complejidad que este tipo de firma representa en la práctica.

De no cumplir el patrono con lo anteriormente señalado, la firma electrónica asociada al mensaje de datos, no se le podrá otorgar la validez y eficacia probatoria atribuida por ley a la firma autógrafa pero podrá constituir un elemento de convicción valorable conforme a las reglas de la sana crítica, según lo establecido en el artículo 17 de la LMDFE. Cabe destacar, que si un Proveedor de Servicios de Certificación Electrónica, certifica en forma debida la firma electrónica del patrono, ésta producirá los mismos efectos de validez y eficacia otorgados a la firma autógrafa, solo deberá evaluar el empleador, los beneficios de dicha certificación con las posibilidades económicas de la empresa.

#### **4.3. Principio de libertad contractual**

La libertad contractual, como principio de interpretación de los documentos electrónicos, está basada en la autonomía de la voluntad de los declarantes,

quienes deciden libremente emplear en sus negocios jurídicos medios electrónicos, ya sea para manifestar su voluntad, para conservar su declaración, para ejecutar lo pactado, o para verificar el cumplimiento de cualquier aspecto que haya sido acordado.

La LMDFE recoge este principio en su articulado, citando entre otras normas el contenido del artículo 15, relativo a la formación de los contratos, en el que se establece la posibilidad de las partes de acordar que la oferta y aceptación se realicen por medio de mensajes de datos, de forma tal, que son los declarantes quienes deciden en principio la forma y soporte que quieran darle a sus manifestaciones de voluntad, siendo una opción el uso del documento y la firma electrónica.

Asimismo, son las partes de un negocio jurídico quienes pueden acordar el procedimiento para establecer cuándo el mensaje de datos proviene efectivamente del emisor, o cuándo se tendrá por emitido un mensaje de datos, o pactar sobre su lugar de emisión y de recepción o sobre los mecanismos del acuse de recibo<sup>22</sup>, entre otros aspectos.

En materia de relaciones de trabajo subordinado, perteneciente al Derecho del trabajo, el principio de libertad contractual encuentra ciertas limitaciones que se enfocan principalmente más que en la forma que se le pueda dar a una declaración de voluntad, vale decir, si se usa o no el documento en soporte electrónico, en el contenido de tal declaración. La restricción viene dada por el contenido, ya que las normas del Derecho del trabajo son de orden público sin poder ser relajadas por las partes, en donde existen una serie de principios que deben ser respetados, como la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, según la cual, independientemente de la manifestación de su libre voluntad -en soporte papel o electrónico- acerca de renunciar a un derecho consagrado en la legislación laboral, se entiende nula por mandato legal dicha manifestación.

El principio de libertad contractual puede encontrar su máximo esplendor en los acuerdos realizados entre trabajador y patrono relativos a las condiciones de la relación de trabajo, o a los derechos y deberes inherentes a la misma, pudiendo elegir que las comunicaciones se realicen mediante el uso de las TIC o en soporte papel. De elegir la primera opción, un ejemplo de ello sería la asignación de tareas vía correo electrónico y el reporte del cumplimiento de las mismas por parte del trabajador a través de la misma vía o por mensaje de texto, por citar un ejemplo de soporte electrónico de información. Resulta de capital importancia resaltar, que en forma tácita o expresa, ambas partes deben haber consentido el uso de los medios electrónicos para la comunicación, tanto de las tareas como de sus resultados.

El contrato de trabajo, que por regla general es el primer acuerdo al que llegan trabajadores y patronos, puede igualmente, en ejercicio del principio de

<sup>22</sup> Manifestaciones del principio de libertad contractual, establecidas en los artículos del 9 al 14 de la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas.

libertad contractual, ser realizado a través de medios electrónicos, hablándose en este caso del contrato electrónico laboral, figura que será desarrollada más adelante en este trabajo.

#### **4.4. Principio de inalteración del Derecho preexistente de obligaciones y contratos**

Este principio indica que lo acordado en un documento electrónico no puede sufrir modificación alguna que esté basada solo en el medio que se utilizó como soporte de las declaraciones de voluntad de las partes, en otras palabras, los medios electrónicos son simplemente nuevas formas de representación de la voluntad de los contratantes, sin que esto sea óbice para el cumplimiento de sus deberes y derechos.

En un documento electrónico unilateral, o bilateral como el contrato electrónico, el principio de autonomía de la voluntad de las partes, que a su vez se traduce en libertad contractual, es el que faculta a los contratantes o al declarante a utilizar los medios electrónicos como forma para la celebración del negocio jurídico, no pudiendo luego excusarse del cumplimiento de sus obligaciones solo por la elección que hizo del referido medio.

El mismo grado de responsabilidad se deriva para el patrono y el trabajador de la celebración de un contrato de trabajo en soporte papel, que del contrato de trabajo celebrado por medios electrónicos. Igual ocurre con las órdenes que sobre la ejecución de la labor encomendada dé el patrono a su trabajador vía correo electrónico, las mismas deben ser acatadas sin decir que por ser por correo electrónico y no en soporte papel, no tenía valor alguno.

El principio de inalteración del Derecho preexistente, lo establece la LMDFE venezolana en su Exposición de Motivos, al indicar que dicha ley no pretende alterar el funcionamiento de los negocios jurídicos, sino otorgar validez a los mensajes de datos y a las firmas electrónicas.

#### **4.5. Principio de buena fe**

El vocablo buena fe proviene del latín, “bona fides” definida por el diccionario de la Real Academia Española como: “*Criterio de conducta al que ha de adaptarse el comportamiento honesto de los sujetos de derecho*” y “*En las relaciones bilaterales, comportamiento adecuado a las expectativas de la otra parte*”<sup>23</sup>.

En Derecho es un principio general, que hace referencia a la observancia de una conducta de honradez, de respeto y lealtad por parte del declarante o de los declarantes en un acto jurídico. Este principio está recogido en el artículo 1.160 del CC venezolano al señalar “*Los contratos deben ejecutarse de buena*

23 Disponible en: <http://lema.rae.es/drae/>(Consulta: 15 de julio de 2014.)

*fe y obligan no solamente a cumplir lo expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que se derivan de los mismos contratos, según la equidad, el uso o la Ley*".

En cuanto a la buena fe y el uso de las TIC en el campo del Derecho, incluyendo el Derecho del trabajo, debido a lo novedoso del documento electrónico laboral y la firma electrónica,

...es fundamental y adquiere especial significado ante el desconocimiento y la desconfianza generada en el medio por su reciente aparición y complejidad técnica, por lo tanto la buena fe debe ser respetada en grado superior mientras las circunstancias del parcial desconocimiento y desconfianza persistan<sup>24</sup>

El principio de buena fe, aplicado a la interpretación de los documentos electrónicos laborales, trae consigo la presunción, salvo prueba en contrario, que la información en ellos contenida corresponde a la expresión de la voluntad tanto del patrono como del trabajador, quienes en su elaboración actuaron con honradez y con el firme propósito de cumplir las conductas a que se comprometieron, siendo traducidas éstas en derechos y obligaciones para cada una de las partes.

## **II. El documento electrónico como medio de prueba**

Los distintos actos del ser humano, pueden estar soportados en documentos electrónicos, por ello es de vital importancia su estudio como medio de prueba. En el campo de las relaciones de trabajo subordinadas, el documento electrónico puede servir como medio de prueba del cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones que la relación de trabajo impone tanto al trabajador como al patrono.

La "prueba" en su acepción común, es la acción y el efecto de probar, mientras que "probar" es entendido como "*justificar, manifestar y hacer patente la certeza de un hecho o la verdad de algo con razones, instrumentos o testigos*"<sup>25</sup>.

Gracias al principio de libertad contractual, adminiculado con el principio de inalteración del Derecho preexistente de obligaciones y contratos, en forma conjunta y/o separada, las partes de un contrato pueden decidir que el cumplimiento de las manifestaciones de voluntad y sus prestaciones estén recogidas en mensajes de datos, pudiendo o no asociar a éstos sus firmas electrónicas, asimismo, pueden acordar que dichos mensajes, entendidos como documentos electrónicos, sirvan para probar entre ellos lo allí contenido.

<sup>24</sup> ILLESCAS ORTIZ, citado por RICO CARRILLO, M. *Comercio electrónico Internet y Derecho*, op. cit. p. 73.

<sup>25</sup> Tomado del Diccionario de la Lengua Española, disponible en: <http://lema.rae.es/drae/> (Consulta: 15 de julio de 2014.)

En las relaciones de trabajo subordinado, el patrono y/o el trabajador, pueden decidir, en forma conjunta o separada, el uso del documento electrónico laboral para ejecutar el cumplimiento de las obligaciones inherentes a la relación de trabajo, siendo en este caso, el documento electrónico un medio de prueba empleado en forma privada, *extra liten*, que se regirá por las reglas de valoración probatoria que hayan sido previamente establecidas por las partes. De no llegar a acuerdos satisfactorios sobre los hechos que se desean probar, las partes están en plena libertad de acudir a los órganos administrativos y/o judiciales en busca de la tutela judicial efectiva.

Eduardo J. Couture, señala que los hechos y actos jurídicos son objeto de afirmación y negación en el proceso<sup>26</sup>, afirmación que comparte quien escribe y partiendo de la misma, surge la siguiente inquietud: ¿Los documentos electrónicos son medios de prueba de hechos y actos jurídicos que hayan sido objeto de afirmación o negación en los procesos?

En aras de resolver la interrogante planteada, se analizará la admisión del documento electrónico como medio de prueba, su forma de promoción y finalmente su valor jurídico. Este análisis se fundamenta en la naturaleza del documento electrónico, vale decir, su forma inteligible en soporte electrónico, por lo que se hablará del documento electrónico en general, abarcando de este modo al documento electrónico laboral<sup>27</sup>:

## **1. Admisión**

La LMDFE, además de atribuirle al mensaje de datos la misma eficacia probatoria que la ley le otorga a los documentos escritos sobre la base del principio de equivalencia funcional que fue ya desarrollado en el punto anterior, reconoce al mensaje de datos como un medio de prueba, estableciendo que su promoción, control, contradicción y evacuación, se realizará conforme a lo previsto para las pruebas libres en el Código de Procedimiento Civil (CPC).

La libertad de prueba, consagrada en el CPC, permite a las partes, a fin de demostrar sus pretensiones, valerse de cualquier medio de prueba que no esté prohibido en forma expresa por la ley. La norma procesal establece que estos medios se promoverán y evacuarán aplicando por analogía las disposiciones relativas a los medios de prueba semejantes contemplados en el CC y en su defecto en la forma que señale el juez<sup>28</sup>. Esta libertad de prueba desarrolla el principio constitucional contenido en el artículo 49 de la Constitución de la

<sup>26</sup> COUTURE, E. *Fundamentos del Derecho procesal civil*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, tercera edición, 1993, p. 217.

<sup>27</sup> Que como se señaló anteriormente, es un documento electrónico que contiene información relacionada en forma directa o indirecta las obligaciones inherentes a la relación de trabajo subordinado, y emana en forma conjunta o separada del patrono, el trabajador o la autoridad administrativa y/o judicial laboral.

<sup>28</sup> Principio de Libertad Probatoria consagrado en el artículo 395 del CPC venezolano.



República Bolivariana de Venezuela, según el cual, toda persona tiene derecho a utilizar los medios adecuados para ejercer su defensa.

La Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia<sup>29</sup>, ha catalogado al documento electrónico como un medio atípico o prueba libre, “*por ser aquél instrumento que proviene de cualquier medio de informática o que haya sido formado o realizado por éste*” catalogándolo también

...como el conjunto de datos magnéticos grabados en un soporte informático susceptible de ser reproducidos que puede fungir como objeto de prueba y su reproducción, independientemente de su denominación, debe ser considerada otro documento que actúa como medio para su traslado al expediente.

La Ley Orgánica Procesal del Trabajo, al igual que su homóloga en materia civil, admite la prueba libre, señalando que las partes pueden valerse de cualquier medio de prueba no prohibido expresamente por la ley y que consideren conducente a la demostración de sus pretensiones. En cuanto a la promoción y evacuación de dichos medios de prueba, indica que se realizará en la forma contemplada en la Ley Orgánica en cuestión, y de no ser posible, se aplicarán por analogía, las disposiciones relativas a los medios de pruebas semejantes contemplados en el CPC, CC o en su defecto, en la forma que señale el Juez del Trabajo<sup>30</sup>.

De lo anteriormente expuesto, se evidencia en forma clara que los documentos electrónicos si pueden ser admitidos en los respectivos procedimientos como medios de prueba, pero es importante destacar que se deben cumplir ciertas condiciones de admisibilidad, tal y como lo señala Rico Carrillo<sup>31</sup>, destacando entre otras:

- La posibilidad de identificación de los declarantes y las operaciones realizadas por cada uno de ellos durante la elaboración del documento electrónico.
- La calidad de los sistemas utilizados para la elaboración y almacenamiento del documento, entre los que destacan el hardware y el software.
- La legibilidad del documento electrónico, que implica su posibilidad de lectura y comprensión, empleando para ello el lenguaje de los bits que a pesar de ser diferente al alfanumérico, puede ser de acceso del hombre con el uso de la informática y el adecuado software.
- La veracidad de la información. El mensaje de datos enviado por el emisor debe ser exacto al recibido por el destinatario, siendo importante conservar su integridad y disponibilidad, requisitos establecidos el artículo 7 de la LMDFE.

29 Sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, de 05 de octubre de 2011, expediente N° 2011-000237. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Octubre/RC.000460-51011-2011-11-237.html>(Consulta: 15 de julio de 2014.)

30 Principio consagrado en el artículo 70 de la LOPT de Venezuela.

31 RICO CARRILLO, M. *Comercio electrónico Internet y Derecho*, op. cit. p. 105-106.



- La atribución a una persona determinada de la autoría de un mensaje de datos (autenticidad del mensaje), circunstancia acreditable mediante el uso de la firma electrónica.
- La fiabilidad de los sistemas empleados para la autenticación del documento electrónico.

A los efectos de determinar cuándo un documento electrónico se reputa original y cuando no, la LMDFE sigue la tesis de la inalterabilidad del mensaje de datos, según la cual, en materia electrónica para ser catalogado como original, se debe tener en cuenta la conservación íntegra del mensaje de datos<sup>32</sup>, tal y como se señala en el artículo 7 de la LMDFE al establecer:

Quando la ley requiera que la información sea presentada o conservada en su forma original, ese requisito quedará satisfecho con relación a un Mensaje de Datos si se ha conservado su integridad y cuando la información contenida en dicho Mensaje de Datos esté disponible. A tales efectos, se considerará que un Mensaje de Datos permanece íntegro, si se mantiene inalterable desde que se generó, salvo algún cambio de forma propio del proceso de comunicación, archivo o presentación.

La tesis de inalterabilidad, seguida por la LMDFE de Venezuela, se contrapone a la tesis basada en un criterio cronológico, según el cual, será el original del documento, aquel que primero se generó, tal como sucede en el caso de los documentos emitidos en papel. Si bien el sellado de tiempo permitiría satisfacer la exigencia cronológica, en el entendido que se trata de una herramienta informática que permite determinar el momento, lugar, fecha de emisión y/o envío de un documento<sup>33</sup>, en la actualidad es el criterio de inalterabilidad el que determina la condición de documento original cuando se trata de un soporte electrónico.

En cuanto a la tesis basada en un criterio tecnológico (integridad o inalterabilidad), se destaca que el documento original se produce en la memoria RAM como soporte de los lenguajes binarios y codificados que usa el sistema, pero debido a que dicha memoria se borra en ausencia de la energía eléctrica, para evitar esa volatilidad y desmaterialización es necesario que se grave en otro soporte indeleble<sup>34</sup>, el cual se considerará documento original siempre que permanezca inalterable. En atención a esta circunstancia, la mayoría de las legislaciones, siguiendo los principios de la Ley Modelo de Comercio Electrónico de la CNUDMI, adoptan el criterio de la integridad (inalterabilidad) para garantizar la condición de original de un documento electrónico, lo cual permite la existencia de multiplicidad de “originales”, a diferencia de lo que sucede con el documento en papel.

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 108.

<sup>33</sup> RICO CARRILLO, M.: *Comercio electrónico Internet y Derecho*, op. cit. p. 108.

<sup>34</sup> BARRIUSO RUIZ, C. *La contratación electrónica*, op. cit. p. 307.

En cuanto a la exigencia del documento original, es necesario destacar que al tratarse de un documento electrónico, a efectos de analizar la integridad del mensaje, el original es el soporte electrónico (intangibles por naturaleza) y sobre este soporte es que debe recaer el objeto de la prueba, toda vez que por disposición de la propia LMDFE, (artículo 4) dispone en forma expresa que 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.

En una relación de trabajo subordinada, por vía de ejemplo, el patrono y los trabajadores pueden acordar que las instrucciones de la ejecución de una determinada labor y el reporte de dichas tareas, sea realizado en mensaje de datos, pactando asimismo las condiciones que deben imperar para la elaboración de dicho mensaje, entre otras, el medio a ser empleado, los tiempos de emisión y recepción, el opcional acuse de recibo entre otros aspectos, creando así un medio de prueba a ser utilizado en principio entre ellos, y de ser necesario, ante los respectivos órganos administrativos y/o judiciales.

## **2. Promoción**

### **2.1. Reglas generales**

Entre los declarantes de un documento electrónico bilateral, su promoción privada como medio de prueba, quedará supeditada a las reglas que sobre la promoción de dicho documento hayan establecido las partes en ejercicio del principios de libertad contractual, que los faculta para fijar sus propias pautas y procedimientos, fundamentados en los principios de equivalencia funcional, inalteración del Derecho preexistente de obligaciones y contratos, y el principio de buena fe.

En el supuesto de procedimientos administrativos o judiciales, evidenciada como ha quedado en el anterior punto, la posibilidad de admitir en un procedimiento el documento electrónico como medio de prueba de lo afirmado o negado por las partes, es importante analizar la forma de promoción, aspecto que se encuentra regido por lo establecido para la promoción de las pruebas libres, según el mandato del artículo 4 de la LMDFE, en concatenación con lo establecido según el caso, en el artículo 395 del CPC y el artículo 70 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

Resulta de capital importancia el auto de admisión del documento electrónico como medio de prueba, ya que será en la oportunidad en que se incorporen los documentos electrónicos promovidos a las actuaciones judiciales cuando el administrador de justicia, que en materia laboral será el juez laboral en sede judicial o los inspectores o directores en sedes administrativas, fijen si la evacuación del documento electrónico se va a realizar aplicando la forma de un

medio semejante, o mediante una forma autónoma establecida por dicha autoridad.

Cabe destacar el criterio sostenido por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, según el cual dispuso que “...era evidente que los mensaje de datos son un medio de prueba atípico, cuyo soporte original está contenido en la base de datos de un PC (personal computer) o en el servidor de la empresa y es sobre esto que debe recaer la prueba”<sup>35</sup>. Este criterio es conforme con las previsiones de la LMDFE que sólo consideran original al soporte electrónico.

## **2.2. Promoción del documento electrónico en los procedimientos regidos por el Código de Procedimiento Civil**

Este punto analiza la promoción del documento electrónico que tiene su certificado electrónico, mediante el cual se garantiza la autoría de la firma electrónica que certifica y la integridad del mensaje de datos.

En aquellos casos en que el documento electrónico cumpla con los requisitos exigidos en la LMDFE, para que se le otorgue el mismo valor probatorio que a los documentos escritos y a la firma electrónica la misma validez y eficacia probatoria que a la firma autógrafa, su promoción será como prueba documental, debiendo ser incorporado al proceso en su soporte electrónico, rigiéndose principalmente en materia civil por lo establecido en el artículo 430 del CPC. Se destacan en cuanto a la promoción del documento electrónico, los siguientes aspectos:

### **a. Oportunidad de incorporación**

En el procedimiento ordinario establecido en el CPC, el documento electrónico, según el interés de la parte promovente, podrá, como todo documento privado, ser acompañado junto con el libelo de la demanda, si el actor lo considera un instrumento en que se fundamente su pretensión<sup>36</sup>, o junto con el escrito de contestación a la demanda o ser promovido en el escrito de pruebas presentado en la oportunidad establecida para la promoción de las mismas<sup>37</sup>.

La naturaleza propia del documento electrónico representa algunas particularidades para su incorporación a las actas del expediente, en virtud que su soporte, como es sabido, es electrónico, mientras que las actas del expediente tienen soporte papel, y se rigen por el principio de la escritura y formación del expediente según el cual “*Los actos del Tribunal y de las partes se realizarán*

<sup>35</sup> Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia: sentencia dictada el 24 de octubre de 2007, en el caso Distribuidora Industrial de Materiales C.A. contra Rockwell Automation de Venezuela C.A.

<sup>36</sup> De conformidad con lo establecido en el ordinal 6° del artículo 340 del CPC venezolano.

<sup>37</sup> Según lo establecido en el artículo 396 del CPC venezolano.

*por escrito. De todo asunto se formará expediente separado con un número de orden, fecha de su iniciación, el nombre de las partes y su objeto*<sup>38</sup>.

El requisito de escritura de las actas del expediente, queda satisfecho respecto al documento electrónico, cuando éste se incorpore en su soporte original (electrónico) y siempre que la información que éste contiene sea accesible para su ulterior consulta, en los términos establecidos en el artículo 8 de la LMDFE. Es importante recordar que la impresión en papel del documento solo tiene los efectos probatorios de atribuidos por la legislación a una copia fotostática.

La satisfacción del requisito de escritura del documento electrónico no es el único aspecto a considerar. La efectiva forma de incorporación a las actas del expediente de dicho documento es lo que quizás desde un punto de vista práctico en la actualidad, representa un aspecto que supera la simpleza teórica. Una copia certificada del documento electrónico emanada de funcionario público que de fe pública del mismo, o una inspección judicial previa a la presentación del libelo de demanda, y que haya sido solicitada con el auxilio de perito capacitado en TIC, con el fin que quede levantada en acta la existencia del documento electrónico y su certificado, pudiera acompañarse junto con el libelo de demanda, en el supuesto que dicho documento quiera ser producido con constancia del original del mensaje de datos y sea el instrumento en que se funde la pretensión del demandante. Forma de incorporación al expediente, también aplicable en los casos que la misma se produzca junto con el escrito de contestación de la demanda.

En el caso que el actor desee producir junto con el libelo de demanda, en lugar de la constancia del original del mensaje de datos, una copia o reproducción fotostática del instrumento electrónico en que se funde su pretensión, la incorporación de éste a las actas del expediente se podrá realizar con el formato impreso de la información contenida en dicho documento electrónico.

También, a tenor de lo establecido en el artículo 434 del CPC, puede el actor indicar en el libelo de demanda el lugar donde se encuentre el documento electrónico, con la obligación de producirlo dentro del lapso de promoción de pruebas, pudiéndose valer en esta oportunidad, de la promoción de una inspección judicial, con auxilio del perito capacitado en TIC, con el objeto de dejar constancia de la existencia del documento electrónico y su certificado, en otras palabras, dejar constancia del contenido íntegro del mensaje de datos, de la autoría del mismo, de la fecha en que fue elaborado y en su caso enviado y/o recibido, entre otros particulares. Esta forma de promoción del mensaje de datos, permite el control de la prueba por las otras partes del proceso.

En el supuesto de la promoción del documento electrónico en la oportunidad establecida para la promoción de las pruebas en el expediente, se puede promover igualmente como prueba documental, promoviendo asimismo la

38 Principio establecido en el artículo 25 del CPC.

mencionada inspección judicial dirigida al lugar donde se encuentre el documento electrónico<sup>39</sup> con el auxilio del perito capacitado en TIC, en los términos antes señalados. Adicionalmente se puede solicitar prueba de informes dirigida al Proveedor de Servicios de Certificación Electrónica que proporcionó el certificado electrónico promovido, entre otros medios de prueba. Permitiendo al igual que en el supuesto anterior, el ejercicio del control de la prueba por las partes en el proceso.

#### **b. Control y contradicción**

**1) Reconocimiento del documento electrónico producido junto con el libelo de demanda.** Incorporada a las actas del expediente la constancia del original del mensaje de datos del documento electrónico<sup>40</sup> como instrumento fundamental de la pretensión producido, junto con el libelo de demanda, corresponde a la parte contra quien se produjo dicho instrumento privado como emanado de ella o de algún causante suyo, manifestar formalmente en el acto de contestación de la demanda, si lo reconoce o lo niega, de conformidad con el artículo 444 del CPC.

**2) Reconocimiento producido con posterioridad a la presentación del libelo de demanda.** Incorporada a las actas del expediente, la constancia del original del mensaje de datos del documento electrónico con posterioridad al momento de presentación del libelo de demanda, que podría ser por regla general, en la oportunidad de contestar la demanda, o en el lapso fijado para la promoción de pruebas, corresponde a la parte contra quien se produjo dicho documento como emanado de ella o de un causante suyo, manifestar formalmente dentro de los cinco días siguientes a aquel en que ha sido producido, si lo reconoce o lo niega de conformidad con el artículo 444 del CPC.

Cabe destacar, que si la parte contra la que se produjo el documento electrónico como emanado de ella guarda silencio, dará por reconocido dicho documento.

<sup>39</sup> Que puede ser el computador personal, o cualquier otro instrumento telemático e informático.

<sup>40</sup> Documento electrónico con certificado electrónico en el que el mensaje de datos tiene el mismo valor probatorio otorgado a los documentos escritos y la firma electrónica tiene otorgada la misma validez y eficacia probatoria que la firma autógrafa, de conformidad con lo establecido en la LMDFE (artículos: 4, 16, 18).

### c. La carga de la prueba

Al ser desconocido un documento privado, corresponde a la parte que produjo el documento, probar su autenticidad<sup>41</sup>. El CPC, en materia de desconocimiento (distinto a lo que ocurre con la tacha de documento privado) contempla solo la posibilidad de probar la autenticidad de la firma, guardando silencio por lo que respecta a la integridad del contenido del documento privado, que en materia de documento electrónico sería la integridad del mensaje de datos.

Carnelutti ha definido la autenticidad como la correspondencia entre el autor aparente y el autor real del documento, dependiendo ésta de la seguridad con que se rodee el proceso de elaboración y emisión de un documento<sup>42</sup>.

Es importante hacer la acotación, que la referida autenticidad de la firma, es diferente al carácter auténtico de un instrumento, ya que la primera hace referencia a la correspondencia entre la persona que aparece como firmando un documento y la persona que efectivamente lo firmó, mientras que un documento público o auténtico, es aquel que ha sido autorizado con las solemnidades legales por un Registrador, por un Juez u otro funcionario o empleado público que tenga facultad para darle fe pública, en el lugar donde el instrumento se haya autorizada, según lo establecido en el artículo 1357 del Código Civil (CC) patrio.

Para probar la autenticidad de la firma, el artículo 445 del CPC, establece la posibilidad de promover la prueba de cotejo y de no ser posible ésta, se podrá promover la prueba de testigos.

En Venezuela, la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica con el objeto de garantizar la confidencialidad, integridad, autenticidad y control en el uso de documentos electrónicos creó la Autoridad de Certificación de Estampado de Tiempo<sup>43</sup>.

### d. Prueba de cotejo

De ser elegido el cotejo por el promovente del documento electrónico, éste deberá indicar el instrumento indubitado con el cual deba hacerse dicho cotejo, que será practicado por expertos, en este caso informáticos o expertos en TIC. Para la práctica del cotejo, se considerarán indubitados según lo establecido en el artículo 448 del CPC:

41 Según lo establecido en el artículo 445 del CPC.

42 CARNELUTTI, citado por CARRASCOSA LÓPEZ, V., POZO ARRANZ Ma., RODRÍGUEZ DE CASTRO E. P.: *La contratación informática...*, op. cit. p. 72.

43 Mediante providencia número 003-11 de fecha 06 de julio de 2011, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 39.717 de fecha 20 de julio de 2011.

- Los instrumentos que las partes reconozcan como tales, que en materia de documento electrónico, puede hacer referencia a negocios jurídicos previos entre las partes, en los que se haya utilizado la misma firma electrónica, y que haya quedado reconocida.

- Los instrumentos firmados ante un Registrador u otro funcionario público. En este caso, el promovente puede indicar como documento indubitado la misma firma promovida pero a la que se le ha otorgado fe pública por un Notario Público patrio, en los términos establecidos en el numeral 18 del artículo 74 de la Ley de Registro Público y Notaría.

- Los instrumentos privados reconocidos por la persona a quien se atribuya el que se trate de comprobar, supuesto que puede ser verificado indicando un documento electrónico existente al que se le haya asociado la misma firma objeto de prueba, pero que en ese caso la persona que está siendo vinculada con el mensaje de datos, reconoció la misma firma electrónica que dio origen al cotejo por haber sido negada

- La parte reconocida o no negada del instrumento que se trate de comprobar, esto en el caso que se haya desconocido la autenticidad de la firma electrónica debido a alteraciones en la fase de memorización, elaboración o transmisión del documento electrónico<sup>44</sup>.

#### **e. Tacha**

En materia de tacha del documento electrónico, hay que distinguir entre el documento electrónico público, que ha sido otorgado por un funcionario público con tal competencia y el documento electrónico privado.

**1) Tacha del documento electrónico con fe pública.** A tenor de lo establecido en el artículo 1.357 del CC, el documento público o auténtico es el que ha sido autorizado con las solemnidades legales por un Registrador, por un Juez u otro funcionario o empleado público que tenga facultad para darle fe pública, en el lugar donde el instrumento se haya autorizado.

Al respecto, es importante destacar que de conformidad con lo establecido en la LRPN, la firma electrónica de los Registradores y Notarios tendrá la misma validez y eficacia probatoria que la ley le otorga a la firma manuscrita.

Los notarios y registradores patrios, podrán en el cumplimiento de sus funciones registrales y notariales, y de las formalidades y solemnidades de los actos o negocios jurídicos, aplicar los mecanismos y la utilización de los medios electrónicos consagrados en la ley. Destacándose que por mandato legal:

- El proceso registral y notarial podrá ser llevado a cabo íntegramente a partir de un documento electrónico.

<sup>44</sup> Causas de falta de autenticidad del documento electrónico, señaladas por CARRASCOSA LÓPEZ, V., POZO ARRANZ, M. A., RODRÍGUEZ DE CASTRO, E. P.: *La contratación informática... op. cit.* p. 72.

- La publicidad registral reside en las bases de datos del sistema automatizado de los Registros, en la documentación archivada que de ellas emanen y en las certificaciones que se expidan.
- Los asientos e información registrales contenidos y emanados oficialmente del sistema registral surtirán todos los efectos jurídicos que corresponden a los documentos públicos.
- El Registrador expedirá certificaciones sobre todos los actos y derechos inscritos, su descripción, propietarios, gravámenes, cargas legales y demás datos.

En relación con los notarios, en la LRPN, en su artículo 69, los define como funcionarios de la Dirección Nacional de Registros y del Notariado que tienen la potestad de dar fe pública de los hechos o actos jurídicos ocurridos en su presencia física o a través de medios electrónicos, indicando en este último caso los instrumentos mediante los cuales le otorga presunción de certeza al acto.

Los notarios son competentes en el ámbito de su jurisdicción para dar fe pública de todos los actos, hechos y declaraciones que autoricen con tal carácter, pudiendo entre otros, dar fe pública de:

- Documentos, contratos y demás negocios jurídicos, unilaterales, bilaterales y plurilaterales
- Constancias de cualquier hecho o acta a través de inspección extrajudicial.
- Transcripciones en acta o por cualquier medio de reproducción o de grabación del contenido de archivos públicos o de documentos privados, siempre y cuando no esté expresamente prohibido en el primer caso o lo autorice el dueño o depositario del documento en el segundo caso.
- Transacciones que ocurran en medios electrónicos.
- Autenticar firmas autógrafas, electrónicas y huellas digitales.

Asimismo, por mandato legal, los notarios son competentes para expedir copias certificadas o simples de los documentos y demás asientos que reposen en su oficina, siempre que las copias se soliciten con indicación de la clase de actos o de sus otorgantes, circunstancias éstas que se harán constar en la correspondiente nota de certificación. También podrán expedir copias de documentos originales por procedimientos electrónicos, fotostáticos u otros semejantes de reproducción.

Dicho lo anterior, resta determinar las causales y el procedimiento para tacha del documento electrónico con fe pública

De lo expuesto se desprende que existe la posibilidad legal de dar fe pública a documentos electrónicos, de forma tal que podrán existir documentos electrónicos con fe pública, siendo procedente para su tacha, en cuanto sean aplicables, los supuestos de tacha contenidos en el artículo 1380 del CC, según las cuales puede tacharse un instrumento público o que tenga apariencia de tal por cualquiera de las siguientes causales:



- “1º Que no ha habido la intervención del funcionario público que aparezca autorizándolo, sino que la firma de éste fue falsificada”: en este caso, en el campo del documento electrónico, puede tratarse de la asociación al mensaje de datos de otra firma electrónica distinta a la otorgada al funcionario público para que diera la respectiva fe pública.

- “2º Que aun cuando sea auténtica la firma del funcionario público, la del que apareciere como otorgante del acto fue falsificada”: pudiendo operar en este sentido el mismo supuesto del caso anterior, vale decir, que se haya asociado al mensaje de datos otra firma electrónica distinta a la del otorgante del acto.

- “3º Que es falsa la comparecencia del otorgante ante el funcionario, certificada por éste, sea que el funcionario haya procedido maliciosamente o que se le haya sorprendido en cuanto a la identidad del otorgante”: en este caso, es importante señalar que dentro del ejercicio de las competencias del funcionario público, éste debe verificar la identificación del otorgante del documento electrónico, lo que incluye la respectiva verificación del certificado electrónico que utiliza, ya que se puede dar el caso de la utilización de documentos, firmas y certificados electrónicos pertenecientes a otras personas.

- “4º Que aun siendo auténtica la firma del funcionario público y cierta la comparecencia del otorgante ante aquél, el primero atribuya al segundo declaraciones que éste no ha hecho; pero esta causal no podrá alegarse por el otorgante que haya firmado el acta, ni respecto de él”: operaría en el mismo sentido en caso del documento electrónico.

- “5º Que aun siendo ciertas las firmas del funcionario y del otorgante, se hubiesen hecho, con posterioridad al otorgamiento, alteraciones materiales en el cuerpo de la escritura capaces de modificar su sentido o alcance. Esta causal puede alegarse aun respecto de los instrumentos que sólo aparezcan suscritos por el funcionario público que tenga la facultad de autorizarlos”: este supuesto ataca directamente al documento electrónico cuando este es objeto de alteración, circunstancia que se acredita a través de una experticia sobre el soporte electrónico.

- “6º Que aun siendo ciertas las firmas del funcionario y los otorgantes, el primero hubiese hecho constar falsamente y en fraude de la Ley o perjuicio de terceros, que el acto se efectuó en fecha o lugar diferentes de los de su verdadera realización”: en materia del documento electrónico esta causal está directamente relacionada con el certificado electrónico y el servicio de certificación electrónica y la certificación de estampado de tiempo, que son los encargados de garantizar la autoría de la firma electrónica que certifica, así como la integridad del mensaje de datos, y de determinar el momento, lugar, fecha de emisión y/o envío de un documento.

En el campo laboral, la fe pública de un documento electrónico, puede verificarse mediante el uso de la firma electrónica otorgada para el ejercicio de

sus funciones a los Inspectores del Trabajo, Directores del Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales INPSASEL, Jueces del Trabajo, entre otras autoridades laborales. En este caso, debe tratarse de una firma electrónica basada en un certificado expedido por un proveedor de servicios de certificación acreditado ante la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica.

En cuanto al procedimiento, el CPC patrio en su artículo 438, establece la posibilidad de proponer en juicio civil la tacha de falsedad, ya sea como objeto principal de la causa, ya incidentalmente en el curso de ella. Propuesta la tacha de falsedad de un documento electrónico con fe pública, el procedimiento aplicable es el establecido en el CPC en el artículo 440 y siguientes.

**2) Tacha del documento electrónico privado.** El documento electrónico que no tenga asociado a él la firma electrónica de un funcionario público que en ejercicio de sus competencias le haya otorgado la fe pública, podrá ser tachado formalmente con acción principal o incidental, como cualquier documento privado, siempre que se verifiquen alguna de las siguientes causales establecidas en el artículo 1.381 del CC:

- *“1° Cuando haya habido falsificación de firmas”*: en este caso, en el campo del documento electrónico, al igual que en el caso de documento electrónico con fe pública, puede tratarse de la asociación al mensaje de datos de otra firma electrónica distinta o de una firma electrónica o certificado electrónico alterada que traiga como consecuencia su falsedad.

- *“2° Cuando la escritura misma se hubiere extendido maliciosamente, y sin conocimiento de quien aparezca como otorgante, encima de una firma en blanco suya”*: este supuesto puede ser verificado cuando se asocia a un mensaje de datos una firma electrónica sin el conocimiento del propietario de la misma.

- *“3° Cuando en el cuerpo de la escritura se hubiesen hecho alteraciones materiales capaces de variar el sentido de lo que firmó el otorgante”*: lo que se puede deber a la actuación maliciosa de algún interesado o a alteraciones en la fase de memorización, elaboración o transmisión del documento electrónico.

Es de destacar que en todos los casos, es necesaria la promoción de una prueba pericial a efectos de determinar la manipulación, alteración o falsificación del documento electrónico, circunstancias que sólo puede detectar un experto informático.

En cuanto al procedimiento de tacha, el CPC establece en su artículo 443, la posibilidad de tachar instrumentos privados, aplicable igualmente a los documentos electrónicos privados, indicando que dicha tacha deberá efectuarse en el acto de reconocimiento, o en el acto de contestación de la demanda, o en

el quinto día después de producidos en juicio, si antes no se los hubiese presentado para el reconocimiento, o en apoyo de la demanda, a menos que la tacha verse sobre el reconocimiento mismo. Este procedimiento de tacha por mandato legal, observará en cuanto le son aplicables las mismas normas contenidas en los artículos 440 y siguientes del citado código.

### **2.3 Promoción del documento electrónico en los procedimientos regidos por la Ley Orgánica Procesal del Trabajo**

Este punto analiza la promoción del documento electrónico laboral que tiene su certificado electrónico, que como ya se dijo anteriormente, garantiza la autoría de la firma electrónica que certifica y la integridad del mensaje de datos, y dada su naturaleza de documento privado en materia laboral se rige principalmente por el contenido del artículo 78 y siguientes de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT), normas que regulan los documentos privados como medios de prueba, destacando entre otros aspectos, los siguientes:

#### **a. Oportunidad de incorporación**

En el procedimiento ordinario establecido en la LOPT, el documento electrónico laboral según el interés de la parte promovente, podrá, como todo documento privado, ser acompañado junto con el libelo de la demanda, o promovido en la audiencia preliminar que es la única oportunidad que tienen ambas partes de promover pruebas, no pudiendo promover pruebas por regla general en otra oportunidad posterior, a tenor de lo establecido en el artículo 73 de la LOPT.

**1) Incorporación del documento electrónico laboral junto con el libelo de demanda.** El documento electrónico laboral público, privado, reconocido o tenido legalmente por reconocido, producido en el proceso en original<sup>45</sup> acompañando al libelo de demanda, se incorporará al expediente junto con el escrito libelar, para ello puede el demandante presentar una copia certificada del documento electrónico emanada de funcionario público que de fe pública del mismo, o las resultas de una inspección judicial previa a la presentación del libelo de demanda, y que haya sido solicitada con el auxilio de un perito capacitado en TIC con el fin que quede levantada en acta la existencia del documento electrónico y su certificado, o las resultas de una inspección extrajudicial que con el mismo objetivo sea

<sup>45</sup> Se considera que el documento electrónico laboral es presentado o conservado en su forma original, siempre que el mensaje de datos, vale decir, documento electrónico laboral en este caso, haya sido conservado en su integridad, debiendo estar disponible la información contenida en dicho mensaje de datos, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de la LMDFE de Venezuela.

practica por notario público en ejercicio de las competencias atribuidas en la LRPN patria.

- El documento electrónico laboral que haya sido acompañado al libelo de demanda en formato impreso, se incorporará al expediente junto con el escrito libelar y tendrá el valor de una simple copia fotostática, según lo dispuesto en la LMDFE.

- El documento electrónico laboral público, privado, reconocido o tenido legalmente por reconocido, que no haya sido producido en el proceso en original, y se haya acompañado al libelo de demanda, se incorporará al expediente junto con el escrito libelar, para ello puede el demandante tomar las medidas señaladas en este punto para el documento electrónico laboral público, privado, reconocido o tenido legalmente por reconocido, producido en el proceso en original.

## **2) Incorporación del documento electrónico laboral en la audiencia preliminar.**

El documento electrónico laboral que haya sido promovido en la audiencia preliminar, se incorporará a las actas del expediente por el juez de sustanciación, mediación y ejecución, una vez finalizada la audiencia preliminar, a los fines de su admisión y evacuación ante el juez de juicio. Dicha incorporación, dada la naturaleza del documento electrónico laboral, basada en su forma inteligible en formato electrónico, pueda darse, entre otras formas de la siguiente manera:

- Mediante la incorporación a las actas del expediente de una copia certificada del documento electrónico emanada de funcionario público que de fe pública del mismo, siempre que la misma haya sido promovida en la debida oportunidad. La copia certificada para que tenga el valor de original habrá de producirse en formato electrónico.

- A través de las resultas de una inspección judicial previa a la instalación de la audiencia preliminar, y que haya sido solicitada con el auxilio de un perito capacitado en TIC, con el fin que quede levantada en acta la existencia del documento electrónico laboral, la firma electrónica y su certificado, de ser el caso.

- Consignando las resultas de una inspección extrajudicial practicada por notario público, antes de la audiencia preliminar, con el objetivo de dejar constancia en acta de la existencia según corresponda, del documento electrónico laboral, la firma electrónica y su certificado.

- Mediante las resultas de la inspección judicial, que promovida en la debida oportunidad, sea evacuada en la audiencia de juicio con el auxilio de perito capacitado en TIC que pueda dejar constancia según corresponda, de la existencia del documento electrónico laboral, la firma electrónica y su certificado electrónico, en aras de probar la integridad del mensaje de datos promovido y la autoría del mismo.

- A través de la evacuación de la prueba de informes debidamente promovida, dirigida según el caso, a oficinas públicas, bancos, asociaciones gremiales, sociedades civiles o mercantiles e instituciones similares, con el fin que rindan informe sobre la existencia del documento electrónico, señalado en el proceso, su integridad, la firma electrónica que tenga asociada y su certificado electrónico según sea el caso<sup>46</sup>.

- Mediante la evacuación de la prueba de exhibición promovida en la audiencia preliminar, de conformidad con lo establecido en el artículo 82 de la LOPT, evacuación que dada la naturaleza inteligible en soporte electrónico del mensaje de datos, puede ser realizada en presencia del juez y con el auxilio de perito capacitado en TIC.

- Mediante la consignación del formato impreso del documento electrónico laboral, cuyo valor en este caso será de una simple fotocopia.

#### **b. La carga de la prueba**

En materia de Derecho laboral, por regla general, la carga de la prueba corresponde a quien afirme hechos que configuren su pretensión o a quien los contradiga, alegando nuevos hechos, pero el patrono siempre tiene la carga de la prueba de las causas del despido y del pago liberatorio de las obligaciones inherentes a la relación de trabajo, mientras que el trabajador cuando le corresponda probar la relación de trabajo, gozará de la presunción de su existencia, siendo carga del patrono, desvirtuar dicha presunción.

#### **c. Admisión como medio de prueba**

La respuesta sobre la admisión o negativa de admisión del documento electrónico laboral como medio de prueba, será providenciada por el juez de juicio dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo del expediente<sup>47</sup>. Dada la naturaleza del documento electrónico laboral, el juez al admitirlo como medio de prueba, debe indicar con claridad si para su evacuación va a aplicar la forma de evacuación de un medio semejante, o va a establecer una forma autónoma de evacuación del citado documento electrónico laboral.

#### **d. Control y contradicción**

**1) Reconocimiento del documento electrónico laboral.** El reconocimiento del documento electrónico laboral, opera:

<sup>46</sup> Esto de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la LOPT.

<sup>47</sup> De conformidad con lo establecido en el artículo 75 de la LOPT.

- Cuando la parte contra quien se produzca en la audiencia preliminar un documento electrónico como emanado de ella, o de algún causante suyo, lo reconoce formalmente.

- En el supuesto que la parte contra quien se haya producido un documento electrónico laboral, guarde silencio acerca del formal desconocimiento o reconocimiento de dicho instrumento

- Por interpretación en contrario del contenido del artículo 78 de la LOPT, quedará reconocido el documento electrónico laboral privado, producido en original o en copias o reproducciones fotostáticas o por cualquier otro medio mecánico, claramente inteligible, si la parte contra quien obra dicho documento, no lo impugnase.

En el supuesto de ser impugnado el documento electrónico laboral, la mencionada ley adjetiva del trabajo, no establece en forma expresa procedimiento alguno, por lo que corresponde al juez laboral como rector del proceso, indicar el modo y el lapso para que cada una de las partes actúe en defensa de su pretensión con respecto al documento impugnado. Ello no obsta para que en ejercicio del derecho de la defensa, el debido proceso y el derecho a petición, las partes soliciten al juez lo que consideren respecto a sus afirmaciones o negaciones.

## **2) Desconocimiento de la firma electrónica en el procedimiento laboral ordinario.**

El desconocimiento de la firma electrónica asociada al mensaje de datos por la parte contra quien se produjo el documento electrónico, implica para la parte que produjo el mismo la carga de probar su autenticidad. A este efecto, puede promover la prueba de cotejo, debiendo señalar uno o varios de los documentos indubitados indicados en el artículo 90 de la LOPT, que son los mismos documentos indubitados contemplados en el artículo 448 del CPC, que fueron analizados anteriormente, al abordar el reconocimiento del documento electrónico en aquellos procedimientos regidos por el CPC, siendo lo allí señalado aplicable a la prueba de cotejo para probar la autenticidad del documento electrónico según lo establecido en el citado artículo 90 de la ley adjetiva del trabajo.

### **e. Tacha**

La tacha de falsedad de los documentos electrónicos laborales públicos y los privados, reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, se puede proponer incidentalmente en el curso de un procedimiento laboral, específicamente en la audiencia de juicio, con fundamento en los motivos señalados en el artículo 83 de la LOPT. Dichos motivos son idénticos a los establecidos en el artículo 1.380 del CC, como causales de tacha de instrumento público o que tenga apariencia de tal. Al tratar la tacha de instrumento público en los procedimientos regidos por el CPC, se analizaron cada una de dichas

causales, siendo aplicable lo allí señalado a la tacha del documento electrónico laboral normada en el citado artículo 83 de la ley adjetiva laboral.

### **3. Valor jurídico del documento electrónico**

Existen principalmente tres criterios fundamentales para la valoración de las pruebas: el criterio de la prueba tasada, que supone para el juez una imposición legal de manera abstracta y preestablecida del valor que debe atribuir a cada medio probatorio; el criterio de la prueba libre, en la que el juez valora cada prueba según su convicción, y el criterio de la prueba mixta, que supone se adopte el criterio de la prueba legal para determinados medios probatorios como los documentos públicos y para los restantes medios de prueba se aplique la libre apreciación, conforme a la regla de la sana crítica<sup>48</sup>.

Para Eduardo J. Couture<sup>49</sup>, las reglas de la sana crítica, son ante todo las reglas del correcto entendimiento humano, interfiriendo en ellas las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del juez, quien no es libre de razonar en forma discrecional y arbitraria, sino mediante la lógica y la experiencia sin excesivas abstracciones del orden intelectual y sin olvidar los preceptos llamados por los filósofos higiene mental, que buscan asegurar el más certero y eficaz razonamiento.

Hernando Devis Echandía<sup>50</sup>, señala que la sana crítica consiste en la libertad de apreciar las pruebas, de acuerdo con la lógica y las reglas de experiencia, que sean aplicables a cada caso según el criterio personal del juez.

Bello Tabares<sup>51</sup>, considera que el operador de justicia, mediante el uso de la sana crítica como sistema de valoración, al momento de apreciar y valorar una prueba realiza una actividad silogística, donde la premisa menor estará constituida por el medio de prueba traído de oficio o aportado por las partes al proceso, mientras que la premisa mayor estará constituida por las máximas de experiencia del juzgador, y la conclusión será la existencia o inexistencia del hecho controvertido, que es el tema de la prueba.

El sistema de valoración de pruebas documentales, ordenado para los procedimientos regidos por el CPC, es el de la prueba mixta, que según lo establecido en el artículo 507 de dicho Código, ordena al juez, a menos que exista una regla legal expresa para valorar el mérito de la prueba, apreciarla según las reglas de la sana crítica.

48 CARRASCOSA LÓPEZ, V., POZO ARRANZ, M. A., RODRÍGUEZ DE CASTRO, E. P.: *La contratación informática...*, op. cit. p. 62.

49 COUTURE, E.: *Fundamentos del derecho procesal civil*, op. cit. p. 270-271.

50 Hernando DEVIS ECHANDÍA, citado por BELLO TABARES, H. E., "Ley Orgánica Procesal del Trabajo" *Ensayos Volumen II*, Caracas: Tribunal Supremo de Justicia. Serie Normativa N° 4. 2004. P. 799-800.

51 BELLO TABARES, H.: "Ley Orgánica Procesal del Trabajo". op. cit. p. 800.

Por su parte, el sistema de valoración de pruebas acogido por el legislador venezolano en la LOPT, es el de sana crítica que se asemeja al sistema de la libre convicción pero razonada, lo que implica que el operador de justicia, no puede decidir en forma arbitraria ni caprichosa lo que considere, sino que se ve obligado a emplear la lógica y las máximas de experiencia en su razonamiento para la toma de la respectiva decisión, sin obviar lo establecido para determinada pruebas en la ley, como sería el caso de los documentos públicos, reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos. Adicionalmente a ello, si llegase a tener dudas sobre la valoración de una prueba, por mandato legal<sup>52</sup> debe optar por la valoración que resulte más favorable para el trabajador.

La sana crítica también está contemplada como elemento de valoración probatoria en la LMDFE, a tal respecto cabe citar el artículo 17 que señala que la firma electrónica que no cumpla con los requisitos establecidos en la ley para su equiparación con la firma manuscrita, podrá constituir un elemento de convicción valorable en juicio, conforme a las reglas de la sana crítica.

El documento electrónico laboral, gracias a la aplicación del principio de equivalencia funcional, ha de ser valorado en materia de Derecho del trabajo, con aplicación de las reglas de la sana crítica, respetando los mismos criterios y normas empleadas para la valoración de los documentos escritos en soporte papel, dentro de los que se encuentran los auténticos o que tienen fe pública, los documentos privados que han sido reconocidos o se tienen legalmente por reconocidos y los documentos privados que no han sido reconocidos ni se tienen legalmente como tales.

Aplicando lo anterior a los documentos electrónicos en general y al documento electrónico laboral, se destacan entre otros, los siguientes supuestos:

**1. Documento electrónico con fe pública.** Tiene el mismo valor probatorio que el documento público o auténtico, vale decir, hace plena fe de su contenido entre las partes y frente a terceros, mientras no sea declarado falso<sup>53</sup>. De forma tal que hace plena fe de los hechos jurídicos que el funcionario público declare haber visto u oído, siempre que esté facultado para hacerlos constar. A manera de ejemplo, de la gran cantidad de documentos electrónicos que pueden existir, se señalan entre otros, los poderes, contratos electrónicos a los que el notario le dio fe pública<sup>54</sup> en ejercicio de las competencias atribuidas en el artículo 75 de la Ley de Registro Público y del Notariado, en concordancia con lo establecido en el artículo 23 de la citada ley, que establece que el proceso

<sup>52</sup> Artículo 10 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

<sup>53</sup> Aplicando por equivalencia funcional el artículo 1.359 del CC venezolano.

<sup>54</sup> Tal y como se señaló anteriormente, antes del otorgamiento de dicha fe pública, el notario debe verificar la identificación de las partes, lo que implica la verificación de sus firmas y certificados electrónicos, según corresponda.



registral y notarial podrá ser llevado a cabo íntegramente a partir de un documento electrónico.

Asimismo, el notario puede autenticar firmas electrónicas, lo que facilitaría probar la autoría del mensaje de datos que tenga asociada dicha firma electrónica autenticada, siempre que no sea invalidada tal asociación, lo que pudiese ocurrir al quedar demostrado que la firma electrónica no corresponde a la asociada al mensaje de datos que se quiera hacer valer como medio de prueba, o que el mismo fue alterado, o que el firmante no tenía conocimiento del mensaje de datos al que se asoció su firma electrónica entre otros casos, o que el resultado de la tacha de dicho documento, invalidara el mismo perdiendo la valor probatorio que se le había otorgado.

Cabe destacar que el notario, que es un funcionario del Servicio Autónomo de Registros y Notarías tiene la potestad de dar fe pública de los hechos o actos jurídicos ocurridos en su presencia física o a través de medios electrónicos, indicando en este último caso los instrumentos mediante los cuales le otorga presunción de certeza al acto<sup>55</sup>, debiendo señalar entre otros en el caso del contrato electrónico, la verificación del mensaje de datos, la firma electrónica asociada a éste y el certificado electrónico según corresponda, en aras de garantizar la integridad del mensaje de datos y la autoría del mismo.

**2. Documento electrónico reconocido o tenido legalmente por reconocido.** Este instrumento tiene entre las partes y respecto de terceros la misma eficacia probatoria que el documento público, ya explicado.

**1) Documento electrónico con firma electrónica y certificado electrónico.**

Presentado como original por haberse cumplido los requisitos del artículo 7 LMDFE, tiene el mismo valor probatorio de un documento privado, vale decir, hace plena prueba de su contenido si no es desvirtuado o desconocido por la parte contra quien se produjo el mismo como emanado de ella.

**2) Documento electrónico con firma electrónica pero sin certificado electrónico.** A este instrumento no puede atribuírsele *a priori* el mismo valor probatorio de un documento privado firmado en soporte papel, ya que no hay garantía de la integridad del mensaje de datos y la autoría del mismo. Dependerá de la comprobación de su autoría y de la integridad del mensaje para que pueda atribuírsele el valor probatorio de un documento escrito, por lo que constituirá un elemento de convicción valorable conforme a las reglas de la sana crítica, según lo establecido en el artículo 17 de la LMDFE.

<sup>55</sup> Según lo establecido en el artículo 69 de la LRPN.

**3) Documento electrónico sin firma electrónica asociada.** El problema para su valoración de este instrumento se encuentra en la determinación de su autoría, ya que al no estar firmado, ni siquiera aplican las normas del desconocimiento del documento, ya que las mismas versan directamente sobre la firma, que es lo que se coteja, o se prueba con testigos según sea el caso. De forma tal, que será un simple indicio que necesariamente deberá el sentenciador en aplicación de las reglas de la sana crítica, administrar con otros elementos existentes, producido en el juicio y/o basados en la lógica y las máximas de experiencia del juzgador.