

**EFFECTIVIDAD DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA EN EL
PROCESO PENAL VENEZOLANO MEDIANTE SU
VALORACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**

**UNIVERSIDAD DE CARACOBO
DIRECCIÓN DE PÓSTGRADO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL**

**EFFECTIVIDAD DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA EN EL
PROCESO PENAL VENEZOLANO MEDIANTE SU
VALORACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**

Caso Estudio: Circunscripción Judicial del Estado Carabobo

**Trabajo de Grado como requisito parcial para optar al grado de
Especialista en Derecho Penal**

Autor: Martha Emilia Padrón Prado

C.I.: V- 6.225.030

Tutor: María Alejandra Reyes

C.I.113.234.151

Bárbula, Mayo 2013

**UNIVERSIDAD DE CARACOBO
DIRECCIÓN DE PÓSTGRADO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL**

CONSTANCIA DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR

**EFFECTIVIDAD DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA EN EL
PROCESO PENAL VENEZOLANO MEDIANTE SU
VALORACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**

**APROBADO EN EL ÁREA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA
UNIVERSIDAD DE CARABOBO POR:**

**Acepto la tutoría del presente trabajo según las condiciones del Área de Estudios
de Postgrado de la Universidad de Carabobo**

**María Alejandra Reyes
C.I13.234.151**

Bárbula, Mayo 2013

DEDICATORIA

A Dios y a San Miguel Arcángel, por ser la luz del sendero que ilumina mi vida, y darme la oportunidad de seguir adelante en todo lo que realice, constancia y dedicación de hacer uno de mis grandes sueños, la culminación de mi Especialización.

A Eduardo y Nélida por brindarme todo el apoyo moral, incondicional para continuar adelante y lograr mis sueños, que también son suyos, tan importantes y de gran significación en mi vida.

A Eduardo Alejandro por ser el hermano, amigo y mano derecha cuando más lo he necesitado.

A mi familia, por estar ahí ante las adversidades.

RECONOCIMIENTO

A la Doctora María Alejandra Reyes, por su apoyo incondicional por el logro de la fase final de mi sueño, por ser mi tutora y ofrecer sus conocimientos expresados a través de sus experiencias.

A Carmen Yolanda Rodríguez de Ojeda, quien con su apoyo hizo posible la culminación de este trabajo.

A mis compañeros y profesores de la especialidad, gracias por conocerlos.

Y a todas las personas que de una u otra forma colaboraron en mi formación, muchas gracias.

Martha Padrón

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	pp. iv
RECONOCIMIENTO.....	v
ÍNDICE DE CUADROS.....	viii
ÍNDICE DE GRÁFICOS.....	ix
RESUMEN.....	x
INTRODUCCIÓN.....	11
 CAPÍTULO I.- EL PROBLEMA.....	 14
Planteamiento del Problema.....	14
Objetivos de la Investigación.....	17
Objetivo General.....	17
Objetivos Específicos.....	17
Justificación de la Investigación.....	18
 CAPÍTULO II.- MARCO TEÓRICO.....	 19
Antecedentes de la Investigación.....	21
Bases Teóricas.....	27
Teoría del Bien Jurídico.....	27
Teoría Tradicional: Identificación entre Documento y Escrito.....	29
Teoría Moderna de la Representación de los Hechos.....	30
Documento Electrónico.....	31
Consideraciones Generales sobre La Prueba.....	32
La Prueba.....	32
Definiciones de Medios de Prueba, Órganos de la Prueba, Sujetos de la Prueba, Objeto de la Prueba.....	35
Carga de la Prueba.....	40
Elementos que Integran la Libertad de Prueba.....	40
Pertinencia.....	40
Necesidad.....	42
Utilidad.....	44
La Prueba Electrónica.....	45
Medios de Prueba Electrónica.....	46
Los Soportes Electrónicos como Medios de Prueba en el Proceso Judicial.....	46
Admisión.....	47
Sobre la Admisibilidad de la Prueba Electrónica.....	47
Requisitos para la Admisión de la Prueba Electrónica.....	48
Condiciones de Admisibilidad.....	50
La Promoción de la Prueba.....	51
La Prueba Documental.....	51
La Experticia.....	52
La Experticia como Medio de Prueba Electrónica.....	52
La Inspección Judicial.....	52
El Reconocimiento y la Inspección como Medios de Prueba Electrónica.....	53

Valoración.....	53
La Autenticidad del Documento Electrónico.....	54
Sobre el Procedimiento para la Obtención, Conservación y presentación de Pruebas Electrónicas ante los Tribunales.....	54
Valor Probatorio de la Prueba Electrónica.....	56
Sobre un Procedimiento Técnico para las Pruebas Electrónicas.....	56
Ventajas e Inconvenientes de la Prueba Electrónica.....	58
Bases Legales.....	59
Definición de Términos Básicos.....	67
CAPÍTULO III.- MARCO METODOLÓGICO.....	69
Tipo de Investigación.....	69
Población y Muestra.....	70
Técnicas e Instrumentos de recolección de datos.....	71
Validez y Confiabilidad.....	72
Fórmula de Kuder-Richardsdson.....	73
CAPÍTULO IV.- ANÁLISIS YINTERPRESTACION DE LOS RESULTADOS	75
CAPÍTULO V.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	90
Conclusiones.....	90
Recomendaciones.....	91
REFERENCIAS.....	93
ANEXOS.....	98

ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro N°		pp.
1	Naturaleza de la Prueba Electrónica	75
2	Elementos característicos de la Prueba Electrónica.....	78
3	Legalidad de la Prueba Electrónica	79
4	Requisitos de validez, autenticidad y veracidad de la prueba electrónica como medio de valoración en la Administración de Justicia Penal.....	81
5	Prueba Electrónica eficaz como medio de valoración en la Administración de Justicia Penal.....	82
6	Prueba Electrónica proporciona al Juzgador elementos de convicción que permitan el esclarecimiento del hecho punible	83
7	Procedimiento que regula la obtención, conservación y presentación de la Prueba Electrónica ante la Administración de Justicia Penal.....	85
8	Documentos electrónicos son susceptibles de análisis probatorio en Juicios Penales.....	86
9	Prueba Electrónica proporciona al Juez elementos de convicción en la fundamentación sus argumentaciones y decisiones.....	87
10	Juez puede apreciar la fiabilidad del contenido de la Prueba Electrónica como medio de valoración en la administración de justicia penal.....	88

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico N°		pp.
1	Naturaleza de la Prueba Electrónica	77
2	Elementos característicos de la Prueba Electrónica.....	78
3	Legalidad de la Prueba Electrónica	79
4	Requisitos de validez, autenticidad y veracidad de la prueba electrónica como medio de valoración en la Administración de Justicia Penal.....	81
5	Prueba Electrónica eficaz como medio de valoración en la Administración de Justicia Penal.....	82
6	Prueba Electrónica proporciona al Juzgador elementos de convicción que permitan el esclarecimiento del hecho punible.....	84
7	Procedimiento que regula la obtención, conservación y presentación de la Prueba Electrónica ante la Administración de Justicia Penal.....	85
8	Documentos electrónicos son susceptibles de análisis probatorio en Juicios Penales.....	86
9	Prueba Electrónica proporciona al Juez elementos de convicción en la fundamentación sus argumentaciones y decisiones.....	87
10	Juez puede apreciar la fiabilidad del contenido de la Prueba Electrónica como medio de valoración en la administración de justicia penal.....	89

UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
DIRECCIÓN DE POSTGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL

EFFECTIVIDAD DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA EN EL
PROCESO PENAL VENEZOLANO MEDIANTE SU
VALORACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA
Caso Estudio: Circunscripción Judicial del Estado Carabobo

Autor: Martha Emilia Padrón Prado
Tutor: María Alejandra Reyes
Fecha: Abril 2009

RESUMEN

El régimen probatorio previsto para el proceso penal venezolano da cabida a cualquier elemento de convicción que cumpla con los requisitos de legalidad, licitud, idoneidad y utilidad de la prueba, por tanto esta investigación plantea como objetivo general determinar la efectividad de la Prueba Electrónica mediante su Valoración en la Administración de Justicia en el Proceso Penal. Se justifica en el hecho que la prueba electrónica, constituye un importante elemento de convicción que funciona mediante la tecnología de información. Dicha investigación tiene su basamento teórico en la Teoría del Bien jurídico, la Teoría Tradicional y la Teoría Moderna. Se constituye como una investigación documental y de campo, de tipo descriptivo; la población y muestra estará constituida por 36 sujetos que laboran en el Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo, a quienes se les aplicó un instrumento tipo encuesta en su modalidad de cuestionario con preguntas cerradas, el cual se sometió al juicio de expertos, quienes constataron la coherencia de los objetivos propuestos en la investigación y los ítemes formulados. Para determinar su confiabilidad, se utilizó la Ecuación de Kuder-Richardson (Kr-20). Se concluye que el camino recorrido por el derecho ha sido importante pero insuficiente para los cambios que se vienen en esta era digital, puesto que la aparición de nuevas tecnologías incrementan la necesidad de modificar la estructura del Derecho en una sociedad, por tanto la tendencia del ordenamiento jurídico ha de ser la de recoger las normas que los propios actores de los medios electrónicos utilizan y darles validez jurídica. Se recomienda que Es necesario llevar a cabo una mejora de la comunicación entre los actores implicados en la admisibilidad de la prueba electrónica; entre aquellos responsables de la obtención, preservación y representación de la misma en juicio y los jueces encargados de decidir sobre su admisibilidad.

Descriptores: Prueba Electrónica, Proceso Penal, Valor Probatorio

INTRODUCCIÓN

Ciertamente, las tecnologías de información y la evolución de los sistemas de comunicación han convertido sustancialmente los métodos de intercambio y producción de información; no obstante el uso masivo de los medios digitales no está exento de sufrir cambios o alteraciones, hoy día, los actores de la delincuencia han aprovechado la evolución de las tecnologías de información y canales de comunicación, para cometer sus actos delictivos, dando lugar a nuevas categorías delictivas.

En este sentido, frente a estas nuevas categorías de delitos, llamados de última generación, aparece una herramienta que permite demostrarlos ante la justicia, conocida como la prueba electrónica, entendida aquella información obtenida a partir de un dispositivo electrónico o medio digital, el cual sirve para adquirir convencimiento de la certeza de un hecho punible, como aquella información obtenida a partir de un dispositivo electrónico o medio digital, el cual sirve para adquirir convencimiento de la certeza de un hecho punible.

Debe señalarse, que el valor probatorio de la prueba electrónica en la administración de justicia en el proceso penal está ganando cada vez más peso en los procesos judiciales; de tal forma que muchas pruebas tradicionales presentadas en juicio están migrando desde el soporte de papel hacia un entorno virtual, circunstancia que modifica, a su vez, los procesos de gestión y criterios de admisibilidad de las mismas en los procesos judiciales.

Ahora bien, la prueba electrónica obtenida lícitamente es valorada por el Juez en el proceso penal bajo las reglas de la sana crítica y de las máximas experiencias, así que su admisibilidad la prueba electrónica está muy relacionada con la posibilidad, o no, de exclusión sin motivación previa., por otra parte, la legalidad en la obtención de la prueba tiene un papel fundamental a la hora de valorar la admisibilidad de la misma.

Al momento de valorar la prueba se debe tener en cuenta el respeto por los derechos fundamentales, entre los que es frecuente encontrar menciones al respeto de las normas sobre protección de datos personales y los derechos tanto de la víctima como del imputado, también debe tomarse en cuenta, la fiabilidad de la prueba, junto con su pertinencia como elementos que el juez examinará para decidir sobre la admisibilidad de la misma.

Sin embargo, la prueba electrónica como medio de valoración en la administración de justicia penal, ofrece una información exacta, completa, clara, precisa, veraz, objetiva y neutra, puesto que proviene de un elemento electrónico, en el que no cabe subjetividad alguna, se compara, por ejemplo, con las declaraciones de testigos, que siempre pueden contradecirse.

Aunque, puede entenderse como dificultad el establecimiento del valor jurídico de la prueba electrónica como medio de valoración en la administración de justicia penal, debido al desconocimiento existente sobre los procedimientos de procesamiento de datos y de la interpretación de las leyes procesales al respecto.

De acuerdo a lo señalado anteriormente, en el desarrollo de la investigación se pretende mostrar de una manera eficiente y eficaz la adecuada aplicación que se le debe dar al valor probatorio de la prueba electrónica en la administración de justicia en el proceso penal venezolano,

La autora de esta investigación considera que el uso de las pruebas electrónicas es un elemento necesario para tratar de esclarecer delitos cometidos a través de los dispositivos electrónicos, y por ello, se plantea determinar la efectividad de la Prueba Electrónica mediante su Valoración en la Administración de Justicia en el Proceso Penal.

En este sentido, el presente estudio se estructuró en cinco capítulos: el Capítulo I, contiene el planteamiento, formulación del problema, los objetivos

propuestos y la justificación que da importancia y vigencia a la investigación. El Capítulo II se conforma por los antecedentes de la investigación, así como, las bases teóricas, conceptuales y legales que sustentan los tópicos que se desarrollan.

En el Capítulo III se hace referencia a las estrategias metodológicas, diseño de la investigación, población y muestra, la técnica de recolección de información y las estrategias de análisis de datos. El Capítulo IV presenta el análisis e interpretación de los resultados, efectuado a través de la estadística descriptiva, el Capítulo V muestra las conclusiones y las recomendaciones, y finalmente se incluyen las referencias bibliográficas y los anexos correspondientes.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

Planteamiento del Problema

El creciente empleo de las tecnologías de la información como soporte material en el cual se concretan hechos y actos jurídicos, ha producido actualmente que los nuevos documentos y equipos informáticos se incorporen a los usos y costumbres comerciales; aprovechando así la multiplicidad y celeridad de sus funciones, sin desestimar las condiciones de seguridad y autenticidad de los documentos.

El empleo de mecanismos de confiabilidad permiten que las nuevas formas de aprovechamiento de la información; propicien el aumento exponencial de mensajes de datos, envío de proyectos, patentes, planos, transacciones comerciales en línea, y cualquier tipo de documentos jurídicos entre otros. Ahora bien, la utilización de las variadas formas de aprovechamiento de la información en el envío de la multiplicidad de documentos de diversa índole, se realizan sin la absoluta prescindencia de algún requisito legal que pueda acreditar efectos jurídicos, otorgándole certeza a las transacciones a los fines de prevenir conflictos o de agilizar cualquier procedimiento.

El marco general, donde se desenvuelven las aplicaciones informativas genera derechos u obligaciones del llamado documento electrónico, el cual constituye una representación material e idónea para reproducir una cierta manifestación de voluntad, materializada a través de las tecnologías de la información sobre soportes magnéticos, como diskette, disco compacto, tarjeta inteligente u otro; digitalizados de máquinas traductoras para ser percibidas y comprendidas por el hombre.

Así pues, se considera al documento electrónico un medio de Prueba admisible en juicio. No obstante, su uso está adquiriendo mayor habitualidad y trascendencia en la contratación moderna en los medios de pago. En virtud de la

incompatibilidad de los medios informáticos con la exigencia de normas que trabarían la operatividad y la celeridad que los caracteriza, ha de puntualizarse la existencia de métodos sustitutivos de ella para comprobar la autoría; por ejemplo, en el sistema switt de transferencia internacional de fondos por vía electrónica se exige la identificación reciproca para expedir órdenes y mensajes.

De esta manera, la confiabilidad judicial en los sistemas informáticos puede apoyarse en técnicas de control para evitar errores, cuyo funcionamiento debe ser verificado en caso necesario; así la inalterabilidad y el carácter indeleble de los datos son condiciones que responden precisamente a exigencias de la fiabilidad de la información; los soportes informáticos por su índole pueden ser reinscritos y no brindan garantías de credibilidad, su valor probatorio ha de ser menor; no están ajenos a importantes críticas que cuestionan no solo su valor probatorio, sino incluso su admisibilidad como medio de prueba. Las dudas que despiertan, parten de la estabilidad de su contenido, su originalidad, identificación del autor por medio de la firma reconociendo su eficacia y valor jurídico.

En cuanto a la autenticidad del documento y datos informáticos originados en elaboradores electrónicos de las partes o de terceros, cabe precisar que si bien intervienen distintos sujetos en las fases de programación, todos son perfectamente individualizables a través de códigos de identificación atribuidos a título personal o mediante auditorías de sistemas. Tal circunstancia interesa no sólo por la imputación de responsabilidad penal en el supuesto de delitos, sino para desvirtuar la falsa idea de que los datos electrónicos resultan de procedimientos anónimos o, peor aún, de máquinas inimputables.

En otro orden, el régimen probatorio previsto para el proceso penal venezolano, le otorga cabida a cualquier elemento de convicción que cumpla con los requisitos de legalidad, licitud, idoneidad y utilidad de la prueba; en principio, no es restrictivo ni excluyente en relación a los medios de prueba para comprobar hechos delictivos, por lo cual se hace necesario el uso de la tecnología de la información con

el objeto de identificar el cauce más apropiado para su incorporación en el proceso penal, de modo que mantenga toda su eficacia jurídica como elemento de certeza.

En este sentido, la prueba electrónica constituye un elemento de convicción que está contenido dentro de sistemas o dispositivos que funcionan mediante la tecnología de la información, al cual sólo se puede acceder a través del uso de esta tecnología. La gran versatilidad que caracteriza a la prueba electrónica le confiere a su vez una naturaleza múltiple, ya que comparte elementos propios de la prueba pericial, del documento y de la inspección o reconocimiento, según sean las circunstancias ocurridas y la calificación jurídica que merezcan los hechos punibles objeto de investigación.

De acuerdo a lo planteado anteriormente, esta investigación pretende desde la naturaleza de la prueba establecer cuáles son los elementos y características que definen a la prueba electrónica; por cuanto aun cuando no ha sido capaz de brindar una adecuación suficiente de confiabilidad al Juez o Jueza para que se forme una convicción de los hechos, debido a la inalterabilidad y el carácter indeleble de los elementos de registro empleados que pudieran desaparecer si están sobrescritos o borrados.

Por consiguiente en los casos donde la ley nada dice al respecto, no es resuelto decididamente, ateniendo los límites que el Código Orgánico Procesal Penal establece para el régimen probatorio siendo los de convicción, la apreciación de la sana crítica, la observación de las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas experiencias, lo cual dada la existencia de la desatención de las normas en la mayoría de los casos no se siguen los rastros y soportes informáticos como medios de prueba, a los fines de determinar su naturaleza y evaluar su compatibilidad, admisibilidad; por lo antes expuesto, surge la necesidad de formular las siguientes interrogantes:

¿Cuál será la efectividad de la Prueba Electrónica en el Proceso Penal mediante su valoración en la Administración de Justicia en la Fase de Control?

¿Cuál será la admisibilidad de la Prueba Electrónica dentro del Proceso Penal Venezolano?

¿Qué normativa jurídica regula la Prueba Electrónica en el Proceso Penal Venezolano?

¿Cuál será el valor probatorio de la Prueba Electrónica en el Proceso Penal Venezolano?

Objetivos de la Investigación

Objetivo General

Determinar la efectividad de la Prueba Electrónica mediante su Valoración en la Administración de Justicia en el Proceso Penal.

Objetivos Específicos

- Analizar la naturaleza y compatibilidad la Prueba Electrónica mediante su Valoración en la Administración de Justicia en el Proceso Penal.
- Establecer la admisibilidad de la Prueba Electrónica como elemento de convicción para el juzgador en el Proceso Penal Venezolano.
- Demostrar el valor probatorio de la Prueba Electrónica en el Proceso Penal Venezolano.

Justificación de la Investigación

La justificación de esta investigación se basa en el hecho de que la prueba electrónica, constituye un importante elemento de convicción que funciona mediante

la tecnología de información y a la cual solo puede accederse a través del uso de esta tecnología.

Tendrá un importante significado en cuanto a la materia y la sociedad en general, por cuanto la prueba electrónica contribuye a crear nuevos modelos sociales, culturales, económicos y jurídicos que se encuentran minimizados progresando de esta manera el avance de la tecnología moderna, permitiéndole al Estado el promover las tecnologías de información que no se han desarrollado potencialmente por la carencia de conocimientos en la materia y los paradigmas existentes.

Las razones que conducen la presente investigación y muestran su justificada relevancia sobre el tema relacionado con la Efectividad de Prueba Electrónica y su valor Probatorio en el Proceso Penal ofrecerán un evidente beneficio a los Jueces como a Fiscales del Ministerio Público, Defensores Públicos, Abogados litigantes y todas aquellas personas que están involucradas de alguna manera en el sistema de Administración de Justicia.

De igual modo sus resultados constituirán un valioso aporte jurídico al legislador y a todos aquellos estudiosos del Derecho Penal que deseen desarrollar futuras investigaciones relacionadas el tema objeto de estudio en sus distintos niveles.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

Toda vez que se efectúa el planteamiento del problema y se presentan los objetivos que determinan los fines de la investigación, se hace necesario constituir los antecedentes que soportan la investigación, así como, los aspectos conceptuales y legales que sustentan dicho estudio.

Antecedentes de la Investigación

Los antecedentes de la investigación están referidos a la revisión de documentos contentivos de estudios, que directa o indirectamente están relacionados con el problema de la investigación planteada. En tal sentido, Jaume (2009), para obtener el título de Doctor en Derecho en la Universidad de las Islas Baleares España, realizo un Trabajo de Grado el cual tituló: **“Las Nuevas Tecnologías en la Administración de Justicia. La Validez y Eficacia del Documento Electrónico en sede Procesal”**; en su investigación analizó el valor probatorio del documento electrónico en sede procesal en una doble vertiente, por un lado, a la posición y configuración del documento electrónico en el Ordenamiento jurídico, otorgando un tratamiento especial al producido por el Órgano judicial en la tramitación del procedimiento y al aportado por los intervinientes al proceso; y, por otro, al análisis de las nuevas tecnologías que se ponen a disposición de la Administración de Justicia y de la Oficina Judicial que le da soporte, en orden a su modernización para que aumente su eficacia y eficiencia, panorama que nos llevará hacia una “Administración de Justicia Electrónica”.

Se trazó dos objetivos, el primero la configuración del documento electrónico y de la firma electrónica a fin de acotar su validez y eficacia, determinando su

concepto, naturaleza, tipología, caracteres, requisitos y tratamiento. A este respecto y por sus especiales características, se sumó el estudio de la contratación electrónica. El segundo las últimas iniciativas adoptadas por los organismos e instituciones competentes.

En dicho trabajo se concluyó que “la introducción a las nuevas tecnologías suponen un cambio de mentalidad y un esfuerzo de adaptación de todos los operadores jurídicos” añadiendo que “todo el bloque normativo y la incorporación de las herramientas tecnológicas, se dirigen al alcance de una meta, siendo el ofrecimiento de un mejor servicio a los ciudadanos”.

Las diversas consideraciones que realizó el referido autor, constituye un aporte al criterio Español sobre la validez del documento electrónico en el sistema de justicia, así como también contribuyo al sustento de la influencia de las tecnologías con respecto al proceso y al procedimiento desde los puntos de vista teórico y práctico, la seguridad de los sistemas y la protección de datos. Y recomendó la transición de la Administración de Justicia, al mismo tiempo traducirse en un incremento de la cantidad y de la calidad de la información sobre la propia administración de Justicia, es decir deben desarrollarse aplicaciones para acercar la Justicia a los ciudadanos, lo que repercutirá en una mayor transparencia de su actuación y en su aceptación”.

La investigación de Jaume, A (2009) se toma desde un aspecto comparativo del proceso penal Español, especialmente en la realización del estudio por la forma como el autor analiza el valor probatorio en sede procesal y de las nuevas tecnologías que están a disposición de la administración de justicia.

Ahora bien, Delgado (2009) para optar al título de Magister en Derecho Penal y Criminología en la Universidad Bicentennial de Aragua, realizó un trabajo de grado titulado: **“La evidencia digital como medio de prueba en el Proceso Penal**

Venezolano”, se planteó como objetivo fundamental evaluar la evidencia digital como medio de prueba en el Proceso Penal Venezolano, en los casos de delitos informáticos, para los funcionarios adscritos a la División Contra los delitos Informáticos del Cuerpo de Investigaciones Científica Penales y Criminalísticas (Distrito Capital).

Así mismo, analizó los fundamentos teóricos, legales, medios de prueba, informática forense, referidos a las evidencias digitales como medio de prueba en el Proceso Penal Venezolano. En su investigación, evidenció que los operadores de justicia y los funcionarios que laboran con los jueces, División Contra los delitos Informáticos no tienen los conocimientos adecuados relacionados con las evidencias digitales para realizar su trabajo de una manera más eficiente y no poseen la destreza para manejar los equipos que permiten analizar las evidencias digitales que pueden exculpar o inculpar a los ciudadanos señalados como presuntos responsables del delito informático.

De igual modo, justifico su investigación por ser el punto de partida del que seguramente surgirán las respuestas a las interrogantes y deseos de profundizar en contenidos específicos, desarrollados de acuerdo a las necesidades e intereses de los operadores de justicia y cuerpos policiales. En este sentido, Delgado, E. concluyo que las evidencias digitales colectadas en forma correcta en los delitos informáticos tienen valor criminalístico, lo que permite deducir que todos los funcionarios saben de la importancia de tener conocimiento sobre las evidencias digitales, por lo que siempre es conveniente la conservación de las evidencias físicas de los delitos informáticos en el proceso criminal.

La investigación de Delgado, (2009) aporta a este estudio los diferentes enfoques que realiza en cuanto a la evaluación de la técnica digital como medio de prueba y en las técnicas utilizadas por la informática forense en la determinación de

delitos informáticos, elementos importantes que se constituyen en aportes documentales para el desarrollo de esta investigación.

De igual manera, Ojeda (2008) hace un minucioso análisis a **“La Ley especial contra los delitos informáticos en el ordenamiento jurídico Venezolano”**, tesis de grado para optar al título de Especialista en Derecho Penal en la Universidad Bicentennial de Aragua, dentro de su investigación describió los fundamentos teóricos y legales relacionados con los delitos informáticos y sus consecuencias, identificó las características criminológicas de los autores de los delitos informáticos y determinó los aspectos legales referidos a los delitos informáticos.

En este sentido, la autora analizó las posibles medidas preventivas, ya sean de carácter administrativo o penal, que consideró deben ser tomadas en cuenta para evitar que la comisión de este tipo de infracciones o delitos, alcance en Venezuela los niveles de peligrosidad que se han dado en otros países. Así mismo, en su investigación planteó la problemática de los delitos informáticos, la mayor incidencia que ha tenido este fenómeno, el tratamiento penal que le han dado, y la parcial inercia que algunos han mantenido sobre el tema, lo que se ha traducido en proyectos que hasta el momento no han fructificado.

Ojeda, (2008) sostiene que se debe proveer de una mejorada técnica legislativa a La Ley Especial contra los delitos informáticos, pues en muchos casos se establecen incongruencias entre la Ley y los demás textos penales venezolanos. Adicionalmente, proponer la reforma del código penal, sustentados en el manejo de los delitos informáticos con la finalidad de tipificarlos a fin de crear procedimientos que permitan la ejecución de sanciones y se instaure la implantación de precedentes a través de jurisprudencias que permitan brindar un tratamiento penal adecuado a los delitos informáticos.

La investigación del autor, concluyó que en la actualidad no se ha podido conocer la verdadera magnitud jurídico-social de los delitos informáticos, ya que la mayor parte de ellos no son descubiertos ni denunciados, debido a la falta de preparación y conocimiento por parte de los usuarios, la sociedad y las autoridades competentes para comprender, investigar y aplicar el tratamiento jurídico adecuado a este tipo de ilícitos.

Este trabajo tiene un carácter muy significativo para la investigación que se realiza, ya que sirve de mucha ayuda para darnos cuenta cuán grande es este problema.

Por consiguiente, Maksad (2006) realizó un trabajo de grado para optar al título de Magister en Derecho Penal y Criminología en la Universidad Bicentennial de Aragua, titulado: **“los Delitos Informáticos y su impunidad en la legislación Venezolana”**, cuyo propósito fue analizar la impunidad de los delitos informáticos en Venezuela, y busca la relación de como se ha estimulado el abuso de la tecnología cibernética como consecuencia de la acción de terroristas, piratas, fanáticos, alucinados, traficantes de drogas y productos prohibidos, lavadores de dinero, el crimen organizado, venta de pornografía, prostitución y todo género de personas con diversos intereses ilegítimos, tal como lo plantea Fernández (2002). Ello perjudica sensiblemente el sano intercambio de quienes si quieren hacer cosas constructivas, productivas y actúan de buena fe. Inclusive, la seguridad y defensa de los Estados puede sufrir severos daños causados por quienes no respetan los límites de la convivencia pacífica y alteran datos y crean confusión en los sistemas dispuestos para brindar seguridad a una Nación.

Al respecto el autor supra identificado manifiesta que este contexto obedece la impunidad reinante originándose varios factores, y uno de ellos es la profusa descodificación del sistema jurídico penal venezolano. Existen muchos otros delitos que difícilmente pueden ser tipificados con las leyes actuales y que estas rápidamente

se tendrán que adaptar o redactar acorde a los nuevos tiempos (como ha hecho Código Penal venezolano), que impone el uso de las tecnologías de la información.

Finalmente concluye Maksad, (2006) en su investigación se estableció que las autoridades no están capacitadas para combatir este tipo de falta, a pesar de que las leyes aportan una buena base para ello. Es por esto que se recomienda el adiestramiento de jueces, policías, autoridades y usuarios en general para ganarles la batalla a los delincuentes informáticos.

Este trabajo tiene un gran aporte para la investigación que se realiza, por cuanto de su análisis se evidencia como se desenvuelven los sistemas que poseen tecnologías de información. La misma se encuentra íntimamente relacionada con la denominada globalización ya que el ciberespacio no tiene fronteras. Por lo cual, constituye un aporte relevante al presente estudio.

No obstante Pérez, (2005) realiza una tesis de grado para optar al título de Especialista en Derecho Penal en la Universidad de Carabobo, titulada: **“Legislación Venezolana y Comparada sobre Delitos informáticos”**, su enfoque estuvo enmarcado en el estudio de las bases legales existentes en la materia de delitos informáticos de Venezuela, pasando por el estudio comparado de las legislaciones de países como Alemania, España, y Francia de Europa; Argentina, Chile y Perú en Latinoamérica y los Estados Unidos en Norteamérica. Además de ello, trato la problemática existente con la unificación de criterios en cuanto a las definiciones utilizadas por leyes Venezolanas que regulan materias similares.

La autora preciso en buscar soluciones a las lagunas y contradicciones existentes en la Ley Especial contra los Delitos Informáticos, con la finalidad de demostrar la necesidad del planteamiento de una ley universal que regule el medio en el mundo. Así mismo, infiere que no existe un organismo trasnacional que juzgue delitos informáticos en virtud de que estos delitos son cometidos desde cualquier

parte del mundo, y el único organismo existente es la Corte Penal Internacional, pero ésta sólo juzga crímenes de genocidio, lesa humanidad, guerra y agresión.

Por lo tanto concluye la falta existente de regulación legal de Internet, en la Ley especial contra los delitos informáticos de Venezuela. Este trabajo tiene un carácter significativo por cuanto su estudio legislativo y de definiciones comparativas con respecto a otros países y Venezuela, constituyen aportes documentales para el desarrollo de esta investigación.

Así mismo, Guevara (2004) tesis de grado para optar al título de Especialista en Derecho Penal en la Universidad de Carabobo, titulado **“Los Delitos Informáticos en Venezuela”**, su objetivo fue analizar los delitos informáticos en Venezuela, en virtud de ser el derecho informático de gran importancia a la hora de esclarecer un hecho de carácter punible o delictual, ya que al determinar el uso y destino que se hace de los sistemas que usan tecnología de información podrán determinar el daño que se le hace a estos sistemas para así lograr llegar a la verdad de los acontecimientos ocurridos en un determinado momento.

Así mismo, el autor hizo necesario argumentar cuales serían los motivos y razones para Justificar la investigación; donde puedo argumentar la necesidad que se debe generar tanto en el prestatario de un servicio, como de los beneficiarios de los mismos que, no serán objeto de fraude a través de los sistemas que contengan tecnología de información.

En tal sentido, el autor concluye que existe una recurrencia de los delitos informáticos en virtud de la infinidad de formas delictivas que se comenten en los sistemas de información, aunado a la ausencia de técnicas criminales referidas a la informática y la falta investigativa de los cuerpos policiales. Este trabajo analiza exhaustivamente la normativa de la Ley vigente en cuanto a los delitos informáticos en Venezuela de acuerdo a la ley especial contra delitos informáticos e instituye un

aporte analítico para el desarrollo de esta investigación.

Igualmente, Di Fabio (2002) efectuó tesis de grado para optar al título de Especialista en Derecho Penal en la Universidad de Carabobo titulada **“Estudio de las conductas disvaliosas emergentes del nuevo milenio: Los delitos informáticos y su actividad probatoria según el COPP”** el objetivo de su investigación fue estudiar las conductas disvaliosas emergentes del nuevo milenio: Los delitos informáticos y su actividad probatoria según el Código Orgánico Procesal Penal. Su propósito fue contribuir a enriquecer la doctrina en el campo de las ciencias del derecho, a la vez servir de antecedentes a futuras investigaciones o material de guía en la preparación de casos penales relativos al objeto tratado.

En efecto Di Fabio justifico su investigación por tratar un tema de actualidad y escasamente estudiado en el foro jurídico venezolano, su enfoque lo constituyeron planteamientos, consideraciones y recomendaciones que se generaron del análisis que pudiera contribuir a una efectiva administración de justicia.

Por consiguiente, el autor llego a la conclusión donde la simple sanción, promulgación y posterior publicación de textos legislativos que estipulen tipos penales no es suficiente para que se detenga el auge delictivo. Las políticas deben ser integrales y multidisciplinarias, potenciadas para este novedoso medio de comisión de delitos como lo es empleando tecnologías avanzadas que obstaculizan o minimizan la individualización del agente activo. En este trabajo su estudio es significativo para la investigación que se realiza, por cuanto apporto datos de la realidad venezolana en cuanto a las conductas disvaliosas y la actividad probatoria de acuerdo a la legislación existente.

Bases Teóricas

Corresponde en esta fase el desarrollo teórico del presente trabajo investigativo, de allí que es fundamental sustentarlo en la Teoría de la Norma Jurídica de Norberto Bobbio (2000), para luego mostrar el sustento conceptual del mismo.

Teoría del Bien Jurídico

El concepto de bien jurídico nace en el siglo XIX en palabras de Albin (2000), quien sostiene que bien jurídico se cerraba alrededor de la defensa de los derechos subjetivos de los ciudadanos; Urquiza (2009) refiere que Birnbaum en 1.834, distinguió entre lesión de un derecho subjetivo y lesión de un bien; el derecho no puede ser disminuido, ni sustraído, ello sólo puede suceder respecto de lo que es objeto, esto es, un bien que jurídicamente le pertenece a la persona. Así la Teoría del Bien Jurídico aparece con una clara inspiración liberal y con el declarado intento de limitar la obra del legislador penal, describe el elenco de hechos merecedores de pena únicamente a los socialmente dañosos. En este sentido, Mezger, (2002), manifiesta que:

... la protección penal, según Birnbaum, se establece más allá de las personas y las cosas, esto es así, porque no se asume de partida la doctrina de los derechos subjetivos de Feuerbach que limitan el objeto en la cual recae la protección, por el contrario, el punto de referencia se encuentra en el criterio de los bienes comunes. Si el delito quiere considerarse como lesión, este no puede estar referido a un derecho sino a un bien. Birnbaum supera así la posición subjetivista del contrato social por la cual todo era derecho del ciudadano o del Estado, todo estaba juridizado en términos absolutos, sin límite alguno.(p.238).

De acuerdo al contrato social surgía un derecho a ser respetado y un deber de respetar, por lo cual el delito era una lesión a ese derecho (subjetivo) surgido del contrato social y que en síntesis era la libertad, como derecho resumen surgido del contrato social.

Según Urquiza (2009), la sociedad tiene su origen en un contrato, pacto o convenio, explícito o tácito, al cual presta su consentimiento cada individuo,

abandonando así el estado de naturaleza y poniendo en marcha un régimen de gobierno sometido a leyes, de justicia administrada con imparcialidad y de moralidad cívica; ese es el sentido usual que se aplica al término contrato social.

Por ello, el Estado era el Derecho y el Derecho surgía del contrato, el ejercicio de la voluntad del Estado se convertía en Derecho, no había posibilidad alguna de limitar al Estado. Urquiza (2009), manifiesta que la concepción de Birnbaum se caracteriza por otorgarle un carácter limitador al poder estatal, pues establece que bienes jurídicos están más allá del derecho, no se confunden con él y sirven de fundamento al momento de establecer los delitos.

Sin embargo, el bien jurídico se denomina de formas diversas, tales como: derecho protegido, bien garantizado, interés jurídicamente tutelado, objeto jurídico, núcleo del tipo, objeto de protección. No puede surgir el delito cuando por inexistencia del objeto de tutela o por falta de idoneidad de la acción es imposible la lesión de un bien jurídico, el cual se presenta en las formas más diversas debido a su pretensión de garantizar los derechos de toda persona, como pueden ser entre otros: reales, jurídicos, psicológicos, físicos, etcétera. Para, Cobo del Rosal y Vives (2000), el bien jurídico se puede definir como “todo valor de la vida humana protegida por el derecho” (p.113).

Jescheck, (2000), sostiene que “son Bienes Jurídicos aquellos intereses de la vida, de la comunidad a los que presta protección el Derecho Penal” (p. 350). Según este autor un bien jurídico es el prototipo de orden social legalmente protegido, por otro lado, Reyes (1998), se refiere al Bien Jurídico como objeto jurídico, consistiendo éste en “el interés que el Estado busca proteger mediante los diversos tipos penales y que resulta vulnerado por la conducta del agente cuando ella se acomode a la descripción hecha por el legislador”. (p.107).

Ahora bien, ese grupo de bienes jurídicos o valores supremos salvaguardados por el Estado a través de la tipificación como delito de todas aquellas conductas que

vayan en detrimento de éstos, vienen dados en dos clases a saber, los bienes jurídicos individuales, siendo éstos los que ostentan e interesan a cada individuo en particular y de manera directa y, los bienes jurídicos colectivos o difusos, los cuales conciernen a la colectividad en general.

Por otra parte, el Estado de Derecho debe entenderse en la medida en que el Estado ofrece una protección a la sociedad, y para este fin ha de sujetarse rigurosamente al imperio de la Ley, con lo cual, aquellos intereses sociales que ameriten ser protegidos por el Estado se denominan bienes jurídicos. El objeto del bien jurídico encuentra su origen en el interés de la vida, previo al Derecho, que surge de las reacciones sociales, aunque dicho interés vital no se convierte en bien jurídico hasta que es protegido por el Derecho, es este el que decide entre los intereses sociales, cuáles deben convertirse en bienes jurídicos a través del proceso legislativo que lo crea.

Evidentemente, la presente teoría reviste gran preeminencia para esta investigación, por cuanto a partir de ella puede efectuarse el análisis de los bienes jurídicos legítimamente protegidos y garantizados por el ordenamiento jurídico venezolano, los cuales al ser transgredidos cuando se verifican en delitos y abuso policial hacia las personas.

Teoría Tradicional: Identificación entre Documento y Escrito

Parte de la doctrina sostiene que la noción de documento se identifica con un escrito contenido en un soporte permanente, material y físicamente tangible. Para los defensores de esta teoría en principio, la noción de documento está limitada a la escritura en sentido tradicional, identificándose el escrito con el soporte de papel, quedando excluidos por tanto, no solo los documentos electrónicos sino todos aquellos contenidos en un soporte distinto al papel.

En el marco de esta teoría, el documento o escrito consiste en “una representación de voluntad, conocimiento o cualquiera expresión del pensamiento plasmada sobre un soporte en papel, mediante signos convencionales, que deriva su autenticidad y fuerza probatoria de la firma que acompaña al documento.

Para Clavell, (2005) argumenta que el hecho que el documento este escrito en un lenguaje digital y contenido en un soporte electrónico, no lo hace perder su condición de documento aun cuando sea más difícil su comprensión, como tampoco se pierde si está escrito en un idioma diferente.

La principal crítica de esta teoría se centra en la errónea concepción de identificar la escritura con el papel, como se indica anteriormente. Si bien es cierto que tradicionalmente estas nociones vienen unidas, no lo es menos el hecho que el documento electrónico también es un documento escrito.

Teoría Moderna de la Representación de los Hechos

Frente a la teoría tradicional, se encuentra la teoría de la representación, para quienes el documento es todo objeto representativo que pueda informar sobre un hecho, independientemente de su soporte material tangible o intangible. El principal representante es Carnelutti, (2000) quien sostiene que la manifestación de la voluntad debe ser representada a través de un documento en forma permanente, lo cual implica su fijación en un objeto exterior expresado a través de signos convencionales como la escritura o de procedimiento diversos, como la fijación de la voz mediante el fonógrafo, de la mímica humana mediante el cinematógrafo, considerándose, tanto el disco fonográfico como la película cinematográfica, verdaderos documentos representativos de un hecho.

Quienes defienden esta teoría, todo tipo de mensaje incluido en cualquier clase de soporte mediante signos convencionales, podría ser considerado dentro del género documento, derivando su fuerza probatoria de las garantías existentes para

apreciar en el mismo la inalterabilidad del mensaje y la identidad el autor. Dentro de esta teoría se sustenta el concepto y la admisión del documento electrónico como medio de prueba.

Documento Electrónico

El documento tiene su origen en el vocablo griego *dek* correspondiente al verbo latino *docere* que significa “intruir” de donde proviene el termino *documentum*, que significa lo que se enseña. Según su significado etimológico, el documento vendría a ser un soporte que muestra o que instruye acerca de un determinado hecho. En su acepción general, el documento se concibe como un instrumento, escritura o escrito con que se prueba, confirma o justifica alguna cosa.

Como indica Davara(2000), el documento puede serlo tanto si se encuentra sobre un papel o sobre cualquier otro soporte apto según la naturaleza, no se debe identificar documento con escritura, en un sentido estricto, atendiendo solamente a la tradicional realizada por el hombre que en un primer análisis y debido a la costumbre generalizada, lleva al concepto papel.

Para Jijena, (2001) el concepto de documento debe ser lo suficientemente amplio como para dar cabida a cualquier objeto que contenga una información representativa de un hecho, cualquiera que sea su naturaleza, su soporte, su elaboración o su tipo de firma.

De las definiciones citadas, se puede afirmar que el documento se refiere a un soporte representativo de un hecho, susceptible de ser comprendido por la mente humana en forma directa o a través de un medio auxiliar, siendo realmente importante para configurar un documento, su posibilidad de comprensión o lectura posterior lo que denota una duración en el tiempo, independientemente del lenguaje en que esté redactado y del soporte donde este contenido.

Para Davara, (2000) el documento en soporte electrónico, informático y telemático es un documento con las mismas características, en principio y en cuanto a su validez jurídica, que cualquier otro de los que tradicionalmente se aceptan en soporte de papel. Para Barriusso, (2001) el documento electrónico o informático, se concibe como un medio de expresión de la voluntad con efectos de creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones por medio de la electrónica, informática y telemática”.

Ambos autores, refieren a aquel que se forma cuando la electrónica interviene en la elaboración de cualquiera de los elementos del documento, e incluyen bajo tal denominación al documento informático y al telemático. El documento electrónico vendría a ser cualquier tipo de documento generado por medios electrónicos, incluyendo en esta categoría los documentos generados por los medios electrónicos tradicionales.

Consideraciones Generales sobre La Prueba

La Prueba

La palabra prueba tiene un uso amplio en el mundo del saber y la práctica cotidiana. Por cuanto, es aplicable en casi todas las ciencias, con una connotación muy similar. Inicialmente se construyó con la forma de argumentar una idea o una propuesta explicativa, más tarde con la aparición del método inductivo, se aplicó a los hechos, lo que modificó su significado, vinculándola con la demostración de un hecho, de manera tal, que probar, es convencer de la existencia o verdad de algo.

En este sentido, la prueba es el instrumento procesal más relevante para determinar los hechos, a efectos del proceso. Pues, en efecto el enjuiciamiento final de la sentencia de fondo exige una reconstrucción de los hechos, un juicio concreto, como labor previa al juicio de derecho: primero deben fijarse las circunstancias

relativas al proceso y después estas se subsumirán bajo las correspondientes normativas legales.

Por consiguiente, es necesario precisar en qué consiste, pero no sin antes conocer el significado de esta palabra tal como lo expresa Rodrigo, (2002) en su libro *Las pruebas en el derecho Venezolano* corresponde a:

La palabra prueba tiene su etimología del adverbio probe que significa Honradamente; por consiguiente, obra con honradez el que prueba lo que pretende, en la palabra probandum, que significa recomendar, probar, experimentar, patentizar, hacer fe, según expresan varias leyes del Derecho Romano (p29).

Se deduce de la cita, en la primera acepción relacionada con la honradez, que obra rectamente y decentemente, aquel que teniendo algo que probar, lo hace, considerándose bien visto, y actuando en todo su derecho, en su segunda parte, la prueba es directamente relacionada con la acción de probar, lo que es igual crear la convicción.

Desarrollar una noción de prueba no es tarea fácil, ya que existen diversidad de razonamientos adoptados por la doctrina, se comenzará con la opinión, de Carnelutti, (2000), donde expone que “Prueba como sustantivo de probar, es pues, el procedimiento dirigido a tal verificación” (p.331).

Es de hacer notar que el enfoque dado por el antes citado, es en sentido de su función, revela que probar, es una actividad dirigida a la verificación de un juicio, sin embargo, deja de lado la posibilidad de contemplarla como un derecho subjetivo de las partes en el proceso.

Por otro lado, Rodrigo, (2002) expresa que “probar es el derecho que tienen las partes a presentar los medios o instrumentos en las formas autorizadas por la ley que

contenga los elementos de convicción para que el juez de la certeza de los hechos alegados” (p.41).

En resumidas cuentas se desprende de la definición citada, que existe un punto de vista subjetivo, representado en el derecho que tienen las partes de demostrar, la certeza de un hecho, y que se encuentra vinculado ciertamente con el principio constitucional del derecho a la defensa, y de las pruebas del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, donde se establece que toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga y acceder a las pruebas; además estatuye que son nulas las normas obtenidas mediante la violación del debido proceso (ordinal 1°).

Por otro lado, la prueba es vista como una actividad de comprobación perteneciente a los sujetos procesales, por cuanto valiéndose del derecho que tienen a la defensa, estos sujetos podrán realizar, todas aquellas diligencias que pudieran demostrar la veracidad de los hechos y proporcionar la certeza que el juez necesita para tomar la decisión.

Al mismo tiempo contiene una visión objetiva, por cuanto coloca a la prueba como todo lo que sirve para dar certeza de la verdad de una proposición, es decir, los medios que emplean las partes para demostrar el hecho discutido; utilizando el vocablo de prueba, en este sentido como medio de prueba. Así mismo, un aspecto relevante que no escapa de esta definición es el de la finalidad de la prueba, que consiste en lograr la convicción del juez, de los hechos objeto de la controversia.

Definiciones de Medios de Prueba, Órganos de la Prueba, Sujetos de la Prueba, Objeto de la Prueba

Para poder entender mejor el significado de la prueba y su importancia en el proceso penal, se hace necesario conocer ciertos términos probatorios como lo son: órganos, sujetos y objeto de la prueba.

Delgado (2004), explica que la definición de medio probatorio tiene dos vínculos perfectamente válidos: por una parte se le precisa como la actividad del investigador o Juez para adquirir el convencimiento sobre determinados hechos, es decir, el medio seguido para lograr un resultado convencional. Por otra parte, se le tiene como el instrumento que sirve de vehículo para llevar ese convencimiento: el testimonio, la experticia, el documento, la confesión, la inspección, entre otros.

En este mismo orden de ideas afirma Peláez (2001), que el medio de prueba es el acto por el cual la persona física aporta al proceso el conocimiento de un objeto de prueba.

Sin embargo, Pérez (2003), apunta que también es acertada la definición de medio de prueba como el instrumento u órgano que sirve para corroborar el estado de los hechos en el proceso. En este sentido son medios de pruebas el testimonio, la confesión, la experticia, los documentos, entre otros, y así es común y pacíficamente aceptado en el lenguaje forense.

Por su parte, Palacios (2004), se refiere a los medios de prueba como los modos u operaciones que, dirigidos a cosas o personas, son susceptibles de proporcionar un dato demostrativo de la existencia o inexistencia de los hechos sobre los que versa la causa, los medios de prueba pueden clasificarse, atendiendo a su función, en directos o indirectos según que, respectivamente, la fuente que suministren se halle constituida por el hecho mismo que se intenta probar o por un hecho distinto. En ese orden de ideas, es un ejemplo típico de medio de prueba directo el reconocimiento o inspección judicial, por cuanto en él media una relación de coincidencia entre el dato percibido por el juez y el hecho a probar, al tiempo que son medios de prueba indirectos la presentación de documentos, la declaración de testigos, del imputado o de los informantes y el dictamen de los peritos, pues ellos

suministran un dato del cual el juez debe deducir la existencia del hecho que se intenta probar.

Agrega el autor que los medios de prueba indirectos suelen a su vez sub clasificarse en históricos o críticos atendiendo a la circunstancia de que el dato percibido por el juez revista o no carácter representativo del hecho a probar. En esta última categoría la doctrina incluye a las presunciones, por cuanto el hecho que les sirve de base se encuentra, frente al hecho objeto de prueba, en relación de autonomía y no de representación.

Por otro lado Palacios (2004), al referirse a los órganos de prueba le da dos acepciones:

- a) Corresponde entender, por tales a las personas físicas que suministran el conocimiento de los hechos sobre que versa el objeto de la prueba.
- b) Constituye un elemento intermediario entre dicho objeto y el juez y el dato que aportan al proceso pueden haberlos conocido accidentalmente, según ocurre con los testigos, o por encargo judicial, como acontece con los peritos.

De igual modo, Delgado (2004), pero refiriéndose en esta oportunidad al órgano de la prueba, indicando que es toda persona portadora o creadora de la información que sirve para establecer la veracidad o falsedad de los hechos del proceso: el testigo, el experto, el imputado, el juez, el fiscal o policía (en la inspección), el que suscribió o autorizó el documento.

Es pues, agrega el autor el órgano de la prueba, el sujeto que trae un elemento de prueba y lo transmite al proceso y se convierte en un intermediario entre la prueba y el Juez, aunque el Juez puede ser a la vez órgano de prueba, en la inspección, y además el que la evalúa.

En otra orden de ideas, continua el autor al hacer alusión al objeto de la prueba lo concibe como aquello que debe ser probado, o sea, como el

ThemaProbandum, otros como la materia, sustancia, cuerpo, persona o cosa, sobre la que se practica una prueba. En otro sentido, desde un punto de vista procesal, es aquello sobre lo cual verbe el medio probatorio, o sea el hecho que se comprueba a través del mismo.

En relación a lo antes señalado, según Vélez (2000), citado por Cafferata, 1994, 76), “Todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un convencimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva”.

En este mismo sentido, señala Peláez, (2001), por objeto de la prueba o tema probando, se entiende todo hecho que precisa demostración en el proceso por constituir presupuesto de la decisión.

La prueba se dirige entonces a todas las materias de discusión que puedan servir de base para la definición de la relación jurídica, con excepción del derecho que no es cuestión demostrable dentro del proceso, sino que hace parte de la capacidad subjetiva del juez; la no necesidad de su demostración ha sido expresada con el aforismo *jura novit curia* (la curia conoce el derecho).

Apunta Peláez, (2001), que no pueden, por tanto ser confundidos los medios de prueba con la prueba misma, pues aquellos constituyen los instrumentos para la demostración, que es la prueba. Probar es demostrar, bien pueden haber sido producidos múltiples medios de prueba tendientes a demostrar la existencia de un hecho, más si no se ha logrado establecer la convicción racional sobre él, no hay prueba del mismo.

Se infiere de lo anterior que sólo puede hablarse de existencia de prueba, cuando se ha podido crear la demostración, en cualquiera de sus grados, de algo que tiene importancia procesal, pues los distintos medios probatorios aportados al

proceso, pueden producir en la mente del juez un estado de negación, de incertidumbre, de probabilidad, de certeza o de convicción racional.

Agrega el citado autor que el objeto de la prueba o tema probando, puede ser principal o secundario, bien que la prueba se dirija a convencer sobre el hecho objeto principal del proceso, o sobre cuestiones que sin hacer parte principal de la decisión, influyen o pueden influir en ésta, tales como las circunstancias de agravación o atenuación.

Continúa el autor indicado que bien puede el hecho por demostrar referirse a una cuestión material como cuando se requiere probar el daño causado con las lesiones personales, o a un elemento síquico como la intención homicida. Puede también hacer relación a cuestión de carácter sustantivo, como cuando se trata de demostrar los elementos tipificadores del delito; y al derecho procesal, cuando se demuestra una causal de recusación, fuero, inmunidad o querella.

En lo que respecta al sujeto de la prueba, Pérez (2003), explica que es aquel al que corresponde realizar una forma determinada de la actividad probatoria, ya sea promover las pruebas, practicarlas, valorarlas, entre otras. Por consiguiente no existe un concepto general de sujeto de prueba, sino diversos tipos de sujetos de prueba de acuerdo con las distintas formas de la actividad probatoria que existen.

En ese mismo orden de ideas, Peláez (2001), el sujeto de prueba es la persona que introduce en el proceso el elemento o medio probatorio que sirve de manera o forma demostrativa. Pueden serlo el juez o las partes, ya que todos ellos están facultados por la ley al efecto, es decir para proponer pruebas, y carece de importancia, en cuanto a la valoración de la misma, por quien haya sido introducida, pues siendo legalmente producida, cuanto interesa es que puede demostrar y en qué grado.

Existen igualmente, como en la prueba, opiniones encontradas en relación al objeto de prueba, por lo tanto se dieron a conocer sólo algunas de ellas, que permitieron realizar su aprehensión. Carnelutti, (2000) que el “objeto de la prueba es el hecho que debe verificarse y sobre el cual se vierte el juicio”. (p.332). Ahora bien, en la definición se refiere a que será el objeto de prueba el hecho que deba verificarse, está actuando conforme a la reglas de la lógica, porque no tendría ningún sentido verificar hechos que son obvios. Igualmente cuando se refiere a los hechos sobre el cual se vierte el juicio, por cuanto, no existe razón lógica alguna para discutir lo que no tenga que ver con la controversia del litigio.

En cambio, Chiovenda, (2000) Expone que “Son los hechos no admitidos y que no sean notorios”. (p.443). De la cita se infiere que tienen que ser los hechos no admitidos, por cuanto, seria innecesario emprender un juicio en donde no existe contradicción entre las partes y que no exista duda del hecho que se alega, en relación a los hechos notorios, no podrían ser objeto de prueba, por la sencilla razón de ser conocidos por la generalidad de las personas, y por supuesto, no despiertan ninguna duda en cuanto a su existencia.

De tal manera, que la definición de objeto de la prueba depende esencialmente de los hechos, pero inmediatamente surgen ciertas dudas en relación a estos en materia probatoria, como es el caso de pensar en los presupuestos exigidos por la ley para ser incluido como objeto de prueba, las limitaciones y otras serie de circunstancias, que obligatoriamente tienen que ser aclaradas. De allí pues, que nace la necesidad, de empezar por construir una idea del hecho, visto desde un aspecto amplio en el sentido jurídico, capaz de adaptarse a la idea de todo aquello que pueda probarse para los fines de un proceso, y tomando en cuenta que la finalidad del proceso es la realización de la justicia.

Carga de la Prueba

La regulación de la carga de la prueba figura entre los problemas vitales del proceso, existen aquí las diferencias más profundas de los diversos sistemas, la importancia de esta institución amerita que se encuentre regulada de manera expresa y general, dado a que carece de ésta, y así poder evitar las interpretaciones ambiguas, del principio general contenido en la norma sustantiva. No se justifica que tan sólo en el caso de las presunciones el legislador haya podido decidir a quién le corresponde la carga de probar.

En este sentido, en el proceso penal acusatorio, Michelle, (2000) “en la carga de la prueba no existe distribución de prueba entre las partes, pues las partes acusadoras, y fundamentalmente el Ministerio Público, tienen la ineludible obligación de probar la existencia del delito y la participación del imputado, y toda inexactitud o insuficiencia en el cumplimiento de esa obligación”. (Pag 238 y ss). De tal manera, las partes acusadoras tienen el 100 % de la carga de la prueba y el imputado no tiene ninguna carga (0%), por lo cual puede abstenerse de articular hechos a su favor y de probarlos, así como puede también aseverar hechos y no probarlos.

Elementos que Integran la Libertad de Prueba

Delgado (2004), señala como elementos de la prueba las siguientes:

Pertinencia

Es concebida como la relación entre el hecho o circunstancia que se quiere acreditar y elemento de prueba que se pretende utilizar para ello.

Para Jauchén (2005), la prueba pertinente es aquella que de alguna manera hace referencia al hecho que constituye el objeto del proceso. La referencia puede aludir al hecho que constituye el objeto del proceso, como corroborante de su existencia, inexistencia, modalidades, o bien a la participación que en él tuvo el imputado. En razón de la indisponibilidad del objeto del proceso en materia penal, la pertinencia del medio probatorio no estará determinada por la circunstancia de que las partes haya controvertido o admitido el hecho, sino por la vinculación del elemento

con los hechos que es necesario probar para verificar la verdad histórica. Prueba impertinente será, en consecuencia, aquella que evidentemente no tenga vinculación alguna con el objeto del proceso en razón de no poder inferirse de la misma ninguna referencia directa ni indirecta con el mismo o con un objeto accesorio o incidental que sea menester resolver para decidirse sobre el principal.

Bello (2007), expresa que la prueba judicial debe tener por objeto la demostración de los hechos debatidos o controvertidos, esto es, que luego de producida la contestación de la demanda, no hayan sido expresamente o tácitamente admitidos o aceptados por las partes, pues precisamente el objeto de la prueba judicial son los hechos pero no todos los hechos traídos al proceso, solo aquellos que sean debatidos o controvertidos por las partes, serán el tema u objeto de la prueba judicial, circunstancia ésta que influye en materia probatoria, pues las pruebas que presenten o promuevan las partes en el proceso, deben tender a demostrar hechos controvertidos, debatidos o discutidos en autos para que puedan ser tenidos como establecidos por el juzgador como premisa menor de su silogismo judicial.

Agrega el autor que luego, las pruebas que se presenten al proceso, las pruebas que eleven las partes al órgano jurisdiccional, deben tender a demostrar los hechos controvertidos en el proceso, es decir, los hechos que alegados por el accionante que hayan sido contradichos por el demandado, siempre que no se encuentren eximidos de prueba, como por ejemplo los hechos notorios, evidentes, expresa o tácitamente admitidos, presumidos, de manera que, Bello (2007), cita a Couture quien sostiene, las pruebas deben tender a calificar, más aún, a demostrar, la pretensión del actor o la excepción del demandado; la prueba debe estar revestida de pertinencia, para demostrar los hechos que sirven de fundamento de las normas jurídicas invocadas por las partes y que utilizará el operador de justicia para resolver el caso que se presenta.

Necesidad

La prueba debe ser necesaria y será así, cuando el hecho imputado o invocado pretende ser demostrado, o sea, establecido en el proceso mediante pruebas incorporadas al mismo, por las partes o por el juez (en el caso de estar facultado para ello) con independencia del conocimiento personal y privado que tengan las partes y más aún el juez.

Según Bello (2007), apunta que la sentencia judicial, debe ser elaborada por el operador de justicia, partiendo de la cuestión de hecho que se debata y pruebe en el proceso, para así construirse la premisa menor del silogismo judicial o cuestión de hecho, la cual deberá ser subsumida en la normativa legal que el juzgador considere idónea y correcta de aplicar al caso concreto, lo cual constituirá la premisa mayor del silogismo judicial, para en definitiva resolver la controversia conforme al efecto jurídico que señale la norma.

Agrega el citado autor que luego el objeto o tema de la prueba judicial son los hechos, ya que el derecho es conocido por el juzgador *iuranovit curia*, pero estos hechos que se debaten o controvierten en el proceso, no pueden ser fijados por el juez o ser tenidos como ciertos partiendo del conocimiento privado o particular que tiene el juez, el cual puede haberlos percibido fuera del proceso, ya que para el establecimiento de los hechos, la construcción de la premisa menor o de hecho, se hace impermisible la existencia de pruebas que lleven al juzgador el convencimiento sobre las afirmaciones o negaciones que las partes han expresado como fundamento de su pretensión o excepción.

En este sentido, el juzgador para la construcción de la premisa de hecho, para tener como fijados o establecidos los hechos concretos del caso que aplicará o subsumirá en la norma jurídica para producir la consecuencia que en definitiva resuelva el conflicto judicial, requiere de la existencia de material probatorio, vale decir, de pruebas demostrativas de los hechos debatidos, siendo así de suma

importancia que en el proceso cursen las pruebas de los hechos, bien por la actividad probatoria que desplieguen las partes o que realice oficiosamente el juzgador.

Así pues en definitiva, lo que cuenta es que en el proceso cursen las pruebas de los hechos, indistintamente de la forma como fue adquirida o del sujeto que las aportó, pues ante la ausencia de material probatorio o ante la presencia de material probatorio insuficiente, ante falta de prueba de los hechos, el operador de justicia para poder sentenciar inclinando la balanza a favor o en contra de alguna de las partes, deberá acudir a la regla de juicio referida a la carga probatoria o riesgo probatorio, pues a éste le es prohibido absolver la instancia por falta de probanzas, todo lo cual conlleva a que en el proceso se hace necesaria la prueba judicial.

Por consiguiente, conforme al principio en estudio, las pruebas se hacen necesarias en el proceso para convencer al operador de justicia sobre los hechos que se discuten y se someten al criterio jurisdiccional, así como para la emisión del pronunciamiento del fondo, siendo las partes quienes tienen la carga de aportar al proceso las mismas, ya que el juzgador no puede suplir la deficiencia o negligencia probatoria de las partes, pues su facultad oficiosa en materia probatoria, no ha sido creada con la finalidad de suplir la deficiencia o negligencia probatoria de las partes, sino para que el magistrado judicial complemente su ilustración sobre los hechos debatidos en el proceso.

En esa perspectiva, a través de la búsqueda de las pruebas que tienden a demostrar la verdad discutida, o bien para aclarar hechos que aparecen dudosos u oscuros, por lo que la necesidad de la prueba en el proceso es fundamental, pues se requiere que los hechos sobre los cuales recaerá el pronunciamiento judicial, se encuentren demostrados en el proceso y solo ante la ausencia de pruebas o su insuficiencia demostrativa, es que podrá aplicarse la carga probatoria como regla contenida en una noción procesal que le dirá al juzgador como sentenciar y en contra de quien.

Utilidad

Es la relevancia del medio probatorio, en cuanto puede contener una idónea convicción para producir certeza o probabilidad sobre la existencia o inexistencia de un hecho, o sea que tenga la importancia, idoneidad y eficacia para verificar el hecho y producir en el juez la convicción acerca de su existencia o al menos, como dice el mismo Cafferata, citado por Delgado, (2004) “cuando permita fundar sobre este hecho un juicio de probabilidad” (75). Será pues, inútil, aquel elemento que carezca de toda importancia para verificar el hecho investigado o imputado y por supuesto para convencer al sentenciador.

En este mismo orden de ideas, Jauchen (2005), al referirse a la utilidad de la prueba está directamente relacionada con la relevancia que el elemento tenga con relación al objeto que debe probarse. Esto es, su importancia, idoneidad y eficacia para verificar el mismo. Pues además de ser pertinente, la prueba debe ser útil. Será inútil aquel elemento que carezca de toda importancia en cuanto a la relevancia para verificar el hecho investigado. Salvo en la etapa de instrucción, el juez no puede evaluar por anticipado la utilidad del elemento probatorio.

Así mismo, Osman (1995), apunta que la utilidad de la prueba se refiere a la necesidad o pertinencia en general respecto a hechos, que como notorios, no necesitan ser demostrados; así, no será la prueba sobre hechos que no tienen relación alguna con el asunto debatido o sobre hechos notorios o ya acreditados.

La Prueba Electrónica

La prueba electrónica se puede definir como un elemento de convicción que está contenido dentro de sistemas o dispositivos que funcionan mediante la tecnología de información y al cual sólo puede accederse a través del uso de esta tecnología.

Por ende Sentis, (1979), “se planteó cuáles debían ser los ocho grandes problemas probatorios; los primeros cinco: “qué es la prueba”, “qué se prueba”, “quién prueba”, “cómo se prueba” y “qué valor tiene la prueba”, se sumaron “con qué se prueba”, “para quién se prueba” y “con cuáles garantías se prueba”.”(22) Ampliando así los cinco que inicialmente formuló Couture, fue categórico en su resolución al afirmar que la prueba no es averiguación sino verificación, constatación o comprobación de una afirmación formulada en proceso; en otras palabras, que de su apreciación depende el convencimiento del juzgador acerca del objeto de debate.

Stein, (2000) tan abordado al estudio de las instituciones jurídicas bajo enfoques no tradicionales, demarcó inequívocamente la naturaleza de la prueba como elemento de convicción al afirmar que, en cualquier tiempo, aun cuando tengamos que estar dispuestos a que nuestros conocimientos sean echados abajo por las generaciones futuras, “ninguna prueba puede lograr algo más que convencera un hombre inteligente que se halle en la cumbre de la formación y la cultura de su época” (P.38).

La definición de sistema previsto en el artículo 2 de la Ley Especial contra los Delitos Informáticos (LECDI) 2001, que expresa:

“Artículo 2.- (omissis) b. Sistema: cualquier arreglo organizado de recursos y procedimientos diseñados para el uso de tecnologías de información, unidos y regulados por interacción o interdependencia para cumplir una serie de funciones específicas, así como la combinación de dos o más componentes interrelacionados, organizados en un paquete funcional, de manera que estén en capacidad de realizar una función operacional o satisfacer un requerimiento dentro de unas especificaciones previstas”.

Se parte de que la prueba electrónica, es aquella información obtenida a partir de un dispositivo electrónico o medio digital, el cual sirve para adquirir convencimiento de la certeza de un hecho, su importancia como nueva herramienta procesal llevó a investigadores multidisciplinarios a ahondar en el conocimiento de la

admisibilidad de las pruebas electrónicas ante los Tribunales como medio para luchar contra los delitos tecnológicos.

Medios de Prueba Electrónica

La gran versatilidad que caracteriza a la prueba electrónica le confiere a su vez una naturaleza múltiple, ya que comparte elementos propios de la prueba pericial, del documento y de la inspección o reconocimiento, según sean las circunstancias ocurridas y la calificación jurídica que merezcan los hechos punibles objeto de investigación.

Cabe la posibilidad de que los rastros y soportes electrónicos deban presentarse, conjuntamente, como experticia, documento y reconocimiento o inspección, sin detrimento de su individualidad, cuando esa combinación aporte eficacia, utilidad y economía al proceso.

Los Soportes Electrónicos como Medios de Prueba en el Proceso Judicial

El documento electrónico no se encuentra regulado en forma expresa en la mayoría de las normas procesales, lo cual plantea una triple problemática al respecto:

Admisión

En Venezuela el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil consagra el principio de libertad en los medio de prueba al indicar que son medios de prueba admisibles en juicio, los establecidos en el Código Civil, en el CPC y en otras leyes de la República, esta libertad probatoria la encontramos también en el propio texto constitucional a tenor del artículo 49, el cual dispone que toda persona tiene derecho a utilizar los medios adecuados para ejercer su defensa.

La Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas 2001 en su artículo 4, establece la admisión en juicio de los mensajes de datos, al considerar que estos

tienen la misma eficacia probatoria otorgada por la ley a los documentos escritos. En cuanto a su promoción, control y evacuación, remite al procedimiento previsto en el Código de Procedimiento Civil para las pruebas libres. Respecto a las pruebas libres, el CPC establece la aplicación de la analogía en relación con los medios semejantes contemplados en el CC, por lo tanto, los mensajes de datos deben considerarse admisibles en el concepto, aplicándose las normas de valoración establecidas en la ley para estos casos.

Sobre la Admisibilidad de la Prueba Electrónica

Además de la figura del juez o del Tribunal entendida como máxima autoridad considerado para decidir sobre la admisibilidad o no de una prueba electrónica en Europa, en algunos países como Grecia y Luxemburgo se han encontrado referencias particulares a la figura del Fiscal General como autoridad competente.

La admisibilidad está muy relacionada con la posibilidad, o no, de exclusión de la prueba electrónica sin motivación previa. Podemos afirmar que ninguna de las normas permite la posibilidad de excluir una prueba electrónica sin la debida motivación por parte del órgano judicial.

Durante la investigación, son los agentes de la policía y los Fiscales los encargados de custodiar la prueba electrónica en los procedimientos penales. Durante la fase de juicio, es el órgano judicial el encargado de la custodia de estas pruebas, concretamente, la figura del secretario judicial en la mayoría de los países.

En la jurisdicción civil, son principalmente las partes quienes custodian las pruebas que serán presentadas ante el juez o Tribunal cuando éste así lo requiera, tanto en la fase previa al juicio como durante el mismo. En algunos países, los notarios y expertos son los encargados de resguardar y hacer llegar al Tribunal en su caso las pruebas electrónicas.

Requisitos para la Admisión de la Prueba Electrónica

En Europa, coexisten dos modelos de países respecto a los requisitos que deben reunir las pruebas para ser admitidas en juicio. Un grupo de países tiene en común que su tradición jurídica establece unos criterios muy amplios de admisibilidad de la prueba. Se basan en la libre consideración del juez a la hora de admitir o no la prueba electrónica (Austria, Dinamarca, Suecia, Finlandia).

El otro conjunto de países comparte que sus legislaciones regulan de manera más restrictiva la admisibilidad de la prueba de acuerdo a una serie de requisitos: de la prueba o los medios de prueba, establecidos por Ley.

La legalidad de la prueba es el requisito que se cita con más frecuencia en las leyes. Otro requisito contemplado en las leyes es el respeto por los derechos fundamentales, entre los que es frecuente encontrar menciones al respeto de las normas sobre protección de datos personales y los derechos de los trabajadores. La fiabilidad de la prueba, junto con su pertinencia son otros de los requisitos fundamentales que el juez examinará para decidir sobre la admisibilidad de una prueba determinada.

Otra de las exigencias considerada a lo largo de las legislaciones, y cuyo respeto marcará la admisibilidad o no de la prueba electrónica, es la proporcionalidad y efectividad de la misma. Entendiendo la efectividad, como la capacidad para probar la alegación. Finalmente, algunas leyes establecen como requisito que la prueba sea original siempre que sea posible, y no una copia. Además de la originalidad, la prueba ha de ser directa, y no de oídas o indirecta, conocida en inglés como hearsay.

Si bien las condiciones citadas anteriormente aparecen en los textos legales, en la práctica judicial no siempre se cumplen por todas las partes. Muestra de ello, es que es el respeto por los derechos fundamentales, especialmente los relativos al derecho a la protección de datos y los derechos de los trabajadores son los que se

incumplen con mayor frecuencia a la hora de presentar una prueba electrónica. Esto hace que estas pruebas sean rechazadas a menudo en los Tribunales.

Los requisitos técnicos formales que se incumplen más habitualmente son los relativos al cumplimiento de las medidas necesarias para la comprobación de la autenticidad y la inalterabilidad del documento electrónico, del correo electrónico enviado, así como la falta de firma electrónica en documentos que quedan sin fuerza probatoria a la hora de ser presentados ante los Tribunales. Además, en muchas ocasiones, la cadena de custodia es vulnerada generando inseguridad jurídica con relación a la prueba electrónica presentada.

La necesidad de obtención de la prueba, la transparencia durante la obtención y el respeto por la libertad de expresión son principios reflejados en las normas, pero ocupan una posición secundaria en lo que a admisibilidad de la prueba se refiere. Los principios que afectan de manera concreta a la prueba electrónica, y tienen por tanto mayor relevancia, son el respeto por las normas de protección de datos, por el secreto de las comunicaciones y el respeto por el derecho de libertad de expresión.

Condiciones de Admisibilidad:

Para que un documento electrónico sea admisible como medio de prueba, es necesario que cumpla con ciertos requisitos que demuestren su veracidad y autenticidad, entre los cuales cabe destacar. La calidad de los sistemas utilizados para la elaboración y almacenamiento del documento, lo cual incluye tanto el hardware como el software siendo los siguientes:

- La veracidad de la información. El contenido del mensaje remitido por el autor debe ser exacto al recibido por el destinatario. La transcendencia de un documento en cuanto a su valor probatorio, depende en gran parte, de la integridad del mensaje.

- La conservación del mensaje y la posibilidad de recuperación. En este aspecto, es importante tomar en cuenta tanto la tecnología requerida para acceder al documento, como la facilidad del deterioro de los soportes informáticos y la vulnerabilidad producida por los ataques informáticos que puedan ocasionar su destrucción, como es el caso de los virus.
- Su legibilidad. Los documentos electrónicos se caracterizan porque solo pueden ser leídos por el hombre gracias a la intervención de sistemas traductores que hacen comprensibles las señales digitales. La legibilidad del documento electrónico implica su posibilidad de lectura y comprensión en el entendido de que el lenguaje en el cual se redacta es diferente al alfanumérico.
- La posibilidad de identificación de los sujetos participantes y las operaciones realizadas por cada uno de ellos en el proceso de elaboración del documento.
- La atribución a una persona determinada en calidad de autor (autenticidad del mensaje), circunstancia acreditable mediante el uso de la firma electrónica.
- La fiabilidad de los sistemas utilizados para la autenticación del documento.

La Promoción de la Prueba

Por consiguiente, una vez establecida la posibilidad de admisión del documento electrónico en el proceso, el segundo problema a resolver viene determinado por la forma como se va a incorporar este nuevo medio probatorio a las actuaciones judiciales. Por remisión de la Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas 2001 al sistema de promoción para las pruebas libres consagrado en el CPC y por virtud del principio de equivalencia funcional, los mensajes de datos deben promoverse, en principio de equivalencia funcional, los mensajes de datos deben promoverse, en principio, bajo la prueba documental. No obstante, al tratarse de un procedimiento que emplea la técnica en la generación del soporte documental, es necesario el auxilio de una experticia o una inspección judicial según los casos.

La Prueba Documental

En la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas no se encuentra una disposición que establezca, en forma expresa, que los mensajes de datos deben promoverse bajo la prueba documental. Sin embargo, en virtud del principio de equivalencia funcional que rige las operaciones de comercio electrónico y por la remisión al Código de Procedimiento Civil, donde se establece la aplicación analógica en el tratamiento de las pruebas libres, la vía de incorporación adecuada es la prueba documental.

El documento electrónico constituye el fundamento de la pretensión, debe incorporarse al proceso en el momento de la introducción de la demanda, tal como lo establece el artículo 434 del Código de Procedimiento Civil, salvo las excepciones legales establecidas en el apartado segundo del artículo mencionado, que permite la incorporación posterior sobre la base de unas causas determinadas, tal sería el caso de que el demandante no constate con el registro electrónico del documento objeto de la demanda. No obstante esta situación, se debe indicar el lugar donde este se encuentra.

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

La Experticia

En este sentido, si se toma en cuenta la prueba de la experticia tiene por objeto la verificación de alguna afirmación de hechos realizados por las partes, para lo cual es preciso tener cierto nivel de conocimientos. Así mismo, debe solicitarse en caso de dudas en el entendido de que el Juez no es un experto técnico en la materia como complemento y apoyo a la prueba documental para determinar la autenticidad del documento electrónico, en los supuestos en que el documento no haya sido reconocido, cuando se haya impugnado su autenticidad.

La Experticia como Medio de Prueba Electrónica

Fernández, (2003) critica la tendencia generalizada de creer que todo lo que escapa a la percepción directa de los sentidos y requiere de un experto para dilucidar su existencia se considera esencialmente falible, cuando en realidad, la pericia informática, como muchas otras, “se funda en principios técnicos inobjtables y no existe prueba de igual significado procesal que la desvirtúe.”(P.137).

La Inspección Judicial

Esta prueba se podrá solicitar a título de prueba complementaria, a objeto de determinar la calidad de los sistemas informáticos intervinientes en la elaboración del documento. Su finalidad es poner al Juez en contacto directo con los hechos para que, de ese modo, pueda determinar si se ajustan o no a la realidad, no se trata del reconocimiento del soporte documental sino de los medios que han influido en su elaboración.

El Juez, a través de este medio de prueba, puede apreciar las garantías y las condiciones en las cuales se encuentra un documento o la fiabilidad de su contenido, de acuerdo con el examen que pueda realizar al sistema informático generador del documento.

El Reconocimiento y la Inspección como Medios de Prueba Electrónica

Sanchis, (1999) los soportes informáticos cualquier posibilidad de ser objeto de la prueba de reconocimiento puesto que, en su criterio, dicha prueba estaría circunscrita a la apreciación de sus exterioridades, por lo que su verdadera relevancia pasaría inadvertida para el juez. (P.132).

Ciertamente, la prueba de reconocimiento o inspección tiene un alcance limitado; sin embargo, jamás debemos descartar la posibilidad de que pueda

resultarnos útil en un momento dado, sobre todo cuando pueda desarrollarse en combinación con los otros medios de prueba. Ese podría ser el caso de la comisión de delitos contra la propiedad intelectual realizados mediante el uso de tecnología de información, en los que la identificación “a primera vista” de copias no autorizadas de una obra del intelecto podría establecerse perfectamente a través del reconocimiento de los propios dispositivos de almacenamiento (CDs o DVDs).

Valoración

Por lo cual, una vez incorporado el documento electrónico al proceso, entran en juego los distintos sistemas de valoración de la prueba. El principal inconveniente que se observa en estos casos está directamente relacionado con los parámetros a los cuales debe someterse el juzgador en el momento de su valoración, esto es, si debe valorar los documentos electrónicos atendiendo a las reglas de la sana critica o si el contrario, existe un sistema legal de valoración en concreto y el Juez no puede apartarse de él.

La Autenticidad del Documento Electrónico

El valor probatorio del documento electrónico depende de su autenticidad, esto es de la posibilidad de identificar a su autor. Esta situación nos hace considerar los extremos requeridos para que un documento electrónico sea considerado como autentico y obligue legalmente su emisor.

Los documentos adquieren autenticidad mediante la firma de su autor, definida tradicionalmente como el nombre y apellido que se pone al pie de un escrito para acreditar que procede de quien lo escribe, para autorizar lo allí manifestado o para obligarse con lo declarado.

Por consiguiente, se puede deducir que las funciones principales de la firma consisten en suministrar autoría, paternidad y veracidad al documento signado,

otorgando el correspondiente valor probatorio fehaciente y de credibilidad según las distintas disposiciones legales.

Sobre el Procedimiento para la Obtención, Conservación y presentación de Pruebas Electrónicas ante los Tribunales

De acuerdo a la investigación no se ha observado procedimiento específico alguno que regule la obtención, conservación y presentación de la prueba electrónica ante los Tribunales de Justicia. En general, los países aplican por analogía la regulación del procedimiento general de la prueba tradicional.

Casi la mitad de las normas contemplan procedimientos procesales que son de aplicación analógica a la prueba electrónica. Las normas más similares a lo que sería un procedimiento para la prueba electrónica se encuentran en Reino Unido y Bélgica. El Código sobre la Policía y la Prueba Penal vigente en Reino Unido regula de manera específica la obtención de “pruebas de ordenadores” y en la Ley relativa a los Delitos Informáticos Belga se incluyen preceptos sobre la recolección de las pruebas, aplicables a las electrónicas.

Otros procedimientos que pueden ser aplicados por analogía a la prueba electrónica son los contemplados en las leyes procesales en Europa desarrollados para la interceptación de las comunicaciones o telecomunicaciones, y en las normas procesales a seguir cuando existe posibilidad de infringir los derechos fundamentales de la persona.

Valor Probatorio de la Prueba Electrónica

El respeto por la legalidad en la obtención de la prueba tiene un papel fundamental a la hora de valorar la admisibilidad de la misma. Por esta razón, los investigadores europeos han querido conocer quiénes son los responsables de la

obtención de la prueba, tanto la tradicional como electrónica, de acuerdo con las leyes. Por un lado, el órgano judicial, en las figuras del Juez o del Tribunal y del Fiscal en colaboración con la policía, tienen un papel fundamental para la obtención de las pruebas. Por otro lado, la legislación otorga a las partes la responsabilidad de la obtención de la prueba en materia civil. La figura del experto, también es contemplada como agente responsable de la obtención de la prueba electrónica, tanto en materia civil como en materia penal.

La persona encargada de la obtención de la prueba electrónica es el factor que más influye en el valor probatorio que se pueda atribuir a una prueba. Esto indica que el hecho de que la policía se encargue de obtener la prueba electrónica, al contar con el soporte del órgano judicial, es valorado por el juez de manera relevante a la hora de admitir o no una prueba. El soporte técnico, por un lado, y las garantías de autenticidad, por otro, completan el cuadro de factores que más influyen en los órganos juzgadores europeos a la hora de conceder mayor o menor valor probatorio a una determinada prueba.

Sobre un Procedimiento Técnico para las Pruebas Electrónicas

Los expertos en informática forense del sector público trabajan principalmente en casos de cibercriminalidad, ciberterrorismo, pornografía infantil y delitos económicos cometidos a través de medios electrónicos. Los expertos del sector privado suelen actuar con mayor frecuencia en casos relativos al abuso de medios corporativos, investigación de dispositivos tecnológicos (GSM y SIM *forensics*, recuperación de datos de GPS), incidentes de seguridad, delitos económicos y de propiedad intelectual.

Los empresarios, por su parte, se enfrentan a problemas en el medio laboral referidos habitualmente a casos de uso incorrecto y abuso de los recursos corporativos electrónicos cometidos por parte de las plantillas, así como a problemas de seguridad de los datos y de los ordenadores. También citan fraudes bancarios y

delitos sobre propiedad intelectual, además de los derivados del comercio electrónico. No obstante, la mayoría de estos empresarios no dispone de un protocolo que regule el uso del material informático puesto a disposición de sus trabajadores. Tampoco disponen de una infraestructura que les aconseje sobre cómo protegerse de este tipo de delitos.

La percepción de los juristas sobre la existencia o no de un procedimiento es sesgada debido a cómo se interprete el concepto “procedimiento”. Unos consideran que la aplicación analógica hace que las normas de procedimiento para la prueba tradicional se apliquen a la prueba electrónica y, por lo tanto, en su opinión, existe un único procedimiento para todo tipo de pruebas.

Otros han Interpretado el término “procedimiento” de manera más restringida y consideran que no existe tal en concreto para la prueba electrónica, o que sólo hay preceptos que regulan algún aspecto de la obtención, conservación y presentación de este tipo de pruebas. Por ejemplo, éste es el caso del procedimiento a seguir en materia penal para monitorear e interceptar las comunicaciones, que consiste en la exigencia de petición al juez de una orden judicial. Esta orden judicial es necesaria también para llevar a cabo una investigación o para la obtención de pruebas, o bien pruebas electrónicas en los supuestos donde pueda haber una vulneración de derechos fundamentales.

Los notarios, de forma unánime, opinan que no disponen de ningún modo específico para la custodia de las pruebas electrónicas y los procedimientos a los que se refieren son los de creación de firmas electrónicas. En Italia, los notarios pueden utilizar procedimientos informales para archivar documentos electrónicos, cuyo cumplimiento no es obligatorio.

La policía y los expertos privados en informática forense no cuentan con un procedimiento específico para la obtención, conservación y presentación de la prueba

electrónica ante los tribunales, salvo en Austria y Rumania. En estos países sí existe un procedimiento para la obtención. En Reino Unido y Rumania siguen las reglas internas de la policía como procedimiento. En Luxemburgo, la policía está trabajando en un procedimiento interno de obtención y análisis de pruebas electrónicas. En Finlandia se está elaborando una estrategia de investigación criminal de IT, que se puede llegar a convertir en un manual de procedimiento.

Desde el punto de vista de la práctica legal, los juristas coinciden en que en Europa existen normas de procedimiento general que regulan la obtención de la prueba en materia penal y comercial en algunos casos (Finlandia), que son extensibles a las pruebas electrónicas por analogía, pero no en el resto de jurisdicciones. Hacen referencia también, a que no hay un procedimiento establecido para la conservación o preservación de la prueba electrónica y que la presentación de la misma, ante los Tribunales, se hará en cada país como resulte de la interpretación analógica de los preceptos establecidos para la prueba tradicional, esto es, como prueba documental y como prueba testifical en la mayoría de los casos.

En el sistema normativo procesal vigente en Europa, no existen procedimientos específicos que regulen la obtención de la prueba electrónica salvo en los preceptos legislativos de dos países, Reino Unido y Bélgica. Preceptos que son relativos a la obtención de pruebas de ordenadores. En ninguno de los países europeos no hemos encontrado procedimiento alguno para la preservación y presentación de la prueba electrónica ante los tribunales.

Ventajas e Inconvenientes de la Prueba Electrónica

Este es el caso relativo a la “fiabilidad”. Mientras algunos jueces consideran que su objetividad y exactitud la hace más fiable y por lo tanto, son favorables a su utilización. Otros estiman que la falta de conocimientos para verificar su autenticidad hace que sea considerada más vulnerable y, por lo tanto, menos fiable que una prueba tradicional, constituyendo un inconveniente para su uso y admisibilidad.

Entre las ventajas que los juristas y técnicos citan, aparece la apreciación de que la prueba electrónica ofrece una información exacta, completa, clara, precisa, veraz, objetiva y neutra. Puesto que proviene de un elemento electrónico, en el que no cabe subjetividad alguna, se compara, por ejemplo, con las declaraciones de testigos, que siempre pueden contradecirse. Además, los juristas permiten disponer de una información hasta ahora imposible de obtener, como es toda aquella contenida en los artefactos electrónicos.

Otros han citado como ventaja la solidez de las mismas, su fiabilidad y su viabilidad debido a la información que contiene. En varias ocasiones, se ha considerado la prueba electrónica como esencial para el esclarecimiento de ciertos delitos en los que estas pruebas son el único medio probatorio existente. Otra de las ventajas en las que coinciden los jueces es la facilidad y rapidez en la obtención y el uso, así como en la conservación y almacenamiento (ventaja citada por los notarios europeos).

Los profesionales del derecho, entienden como dificultad el establecimiento del valor jurídico de este tipo de pruebas debido al desconocimiento existente sobre los procedimientos de procesamiento de datos y de la interpretación de las leyes procesales al respecto. Esta barrera viene generada por la falta de una regulación propia y sistemática, así como por la falta de jurisprudencia homogénea. Además, los profesionales muestran un temor a la vulnerabilidad y facilidad con que estas pruebas pueden ser manipuladas, dado su alto grado de volatilidad, lo que resulta uno de los principales inconvenientes a la hora de probar su autenticidad. Las pruebas técnicas que son desconocidas para jueces y fiscales y que resultan difíciles de explicar, de ahí el rechazo a admitirlas en juicio.

Como inconvenientes, se citan también las dificultades para la preservación de la prueba electrónica y la escasa información sobre cómo almacenarla correctamente para su conservación. Los inconvenientes citados por los expertos informáticos, tanto del sector público como del privado, hacen referencia a la falta de soporte legal y de

modelos de certificación. Son más difíciles de aceptar en los tribunales porque los jueces piden más garantías que con otras pruebas tradicionales.

Los expertos interpretan como un inconveniente la incompreensión que muestran algunos órganos judiciales sobre las tareas que desarrollan. Además, los expertos consideran que el proceso de obtención e interpretación de la información proporcionada por un dispositivo electrónico para convertirla en una prueba electrónica requiere mucho tiempo, y por consiguiente, tiene un alto coste y una difícil utilización.

Bases Legales

Las bases legales son aquellas que permiten desarrollar los fundamentos legales del tema objeto de estudio. Según Palella y Martins (2003), señalan que: “van a permitir presentar una serie de aspectos que constituyen un cuerpo unitario por medio del cual se sistematizan, clasifican y relacionan entre sí los fenómenos particulares estudiados”.

Las bases legales que se presentan son el resultado de la selección de aspectos legales en las que se puede sustentar, y que están relacionados con la problemática planteada, dentro de las bases legales a consultar están:

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

Existe un conjunto de dispositivos que constituyen la base para sustentar la investigación. No es extraño para el ámbito jurídico la aparición de la informática jurídica, y con ella el documento electrónico.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) vigente indica las primeras pautas de la forma siguiente:

Por su parte, el artículo 49 de la Carta Magna prevé lo referente al derecho al debido proceso y el acceso a las pruebas, según el cual:

El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley... (ob. cit., p. 41).

Artículo 60: Toda persona tiene derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y ciudadanas y el pleno ejercicio de sus derechos.

Si bien el constituyente patrio, comienza considerando con limitaciones al nuevo fenómeno, también es reseñable el reconocimiento que hace a la institución de la informática. Ya el constituyente sabe de las exigencias, y más allá, conoce lo inmerso que se muestra en la sociedad, al limitar su utilización a favor de garantizar derechos tan importantes como los referidos, por lo vinculado que esta al hombre como ser humano.

Por otra parte, el reconocimiento positivo de la informática se encuentra contenido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV):

En el artículo 108 preceptúa lo siguiente:

Los medios de comunicación social, públicos y privados, deben contribuir a la formación ciudadana. El Estado garantizara servicios públicos de radio, televisión y redes de bibliotecas y de informática con el fin de permitir el acceso universal a la información. Los centros educativos deben incorporar el conocimiento y aplicación de las nuevas tecnologías, de sus innovaciones, según los requisitos que establezca la ley.

Estos artículos imponen al Estado la carga de garantizar, entre otras, los servicios de redes de informática, con el fin de procurar que la información llegue a todos los ciudadanos, mandando así un acceso universal. Se considera que, estas normas, son las bases que pueden proporcionar el fundamento constitucional, para el desarrollo de estructuras reguladoras del documento electrónico como medio de prueba en el ordenamiento jurídico Venezolano.

Por ahora y para dar soluciones a la realidad de los documentos electrónicos, que cada vez más, no solo a nivel interno, sino también a nivel internacional, se vienen utilizando como soporte o contenedor de los negocios jurídicos ocurridos en Internet, se debe buscar en las normas existentes y adaptarlas para fijar las pautas para la valoración jurídica de tales instrumentos.

Ambas normativas consagran el uso de la informática por parte del Estado y muestra algunas referencias legales concretas que nos aproximan a la equiparación de los soportes informáticos con los documentos escritos.

Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas

Dentro del marco legal que le antecede se tiene: El Decreto N° 825 que se publicó el 22 de Junio de 2000, Gaceta Oficial N° 36.955, en el cual el Gobierno declara el acceso y el uso del Internet como política prioritaria para el desarrollo cultural, económico, social y político de la República.

Entre otras cosas de importancia, el Decreto impulsa la utilización del Internet para el intercambio de información entre los organismos políticos del Estado y los particulares y establece la tramitación de permisos para proveedores de Internet en forma expedita, la dotación de acceso a Internet a planteles educativos por parte del Ministerio de Educación, y en general la masificación del Internet como política prioritaria del Estado.

En fecha 13 de Noviembre de 2000, aparece publicada en Gaceta Oficial N° 37.076 de la Ley que autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con rango y fuerza de ley en las materias que se delegan, mejor conocida como la Ley Habilitante, todo de conformidad con el artículo 203 en su aparte último y el N° 8 del artículo 236 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En la Ley Habilitante se le otorga la Facultad al Presidente de la República en su artículo 5, numeral b, para dictar medidas que regulen la actividad informática, a fin de otorgar seguridad jurídica para la expansión y desarrollo de las comunicaciones electrónicas, especialmente dirigidas al uso de la red mundial de comunicaciones. De igual forma, se deberá promover el uso y la seguridad en el comercio electrónico y en la transmisión de datos.

El 10 de Febrero de 2001 se dictó el Decreto N° 1.024 y fue promulgado el 28 de Febrero del año 2001, en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.148, el cual tiene por objeto otorgar y reconocer la eficacia y valor jurídico a la firma electrónica a los mensajes de datos y a toda información inteligible en formato electrónico, independientemente de su soporte material, atribuibles a personas naturales y jurídicas públicas o privadas, así como regular todo lo relativo a los proveedores de servicios de certificación y los certificados electrónicos. Los aspectos fundamentales de la ley son: el brindar la seguridad jurídica a las transacciones comerciales electrónicas mediante el reconocimiento y el valor probatorio a los mensajes de datos y las firmas electrónicas, creando un marco legal general que se

mantiene al margen de los aspectos tecnológicos, brindando así la oportunidad de desarrollo de nuevas tecnologías.

Código Orgánico Procesal Penal

La Ley Sobre Mensajes de Datos y Firma Electrónica es un verdadero avance que favorece el comercio, la comunicación libre y la contratación electrónica en la medida en que permite saber quién es el autor de un mensaje determinado. Ello es clave para el momento de establecer responsabilidades en caso de fraude o mensajes engañosos. Igualmente el tema probatorio en materia penal se vera enormemente simplificado, por cuanto es materia de la Ley reconocer la eficacia probatoria de los mensajes de datos y documentos electrónicos, los cuales son considerados ahora como documentos escritos. Asimismo, la firma electrónica es conocida de igual manera que la firma autógrafa. A los fines probatorios, la acción de los operarios de justicia estará simplificando a la hora de investigar un delito electrónico.

El Código Orgánico Procesal Penal (2009), establece como regla para todos los casos de libre convicción, que es la sana critica, para la cual se basa el uso de la lógica, la ciencia y las máximas experiencias. En tal sentido, aun cuando no existiera la ley, los documentos electrónicos son susceptibles del análisis probatorio en juicios penales. Este avance legal es significativo, debido a que Venezuela abandonó el sistema de indicios y juicios secretos característicos del sistema inquisitorio penal derogado, lo cual alegaba la posibilidad de un debate probatorio abierto, transparente y público. En ello se violaban los derechos humanos fundamentales integrantes del debido proceso.

En el derecho Procesal Venezolano en el caso de los delitos cometidos mediante el uso indebido de la tecnología de información, los límites que el Código Orgánico Procesal Penal (COPP) establece para el régimen probatorio aplicable al proceso penal son, al mismo tiempo, los principios que lo informan, a saber: la licitud, libertad, idoneidad y utilidad de la prueba y el hecho de que su apreciación se

fundamenta en la sana crítica, realizada mediante la observación de las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia artículo 22 del Código Orgánico Procesal Penal el cual establece: “Las pruebas se apreciarán por el tribunal según la sana crítica observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia.”

Visión sobre la normativa actual

En este orden de ideas, la percepción subjetiva de los juristas sobre la regulación de la Prueba Electrónica en Europa es heterogénea y, además, presenta múltiples contradicciones. La tendencia principal entre abogados, Fiscales y Notarios es la de considerar que la prueba electrónica se encuentra bien regulada. Sin embargo, los Jueces, que son los que tienen que interpretar la ley, se muestran divididos en sus opiniones de acuerdo con su especialidad; la opinión mayoritaria favorece a quienes se inclinan a pensar que la situación legal actual no es la idónea y muchos proponen cambios para adaptar las leyes a la realidad tecnológica.

Los juristas más favorables a la adaptación de la actual situación legal se decantan principalmente por cambios que aporten una regulación específica de las distintas dimensiones de la prueba electrónica y preceptos de procedimientos específicos a nivel nacional. Por otro lado, en el ámbito europeo, los juristas prefieren una armonización de la materia, pero añaden que ha de hacerse a través de normas generales que permitan a cada país su implementación de acuerdo con su tradición jurídica. También hay quienes opinan que debería haber una norma de mínimos a nivel internacional, y no sólo a nivel europeo.

La percepción subjetiva que tienen los expertos en informática forense sobre la situación legal y jurisprudencial es bastante uniforme, pero la mayoría de ellos opinan que puede mejorarse. Los cambios más significativos que introducirían serían establecer una política de seguridad común, respetar la regulación de la convención

sobre cibercriminalidad del Consejo de Europa, crear una regulación específica para prueba electrónica y mejorar la protección de los datos personales.

Las interpretaciones de los expertos legales y los expertos en Informática Forense sobre la situación actual de la admisibilidad de la prueba electrónica ante los Tribunales coinciden en que es necesario desarrollar preceptos específicos que contribuyan a aportar más seguridad jurídica. También inciden en unas normas europeas que garanticen una homogeneidad mínima en el tratamiento de la prueba electrónica, así en promover unas reglas internacionales que mejoren la cooperación internacional.

La gran mayoría de estos juristas considera conveniente la posibilidad de algún tipo de regulación de las diferentes dimensiones de la prueba electrónica desde la Unión Europea, las argumentaciones son diversas. Se encuentran opiniones; tales como, que el marco europeo es necesario por la dimensión transnacional de los delitos que las pruebas electrónicas tratan de demostrar, o que dicho marco facilitaría la cooperación internacional y otorgaría mayor uniformidad al desarrollo de la prueba electrónica citando como ejemplos de acciones necesarias la armonización en la protección de datos y los procedimientos de recogida de pruebas electrónicas.

Otro grupo menor de juristas, considera que la regulación de la prueba electrónica debe seguir siendo exclusiva de cada Estado Europeo. Los representantes de Austria, Dinamarca y Finlandia, por ofrecer un ejemplo, consideran que la regulación nacional es suficiente, ya que da cobertura a todos los aspectos de la prueba en general. Sería necesario resaltar las opiniones de los representantes judiciales griegos, quienes consideran que, sin una norma europea común, la adecuación de la legislación actual a la realidad tecnológica no será posible en su país.

DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS

Documento Electrónico: Rico, (2005). La define como toda expresión en lenguaje natural o convencional y cualquier otra expresión gráfica, sonora o en imagen, recogida en cualquier tipo de soporte material, incluso los soportes informáticos, con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica.

Dirección IP: Rico, (2005). La define como un sistema numérico, utilizado para identificar las computadoras conectadas a internet. Una dirección IP está compuesta de cuatro números separados por puntos.

Dispositivo: para Rico, (2005) es un elemento o recurso que forma o puede formar parte de un sistema de tecnología de información.

Internet: para Rico, (2005) es una red descentralizada de computadoras distribuidas por el mundo, que ofrece múltiples maneras de acceder a una ingente cantidad de información, obtenida gracias a la interconexión de las computadoras.

IP(Internet Protocolo): Rico, (2005) lo define como el protocolo específico de internet que permite el funcionamiento del sistema de comunicación en la Red a través de la conmutación de paquetes.

Mensajes de Datos: Rico, (2005) lo conceptualiza como toda información inteligible en formato electrónico que pueda ser almacenada o intercambiada por cualquier medio.

Proceso Penal: Maier,(2005)es el conjunto de normas jurídicas correspondientes al derecho público interno que regulan cualquier proceso de carácter penal desde su inicio hasta su fin entre el estado y los particulares tiene un carácter primordial como un estudio de una justa e imparcial administración de justicia: la actividad de los jueces y la ley de fondo en la sentencia.

Prueba Electrónica: Ordoño, (2000) la define como un elemento de convicción que está contenido dentro de sistemas o dispositivos que funcionan mediante la tecnología de información y al cual sólo puede accederse a través del uso de esta tecnología.

TCP/IP: Rico, (2005) lo define como un Protocolo de control de transferencias / Protocolo de Internet.

Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC): para Rico, (2005) lo define como un conjunto de Tecnologías que permiten la adquisición, producción, almacenamiento, tratamiento, comunicación, registro y presentación de informaciones en forma de voz, imágenes y datos, contenidos en señales de naturaleza acústica, óptica o electromagnética.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

La naturaleza de este trabajo estuvo enmarcada en las ciencias aplicadas, en donde el investigador debe tomar en cuenta que el objeto de conocimiento se le opone por naturaleza, no se deja conocer fácilmente, plantea numerosas dificultades, en consecuencia, el ejercicio intelectual es dificultoso, lleno de obstáculos por tanto debe organizar la investigación en etapas o momentos metodológicos.

Sin embargo, la actividad investigadora se conduce eficazmente mediante una serie de elementos que hacen accesible el objeto al conocimiento y de cuya sabia elección y aplicación va a depender en gran medida el éxito del trabajo investigador, sin perjuicio de que estos elementos deban especializarse en la propia naturaleza de

los problemas concretos objeto de resolución por parte del investigador.

En este orden de ideas, el marco metodológico corresponde detallar cada uno de los aspectos relacionados con la metodología que se ha seleccionado para el desarrollo de la investigación, de manera que se presenta a continuación los diferentes aspectos que lo componen:

Tipo de Investigación

La investigación del problema referido a la Efectividad de la Prueba Electrónica en el Proceso Penal Venezolano mediante su valoración en la Administración de Justicia, y atendiendo a los objetivos propuestos, corresponde a una investigación de tipo descriptivo, según el Manual de Trabajos de Grado de Especialización y Maestría y Tesis Doctorales, (2008), es:

...el análisis sistemático de problemas de la realidad, con el propósito bien sea de describirlos, interpretarlos, entender su naturaleza y factores constituyentes, explicar sus causas y efectos, o predecir su ocurrencia, haciendo uso de métodos característicos de cualesquiera de las par...ias o enfoques conocidos o en desarrollo. (p. 5).

Y tal como lo refieren Hernández, Collado y Baptista, (2008): “Los estudios descriptivos buscan especificar las propiedades importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis” (p. 60). En este caso, estaría dirigido a la comunidad en general a los jueces, fiscales, y abogados en ejercicio.

De acuerdo a los medios utilizados para obtener los datos, la investigación presentada es documental, ya que para su adquisición, se necesitó la búsqueda de informaciones provenientes de la revisión de documentos. En este sentido, Malavé (2003), establece que las investigaciones se obtienen conocimientos por medio del análisis de documentos que contienen datos que han sido recolectados y analizados en

otras investigaciones realizadas con anterioridad, y se encamina hacia la búsqueda de la interpretación de la información.

Por su parte, Sabino (2006), sostiene que la investigación de campo “es aquella en que el mismo objeto de estudio sirve como fuente de investigación al investigador... consistente en la observación directa de las cosas, comportamiento de personas, circunstancias en que ocurren ciertos hechos”. (p. 45)

Población y Muestra

En relación a este aspecto, Balestrini (2007) refiere que: “...la población es un conjunto de elementos de los cuales pretendemos indagar y conocer sus características, o una de ellas, y para el cual serán válidas las conclusiones obtenidas en la investigación” (p. 122).

En esta investigación la población o universo de estudio estuvo conformado por el conjunto de Operarios de Justicia adscritos al Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo en fase de Control que se estratifica de la siguiente manera por el conjunto de 11 Jueces con competencia Penal o ejerciendo en dicha Circunscripción, 11 secretarios en las Salas de Control, 14 defensores públicos adscritos a la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, para constituir un universo de 36 unidades de análisis.

Muestra

Una muestra es una parte representativa de una población, cuyas características deben reproducirse en ella; en esta investigación se utilizará un muestreo no probabilístico, que según Hernández (ob. cit.), “...la elección de los sujetos no depende de que todo tienen la misma probabilidad de ser elegidos, sino de la decisión de un investigador o de un grupo de encuestadores”. (p. 231).

De allí que, se ha optado por un muestreo no probalístico intencional, en la que se le dará mayor importancia a la representatividad cualitativa en la elección de los sujetos que dada sus características se tomarán como unidades de estudios e indagación, es por ello que la muestra estuvo conformada por la totalidad del universo a ser investigado, es decir 36 sujetos.

Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos

A los fines de obtener la información requerida en la fase diagnóstica de la presente investigación, en función de los objetivos propuestos, de acuerdo a lo planteado por Bisquerra, (2008), como: “Un conjunto más o menos amplio de preguntas o cuestiones que se consideran relevantes para rasgos, características o variables que tengan que ver con el objeto de estudio .(p. 88), se elaboró y se aplicó una encuesta en su modalidad de cuestionario, con ítemes de respuestas cerradas dicotómicas (si-no), a cada uno de los sujetos que constituyeron la muestra de esta investigación.

Así que la elaboración de dicho del instrumento seleccionado para esta investigación se realizó con la finalidad de obtener respuestas respecto a las variables a medir, cuyo propósito de su aplicación fue obtener la mayor información posible de la muestra seleccionada en relación al tema investigado para luego contrastar las respuestas de los sujetos encuestados. En tal sentido, el instrumento permitió la descripción precisa de los indicadores señalados en el cuadro de operacionalización de variables, a los efectos de lograr una mayor comprensión explicación y predicción del tema objeto estudio de esta investigación.

Validez y Confiabilidad

El instrumento aplicado se sometió al juicio de expertos, quienes constataron la pertinencia de los ítemes con los objetivos propuestos en la investigación, dándole

de esta manera su validez y la confiabilidad, que de acuerdo a lo planteado por Hernández, Fernández y Baptista (2008), la validez es el grado en que un instrumento refleja un dominio específico de contenido y la confiabilidad se determina por diversas técnicas después de revisar la validez.

Así la confiabilidad del instrumento se tiene como el grado de consistencia que debe existir entre los resultados observados al aplicar un instrumento de recopilación de datos al mismo grupo de sujetos bajo condiciones muy semejantes, en este sentido, Palella y Martins(2003), sostienen que la confiabilidad representa: “la influencia del azar en la medida; es decir, es el grado en el que las mediciones están libres de la desviación producidas por errores casuales. Además, la precisión de una medida es lo que asegura su repetibilidad” (p.151).

De allí que, la confiabilidad de un instrumento de recolección de datos se puede expresar numéricamente a través del llamado coeficiente de confiabilidad, el cual oscila entre cero y más uno, es decir, pertenece al intervalo cerrado (0,1). Lo anterior implica que cuando un instrumento presenta un coeficiente igual a cero, significa que carece de esta importante característica, mientras que cuando alcanza el valor más uno, se dice que el instrumento logró la máxima confiabilidad.

Para determinar confiabilidad del instrumento de esta investigación se utilizó la ecuación de Kuder-Richardsdon (Kr-20), que según lo referido por Ruiz, (2008), este método fue desarrollado para: ...“estimar la confiabilidad e consistencia interna de una prueba. ... el modelo es aplicable en las pruebas de ítemes dicotómicos en los cuales existen respuestas correcta e incorrectas”. (p.64); en tal sentido, el procedimiento del modelo Kuder-Richardsdon es aplicable a correlaciones a través de proporciones de aciertos y desaciertos y de la varianza del total de aciertos.

Fórmula de la ecuación de Kuder-Richardsdon (Kr-20) para calcular la confiabilidad del instrumento a aplicar en la recolección de datos:

Ecuación de Kuder-Richardsdson (Kr-20)

$$Kr_{20} = \left[\frac{n}{n-1} \right] \left[\frac{V_t - \sum p^*q}{V_t} \right]$$

En donde:

r_u = Es el coeficiente de confiabilidad Kuder-Richardsdson.

n = Es la cantidad de ítems del instrumento.

V_t = Es la varianza total de aciertos.

$\sum p^*q$ = Es la sumatoria de las varianzas por ítems.

Al aplicar la ecuación de Kuder-Richardsdson (Kr-20) al instrumento piloto se obtuvo lo siguiente:

$$Kr_{20} = \left[\frac{n}{n-1} \right] \left[\frac{V_t - \sum p^*q}{V_t} \right] \quad Kr_{20} = \left[\frac{10}{9} \right] \left[\frac{1,07 - 0,92}{1,07} \right]$$

$$Kr_{20} = 0,91$$

Interpretación

Al interpretar el resultado de 0,91 del coeficiente de confiabilidad Kuder-Richardsdson al instrumento aplicado a la muestra piloto de acuerdo a la tabla de Rangos para la interpretación del Coeficiente de Confiabilidad presentada por Ruiz, (2002), significa que poseen un grado de confiabilidad muy alto,

Lo que indica que si el instrumento se aplica al mismo grupo en varias oportunidades, bajo las mismas condiciones, cabe esperar que se obtenga de 0,81 a 1,00 probabilidades de observar resultados muy semejantes.

Rangos para la interpretación del Coeficiente de Confiabilidad.

Rango	Magnitud
0,81 – 1,00	Muy Alta
0,61 – 0,80	Alta
0,41 – 0,60	Moderada
0,21 – 0,40	Baja
0,01 – 0,20	Muy Baja

Fuente: Ruiz, L. (2002). Instrumento de Investigación Educativa.

Operacionalización de Variables

Los instrumentos quedaron estructurados de acuerdo a la siguiente matriz de variables:

VARIABLES	DEFINICIÓN OPERACIONAL	DIMENSIÓN	INDICADORES	ITEMES	INSTRUMENTO	FUENTE
Prueba Electrónica	Elemento de convicción que está contenido dentro de sistemas o dispositivos que funcionan mediante la tecnología de información y al cual sólo puede accederse a través del uso de esta tecnología	Valoración en la Administración de Justicia	Naturaleza. Compatibilidad Admisibilidad Elementos característicos la licitud, libertad, idoneidad y utilidad de la prueba y su apreciación	1,2,3,4	Cuestionario	Jueces. Secretarios y Defensores públicos de Juzgado.
Proceso Penal	Conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso de carácter penal desde su inicio hasta su fin entre el estado y los particulares.	Normas Jurídicas Carácter penal	Investigación y esclarecimiento del hecho punible	5,6		
Valor	Es la		Elementos de			

Probatorio	apreciación, evaluación, practica y examen de la pruebas	Argumentaci ón del juez	Convicción Sana Critica Máximas Experiencias	8,9,10		
------------	--	----------------------------	---	--------	--	--

Fuente, Padrón (2009).

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS Y INTERPRESTACION DE LOS RESULTADOS

En este capítulo se presenta el análisis e interpretación de los resultados proyectados por los ítemes del instrumento de la investigación, el cual se ha diseñado con la finalidad de medir las variables contenidas tanto en el objetivo general como en los objetivos específicos de la investigación.

Ahora bien los resultados se representan organizados en cuadros y gráficos para su respectivo análisis de acuerdo al tratamiento de la estadística descriptiva, por medio de la distribución de las frecuencias y porcentajes, para su ulterior representación en un gráfico de diagrama de barras con el propósito de mostrar la comparación porcentual y el razonamiento respectivo de las opiniones emitidas por los sujetos que conformaron la muestra seleccionada. Seguidamente presentan el análisis e interpretación de los resultados de ésta investigación.

Cuadro N° 1.Naturaleza de la Prueba Electrónica

Ítem N° 1.- ¿Conoce usted la naturaleza de la Prueba Electrónica como sistema o dispositivo de valoración en la Administración de Justicia Penal?

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
SI	33	91,66
NO	3	8,34
No contestó.	0	0
TOTAL	36	100

Fuente: Padrón (2013)

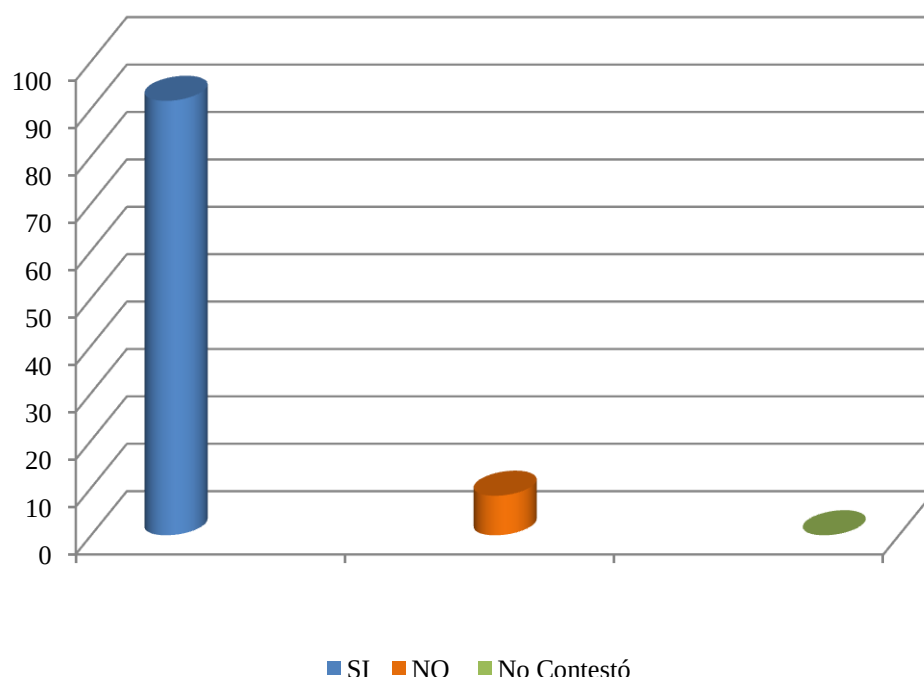


Gráfico 1. Representación gráfica de la distribución porcentual de las respuestas obtenidas en el Ítem N° 1. Fuente: Cuadro N° 1.

De acuerdo a los datos obtenidos en el ítem N° 1 la tendencia altamente significativa del 91,66 por ciento de los encuestados afirma conocer la naturaleza de la Prueba Electrónica como sistema o dispositivo de valoración en la Administración de Justicia Penal, mientras que un 8,34 responde negativamente.

Del análisis de los resultados del ítem 1, se evidencia que cualquier información obtenida a través de un dispositivo electrónico o medio digital, es decir, un e-mail, una firma electrónica o una factura digital) sirve para adquirir convencimiento de la veracidad de los hechos controvertidos. Por lo cual, su valoración es una herramienta procesal para su admisibilidad ante los Tribunales Penales.

Cuadro N° 2.Elementos característicos de la Prueba Electrónica

Ítem N° 2.- ¿Sabe Usted que la licitud, la idoneidad, utilidad y apreciación son elementos de la Prueba Electrónica como medio de valoración en la Administración de Justicia Penal?

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
SI	21	58,33
NO	12	33,33
No contestó.	3	8,25
TOTAL	36	100

Fuente: Padrón (2013)

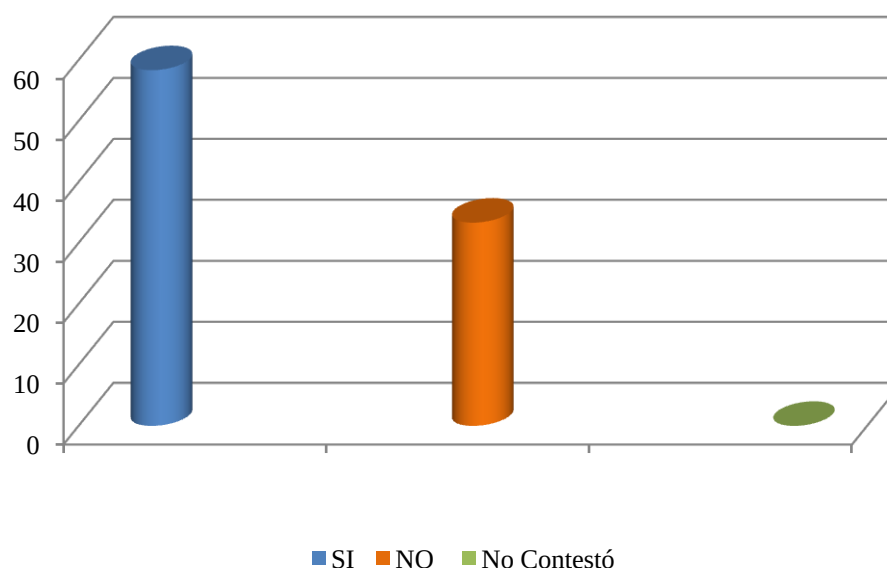


Gráfico 2. Representación gráfica de la distribución porcentual de las respuestas obtenidas en el Ítem N° 2. Fuente: Cuadro N° 2.

En relación a los resultados arrojados en el ítem N° 2 el 58,33 por ciento de los encuestados muestran una tendencia significativa al afirmar saber que la licitud, la idoneidad, utilidad y apreciación son elementos de la Prueba Electrónica como medio de valoración en la Administración de Justicia Penal; un 33,33por ciento no lo considera, mientras que un 8,25 por ciento se abstiene de responder.

La autora de esta investigación como Secretaria Judicial Adscrita al Circuito Judicial Penal, comparte el criterio mayoritario de los encuestados, al considerar que los Órganos Jurisdiccionales a la hora de admitir o negar la práctica de una determinada prueba propuesta deben aplicar los elementos que permitan demostrar y apreciar su valoración para ser admitidas en un determinado Juicio, y se pone en relieve la importancia del estudio de la Prueba Electrónica, por ser ésta un buen revelador en el marco de una Administración de Justicia digitalizada más accesible, transparente, ágil y eficiente.

Cuadro N° 3. Legalidad de la Prueba Electrónica

Ítem N° 3.- ¿Cree Usted que la legalidad de la obtención de la Prueba Electrónica es fundamental al momento de valorar su admisibilidad?

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
SI	30	83,33
NO	6	16.66
No contestó.	0	0
TOTAL	36	100

Fuente: Padrón (2013).

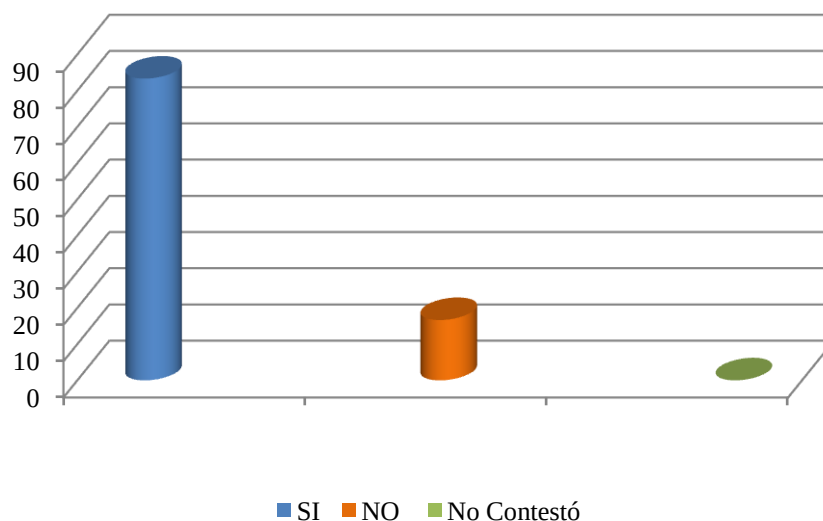


Gráfico 3. Representación gráfica de la distribución porcentual de las respuestas obtenidas en el Ítem N° 3. Fuente: Cuadro N° 3.

Los resultados del ítem N° 3 muestran que 83,33 por ciento de los encuestados considera que la legalidad de la obtención de la Prueba Electrónica es fundamental al momento de valorar su admisibilidad, mientras que el 16.66 por ciento responde negativamente.

En sentido, el principio de legalidad de las pruebas se encuentra recogido en el artículo 197 del Código Orgánico Procesal Penal (2009) establece:

Artículo 197. Los elementos de convicción sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al proceso conforme a las disposiciones de este Código.

No podrá utilizarse información obtenida mediante tortura, maltrato, coacción, amenaza, engaño, indebida intromisión en la intimidad del domicilio, en la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados, ni la obtenida por otro medio que menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de las personas. Asimismo, tampoco podrá apreciarse la información que provenga directa o indirectamente de un medio o procedimiento.

Por consiguiente, abarca dos aspectos fundamentales el cumplimiento de formalidades específicas establecidas por el Código o por Leyes Especiales para la obtención de evidencia, como se advierte en el caso de los registros o inspecciones regulados en los Artículos 202 al 2013, así como los casos del 218 al 221 del Código Orgánico Procesal Penal. En este caso estamos ante el principio de licitud de la prueba ya que la sola falta o quebrantamiento de la formalidad exigida produce la ilegalidad de la prueba así obtenida.

Y en segundo término, la prueba exige que no haya sido obtenida mediante tortura, maltrato, coacción, amenaza, engaño, indebida intromisión en la intimidad del domicilio, en la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados.

Cuadro N°4.Requisitos de validez, autenticidad y veracidad de la prueba electrónica como medio de valoración en la Administración de Justicia Penal

Ítem N° 4.- ¿Conoce usted los requisitos de validez, autenticidad y veracidad de la prueba electrónica como medio de valoración en la Administración de Justicia Penal?

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
SI	36	100
NO	0	0
No contestó.	0	0
TOTAL	36	100

Fuente: Padrón (2013)

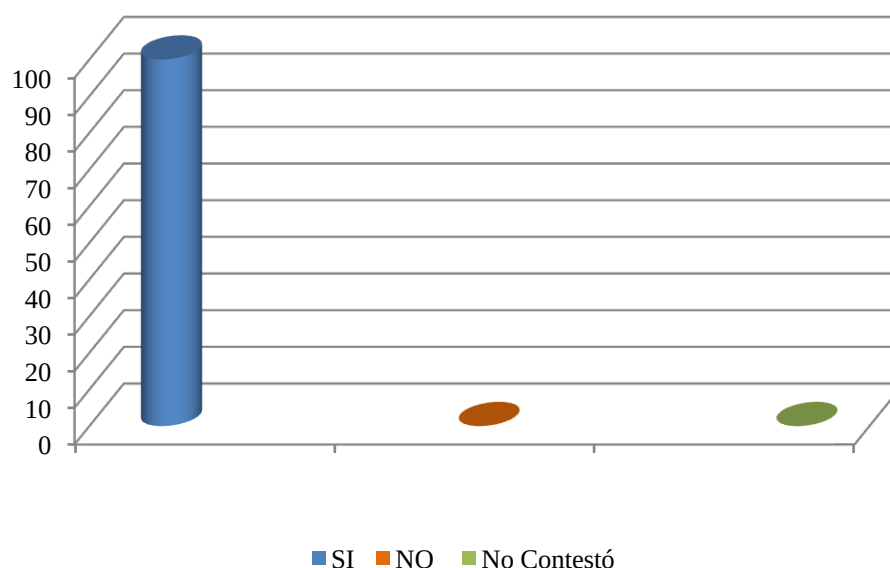


Gráfico 4. Representación gráfica de la distribución porcentual de las respuestas obtenidas en el Ítem N° 4. Fuente: Cuadro N° 4.

En atención a los resultados del ítem N° 4 significativamente el 100 por ciento de los encuestados afirman conocer los requisitos de validez, autenticidad y veracidad de la prueba electrónica como medio de valoración en la Administración de Justicia Penal.

Al constatar los resultados se demuestra el conocimiento de los Jueces, Secretarios, Defensores en cuanto a la originalidad de la prueba, proporcionalidad y fiabilidad de la misma; necesarias como requisito fundamental al decidir sobre la admisibilidad de una prueba determinada.

Cuadro N° 5. Prueba Electrónica eficaz como medio de valoración en la Administración de Justicia Penal

Ítem N° 5. ¿Considera usted que la prueba electrónica es eficaz como medio de valoración en la administración de justicia penal?

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
SI	36	100
NO	0	0
No contestó.	0	0
TOTAL	36	100

Fuente: Padrón (2013)

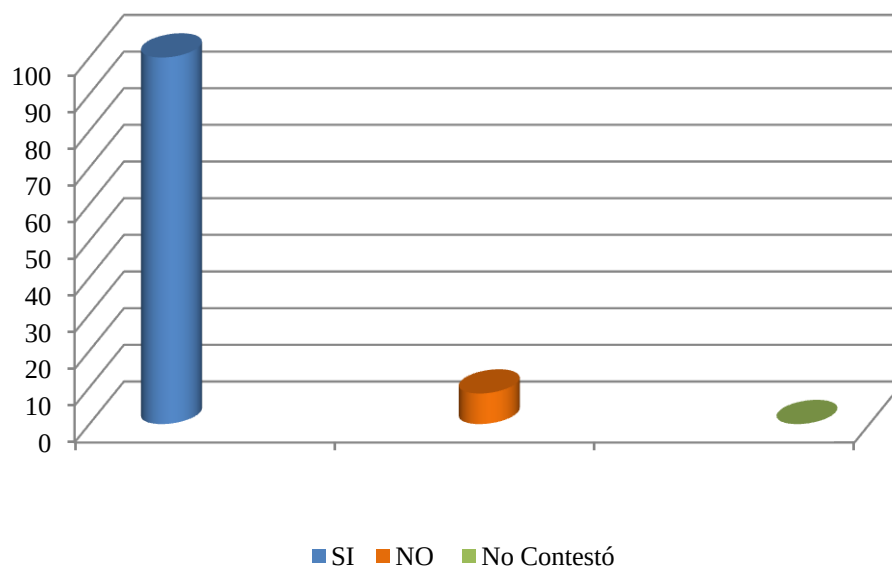


Gráfico 5. Representación gráfica de la distribución porcentual de las respuestas obtenidas en el Ítem N° 5. Fuente: Cuadro N° 5.

Los resultados obtenidos en el ítem N° 5 arrojaron una tendencia altamente significativa del 100 por ciento de los sujetos encuestados afirman que la prueba electrónica es eficaz como medio de valoración en la administración de Justicia Penal.

En este sentido, la Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas electrónicas en su artículo 4, referido a la eficacia probatoria establece:

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

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

Cuadro N° 6. Prueba Electrónica proporciona a los Juzgadores elementos de convicción que permitan el esclarecimiento del hecho punible

Ítem N° 6.- ¿Considera Usted que la prueba electrónica proporciona al juzgador elementos de convicción que permitan el esclarecimiento del hecho punible?

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
SI	36	100
NO	0	0
No contestó.	0	0
TOTAL	36	100

Fuente: Padrón (2013)

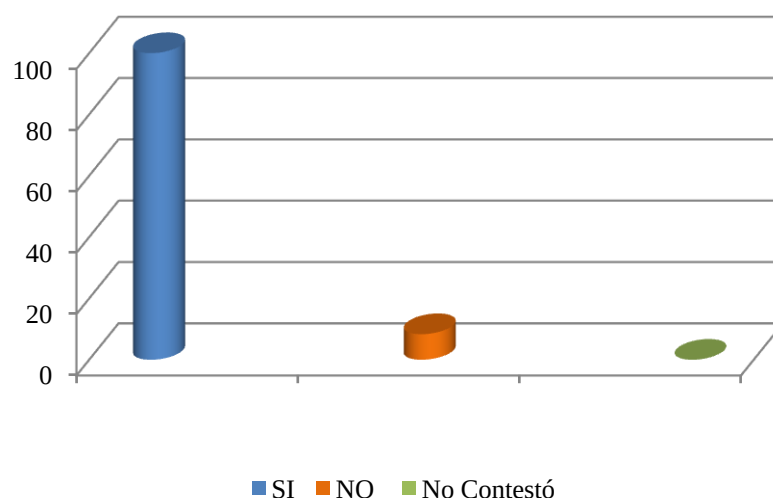


Gráfico 6. Representación gráfica de la distribución porcentual de las respuestas obtenidas en el Ítem N° 6. Fuente: Cuadro N° 6.

De acuerdo los resultados obtenidos en el ítem N° 6 arrojaron una tendencia altamente significativa del 100 por ciento de los sujetos encuestados afirman que la Prueba Electrónica proporciona al Juzgador elementos de convicción que permitan el esclarecimiento del hecho punible.

Por consiguiente, se evidencia en el proceso penal que la actividad procesal corresponde a las partes y al juzgador, dirigida a formar la convicción de éste último sobre la verdad o certeza de los hechos afirmados por las partes, que se desarrolla fundamentalmente en el juicio oral; así pues los elementos de convicción sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al proceso conforme a las disposiciones del Código Orgánico Procesal Penal.

Cuadro N° 7. Procedimiento que regula la obtención, conservación y presentación de la Prueba Electrónica ante la Administración de Justicia Penal

Ítem N° 7.- ¿Conoce usted el procedimiento que regula la obtención, conservación y presentación de la Prueba Electrónica ante la Administración de Justicia Penal?

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
SI	5	13,88
NO	2	5,55
No contestó.	29	80,50
TOTAL	36	100

Fuente: Padrón (2013)

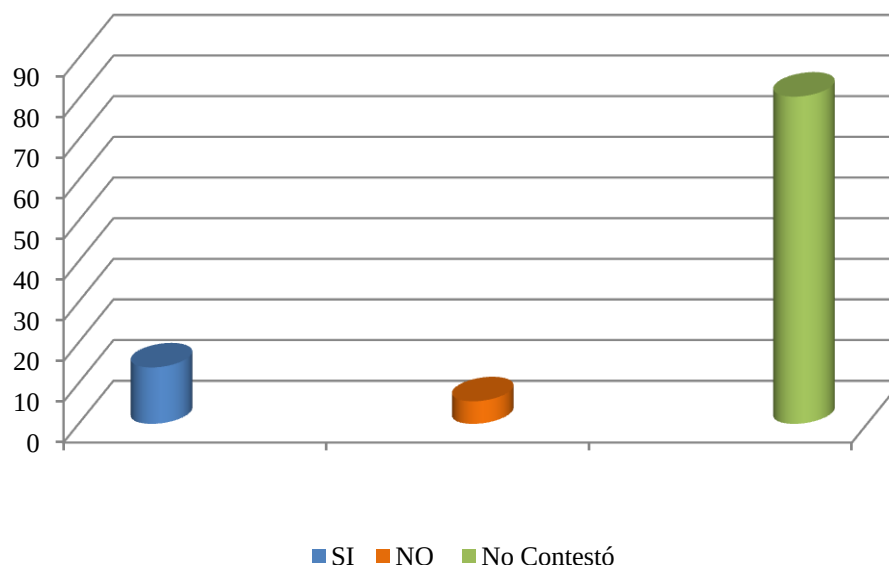


Gráfico 7. Representación gráfica de la distribución porcentual de las respuestas obtenidas en el Ítem N° 7. Fuente: Cuadro N° 7.

De acuerdo a los datos obtenidos en el ítem N° 7 en un 80,50 por ciento se abstienen de responder, un 13,88 por ciento responde de manera negativa, mientras que el 13,88 por ciento lo afirma tener conocimiento procedimiento que regula la obtención, conservación y presentación de la Prueba Electrónica ante la Administración de Justicia Penal

En atención a estos resultados la autora de esta investigación como Secretaria Judicial Adscrita al Circuito Judicial Penal considera que los Jueces, Secretarios y Defensores, se abstienen de responder por cuanto desconocen la existencia de un procedimiento que regule la obtención, conservación y presentación de la Prueba Electrónica ante la Administración de Justicia Penal. Ahora bien, solo un 13,33 por

cierto afirma la aplicación por analogía la regulación del procedimiento general de la prueba tradicional.

Cuadro N° 8. Documentos electrónicos son susceptibles de análisis probatorio en Juicios Penales.

Ítem N° 8.- ¿Cree Usted que los documentos electrónicos son susceptibles de análisis probatorio en juicios penales?

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
SI	36	100
NO	0	0
No contestó.	0	0
TOTAL	36	100

Fuente: Padrón (2013)

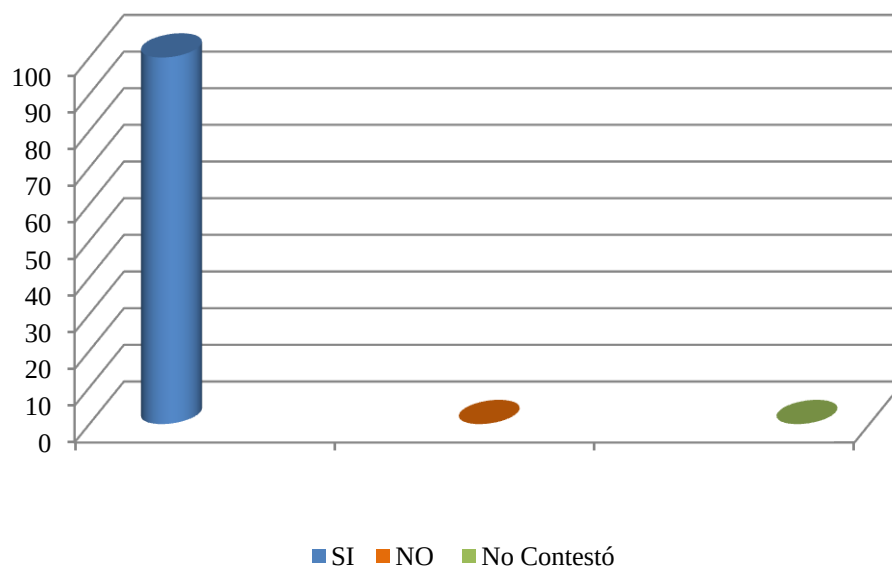


Gráfico 8. Representación gráfica de la distribución porcentual de las respuestas obtenidas en el Ítem N° 8. Fuente: Cuadro N° 8.

En relación a los resultados arrojados en el ítem N° 8 una tendencia significativamente alta del 100 por ciento de los encuestados afirman que los documentos electrónicos son susceptibles de ser analizados mediante su actividad probatoria en los Juicios Penales.

Cuadro N° 9. Prueba Electrónica proporciona al Juez elementos de convicción en la fundamentación sus argumentaciones y decisiones.

Ítem N° 9.- ¿Considera Usted que la Prueba Electrónica proporciona al juez elementos de convicción en la fundamentación sus argumentaciones y decisiones?

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
SI	28	77,77
NO	8	22,23
No contestó.	0	0
TOTAL	36	100

Fuente: Padrón (2013)

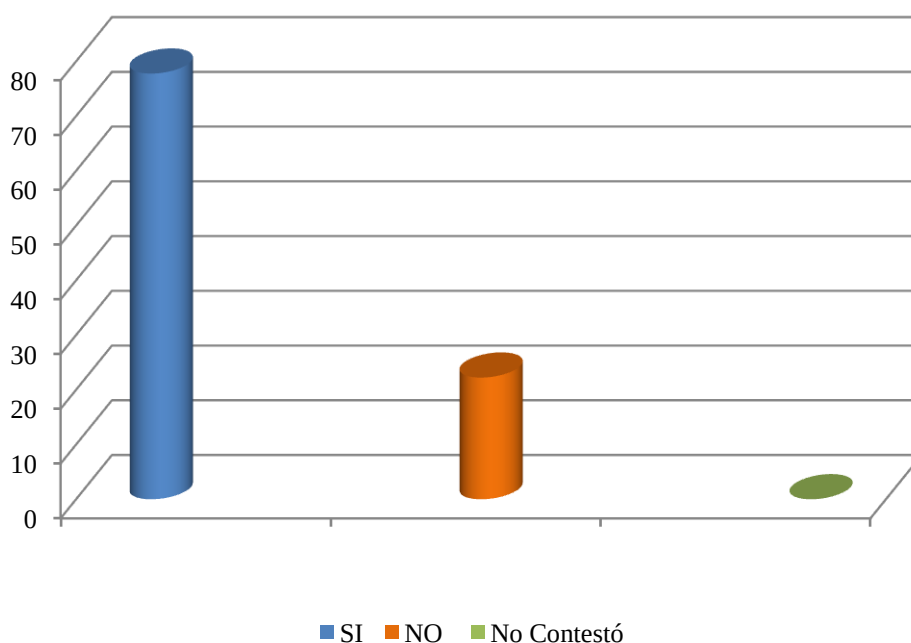


Gráfico 9. Representación gráfica de la distribución porcentual de las respuestas obtenidas en el Ítem N° 9. Fuente: Cuadro N° 9.

De acuerdo a los resultados arrojados en el ítem N° 9 un 77,77 por ciento de los encuestados afirman considerar que la Prueba Electrónica proporciona al Juez elementos de convicción en la fundamentación sus argumentaciones y decisiones; mientras que un 22,23 por ciento responde negativamente.

Al respecto, desde la norma jurídica establecida en la Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas regula que los elementos de convicción sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al proceso conforme a las disposiciones del Código Orgánico Procesal Penal; ahora bien el asunto está en que los Jueces se basen en las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencias, es decir utilizarse el método de la sana crítica para llegar a una conclusión razonada tal y como lo establece el Código Orgánico procesal Penal en el Artículo 22 el cual establece:

Artículo 22. Las pruebas se apreciarán por el tribunal según la sana crítica observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia.

Cuadro N° 10. Juez puede apreciar la fiabilidad del contenido de la Prueba Electrónica como medio de valoración en la administración de justicia penal.

Ítem N° 10.- ¿Considera usted que el Juez puede apreciar la fiabilidad del contenido de la Prueba Electrónica como medio de valoración en la Administración de Justicia Penal?

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
SI	23	63,89
NO	13	36,11
No contestó.	0	0
TOTAL	36	100

Fuente: Padrón (2013)

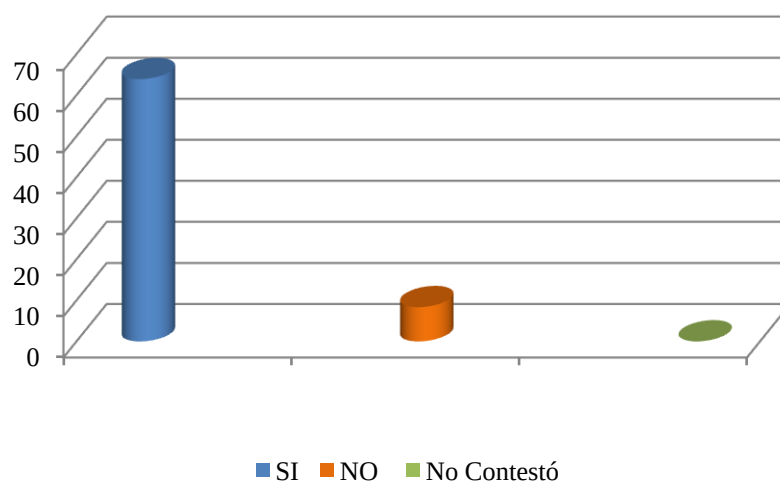


Gráfico 10. Representación gráfica de la distribución porcentual de las respuestas obtenidas en el Ítem N° 10. Fuente: Cuadro N° 10.

Con respecto al análisis de los resultados del ítem N° 10 el 63,89 por ciento de los encuestados afirman considerar que el juez puede apreciar la fiabilidad del contenido de la prueba electrónica como medio de valoración en la administración de justicia penal, un 36,11 por ciento lo niega.

De acuerdo al análisis obtenido es el Juez quien valorara la fiabilidad de la prueba electrónica junto con su pertinencia, por cuanto son requisitos fundamentales a examinar para decidir sobre la admisibilidad de una prueba determinada.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

Una vez procesada la información, obtenida a través de la revisión bibliográfica, el sustento teórico, conceptual y legal, de acuerdo a los objetivos propuestos y del análisis de los resultados, la autora de esta investigación obtiene como conclusiones:

- La naturaleza de la Prueba Electrónica como sistema o dispositivo de valoración en la Administración de Justicia Penal, estará determinada por su convencimiento en la veracidad de los hechos y su valoración es la herramienta procesal para su admisibilidad ante los Tribunales Penales.
- Los Órganos Jurisdiccionales a la hora de admitir o negar la práctica de una determinada prueba propuesta deben aplicar los elementos que permitan demostrar y apreciar su valoración para ser admitidas en un determinado Juicio.
- En cuanto a los medios probatorios admisibles en el Código Orgánico Procesal, se puede concluir que en las mismas hay libertad de prueba, siempre y cuando sea obtenida de manera lícita, por consiguiente el Juez en las Pruebas presentadas debe buscar la unidad en pro de la justicia y la paz social.
- El poder discrecional del Juez tendrá mucha importancia a los efectos de aplicar al caso en concreto, ya que el límite en la aplicación de los conceptos, requisitos, elementos, validez jurídica, eficacia probatoria, sana crítica y máximas experiencias necesarias para el ejercicio de la función sentencial, reside en el Estado a través de los órganos jurisdiccionales a la Ley especial sobre la materia, debiendo prestar atención al principio del libre albedrío de

las partes en la forma y manera de manifestar sus voluntades pero con el suficiente celo en que no se violen los principios al debido proceso, al derecho a la defensa y a la igualdad de las partes, de manera que la conducta impartida por el juzgador, no vaya a ser lesiva a los intereses o malas prácticas en los juzgadores en la aplicación de la Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas cuyo fin es otorgar seguridad jurídica.

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

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

Recomendaciones

- Se sugiere realizar proyectos educativos por medio de cursos o talleres a los órganos de investigaciones penales con el objeto de proporcionarles los nuevos conocimientos en cuanto a la actividad probatoria de medios electrónicos, para así poder llegar a un claro entendimiento sobre la coordinación que debería existir entre las distintas instituciones y el procedimiento claro, preciso y ecuánime que se deberá llevar a cabo.
- Mantener en constante adiestramiento al personal tanto policial, como Jueces, Defensores Públicos, Fiscales del Ministerio Público, con la finalidad de poder utilizar con mayor eficacia los mejores recursos con lo que cuenta el cuerpo de investigaciones penales y criminalísticos en materia criminal, y los cuales servirán de estudio para solucionar casos que se presenten en un futuro.
- El sistema Procesal Penal Venezolano es extremadamente exigente al

momento de la reproducción de las pruebas en el juicio respectivo a los fines de mantener integras las garantías constitucionales y procesales en el juicio penal. La veracidad y precisión con la que se debe mover los operadores de justicia exige que se perfeccione el mecanismo de recolección y fijación de los medios probatorios, el cual se evidencia como muy débil; se potencien los recursos materiales y financieros para que el cuerpo de investigaciones penales y criminalísticos funcione de manera correcta.

- Es necesario llevar a cabo una mejora de la comunicación entre los actores implicados en la admisibilidad de la prueba electrónica; entre aquellos responsables de la obtención, preservación y representación de la misma en juicio y los jueces encargados de decidir sobre su admisibilidad.
- Se aboga por el intercambio y cooperación internacional de la Unión Europea en las opiniones de juristas por la existencia de algún tipo de regulación de las diferentes dimensiones de la prueba electrónica para otorgar una mayor uniformidad al desarrollo de la prueba electrónica tales como, la armonización en la protección de datos y los procedimientos de recogida de pruebas.
- Se recomienda realizar investigaciones relacionadas con el tema planteado con la finalidad de profundizarlo a fin de contribuir con soluciones al mismo.

REFERENCIAS

- Albin, E (2000) **Sobre la exaltación del bien jurídico a costa de la víctima**, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, Cuadernos de Conferencias y Artículos N° 18, Trad. Manuel Cancio Meliá, Ed. Universidad Externado de Colombia Santafé de Bogotá D.C.
- Bacigalupo, E (2002). **Documentos Electrónicos y Delitos de Falsedad Documental**. En revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología [revista en línea]. Disponible: <http://criminet.ugr.es/recpc>.
- Balestrini, M (2007). **Como se elabora el Proyecto de Investigación**. Caracas, Venezuela: Servicio Editorial.
- Barriuso, R. (2001). **La Contratación Electrónica**. Madrid. Dykinson.
- Bello, H. (2007). **Tratado de Derecho Probatorio**. Tomo I. Caracas. Ediciones Paredes.
- Bisquerra, R. (2008). **Métodos de investigación educativa: Guía práctica**. Barcelona: CEAC.
- Bobbio, Norberto (2000). **Teoría General del Derecho**. Editorial Temis S. A. Santa Fe Bogotá, Colombia
- Cafferata, J (1998). **La Prueba en el Proceso Penal**. 3° edición. Buenos Aires: Desalma
- Carnelutti, F (2000). **Instituciones del Derecho Procesal Civil**. Volumen III Biblioteca Clásicos del Derecho Procesal. Editorial Mexicana-México.
- Código de Procedimiento Civil**. Gaceta Oficial N° 4.209 Extraordinaria de septiembre, 18 de 1990. Caracas Venezuela.
- Código Orgánico Procesal Penal**. (2009) Gaceta Oficial N° 5930E de la República Bolivariana de Venezuela, Noviembre 14 de 2001.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1.999)** Gaceta Oficial N° 5.453 de la República Bolivariana de Venezuela, de fecha 24 de Marzo de 2000. Caracas, Venezuela.

- Couture, E (1981). **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. Ediciones Desalma. Buenos Aires.
- Chiovenda, G (2000) **Instituto de Derecho Procesal Civil**. Volumen I
- Clavell, G (2005) **La propiedad intelectual e internet: su subordinación a la cultura y a la información**. En: Cuadernos de documentación multimedia, 1999, n. 8. Disponible en <http://www.ucm.es/info/multidoc/multidoc/revista/num8/gaspar.html>
- Davara, M, (2000) **El documento electrónico, informática y telemático y la firma electrónica**", Miguel Ángel DavaraRodriguez. Actualidad Informática Aranzadi nº 24.
- Delgado, E (2009) **La evidencia digital como medio de prueba en el Proceso Penal Venezolano**. Trabajo de Grado para optar al título de Magister en Derecho Penal y Criminología en la Universidad Bicentenario de Aragua. Turmero Estado Aragua.
- Delgado, R (2004) **Las Pruebas en el Proceso Penal Venezolano**. Venezuela. Vadell: hermanos Editores.
- Di Fabio, A (2002) **Estudio acerca de las conductas disvaliosas emergentes del Nuevo milenio: los delitos informáticos y su actividad probatoria según el Código Orgánico Procesal Penal**. Trabajo de Grado para optar al título de Especialista en Derecho Penal, Bárbula: Universidad de Carabobo. Valencia Estado Carabobo.
- Fernández, C (2003). **Prueba Pericial Delitos y Tecnología de la Información características y valoración en el Proceso Penal Argentino**. [revista en línea]. Disponible: www.edec/iespana/es/edu/derinfor/195/htm
- Guevara, J (2005) **Los Delitos Informáticos en Venezuela**. Trabajo de Grado para optar al título de Especialista en Derecho Penal, Bárbula: Universidad de Carabobo. Valencia Estado Carabobo.
- Hernández, S, Fernández, C, y Baptista, P (2008). **Metodología de la Investigación**. Editorial Mc. Graw Hill. México, M o.

Jauchen, E (2005) **Tratado de la Prueba en Materia Penal**. Buenos Aires. Editorial rubinzal-Culzon.

Jaume, A (2009). **Las Nuevas Tecnologías en la Administración de Justicia. La Validez y Eficacia del Documento Electrónico en sede Procesal**. Trabajo de Grado para optar al título de Doctor en Derecho en la Universidad de las Islas Baleares España.

Jescheck, Hans Heinrich (2000). **Tratado de Derecho Penal**. Parte General. 5ta., edición. Barcelona. España. Traducción S. Mir Puig y F. Muñoz Conde. Editorial Bosch Casa, S.A.,

Jijena, R (2001). **Naturaleza Jurídica y Valor Probatorio del Documento Electrónico**. La Ley, número 4.586, p. 1.457.

Ley Sobre Mensajes de Datos y Firma Electrónica. Gaceta Oficial N° 37.148 de la República Bolivariana de Venezuela, de fecha 28 de Febrero de 2001. Caracas, Venezuela.

Maier, Julio (2005). **Los Recursos en el Procedimiento Penal**. Palestra editores. Buenos Aires Argentina

Maksad, R (2006) **Los Delitos Informáticos y su impunidad en la legislación Venezolana**. Trabajo de Grado para optar al título de Magister en Derecho Penal y Criminología en la Universidad Bicentennial de Aragua. Turmero Estado Aragua.

Malavé, L (2003). **El Trabajo de Investigación**. Colegio Universitario José Lorenzo Pérez Rodríguez. Caracas.

Mezger, E (2002) **Derecho penal**. Libro de estudio. Parte general, Bibliográfica Argentina. Editorial Buenos Aires.

Michelle, G (2000) **La Carga de la Prueba**. Buenos Aires: Desalma.

Ojeda, C (2008) **La Ley especial contra los delitos informáticos en el ordenamiento jurídico Venezolano**. Trabajo de Grado para optar al título de Especialista en Derecho Penal en la Universidad Bicentennial de Aragua. Turmero Estado Aragua.

Ordoño, C (1987) **La Prueba de Re_____imiento Judicial en el Proceso Civil Español**. Madrid.

- Osman, P (2005) **Pruebas en el Procedimiento Penal Venezolano**. Caracas. Italgráfica.
- Palacio, L (2004) **La Prueba en el Proceso Penal**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Palella, S. y Martins, F. (2003) **Metodología de la Investigación Cuantitativa**. Caracas. Venezuela. Editorial de la universidad Experimental Libertador (FEDEUPEL).
- Peláez, G (2001) **Manual de Pruebas Penales**. Medellín: Seña Editora.
- Pérez, D (2005) **Legislación Venezolana y Comparada sobre Delitos informáticos**. Trabajo de Grado para optar al título de Especialista en Derecho Penal, Bárbula: Universidad de Carabobo. Valencia Estado Carabobo.
- Pérez, E (2003) **La Prueba en el proceso Penal Acusatorio**. 2º Edición Venezuela: Vadell Hermanos Editorial.
- Rico C, Mariliana (2005) **Comercio Electrónico Internet y Derecho**. Segunda Edición. Legis.
- Rodrigo, M. (2002) **Las Pruebas en el Derecho Venezolano**. Editorial Jurídica Santana C.A
- Ruiz, B. (2008) **El Proceso de investigación**. México, Editorial Trillas.
- Sabino, C (2006). **El Proceso de Investigación**. Editorial Panapo. Caracas, Venezuela.
- Sanchis, C (1999) **La Prueba por soportes informáticos**. Editorial Tirant lo Blanch
- Sentís, S. (1979). **La prueba**. Los grandes ejes del derecho probatorio, Ejea.
- Stein, F (1999) **El Conocimiento Privado del Juez**. Editorial Temis, Bogotá.

Universidad de Carabobo (2008). Guía para la Elaboración de Proyectos de **Trabajos de Grado de Especialización y Maestrías y Tesis Doctoral. Área de Estudios de Postgrado.** Valencia, Venezuela.

Universidad Pedagógica Experimental Libertador. (2003). **Manual de Trabajos de Grado de Especialización y Maestrías y Tesis Doctorales. Vicerrectorado de Investigación.** Caracas, Venezuela.

Urquiza Olachea José(2009). **El Bien Jurídico.** Buenos Aires, Editorial De Palma.

ANEXOS

ANEXO A

INSTRUMENTO DE LA INVESTIGACIÓN

UNIVERSIDAD DE CARABOBO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
DIRECCIÓN DE POSTGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL

El presente cuestionario de investigación tiene como propósito recolectar información relacionada con el Trabajo de Grado: **EFFECTIVIDAD DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA EN EL PROCESO PENAL VENEZOLNO MEDIANTE SU VALORACIÓN EN LA ADMINSTRACION DE JUSTICIA**

Es de carácter anónimo, el grado de validez de los resultados estará sujeto al nivel de su respuesta, por tal motivo se agradece su sinceridad y colaboración en el suministro de los datos, los cuales se utilizarán de manera confidencial solo con el fin de cumplir con los requisitos para presentar el trabajo de Grado de la especialización de Derecho Penal en la Dirección de Postgrado de la Universidad de Carabobo.

Instrucciones:

El cuestionario está conformado por una serie de preguntas para ser respondidas de manera voluntaria por usted en forma objetiva y precisa, tomando en cuenta las recomendaciones siguientes:

- El cuestionario es anónimo.
- La información recabada será evaluada solo por el investigador.
- Antes de responder lea detenidamente cada pregunta.
- En las preguntas de respuesta cerradas marque la X donde lo considera.

Gracias por su colaboración.

CUESTIONARIO

Nº	Se requiere de Usted lo siguiente:	SI	NO
1	Conoce usted la naturaleza de la prueba electrónica como sistema o dispositivo de valoración en la administración de justicia penal.		
2	Sabe Usted que la licitud, la idoneidad, utilidad y apreciación son elementos de la prueba electrónica como medio de valoración en la administración de justicia penal.		
3	Cree Usted que la legalidad de la obtención de la prueba electrónica es fundamental al momento de valorar su admisibilidad.		
4	Conoce usted los requisitos de validez, autenticidad y veracidad de la prueba electrónica como medio de valoración en la administración de justicia penal.		
5	Considera usted que la prueba electrónica es eficaz como medio de valoración en la administración de justicia penal.		
6	Considera Usted que la prueba electrónica proporciona al juzgador elementos de convicción que permitan el esclarecimiento del hecho punible.		
7	Conoce usted el procedimiento que regula la obtención, conservación y presentación de la prueba electrónica ante la administración de justicia penal.		
8	Cree Usted que los documentos electrónicos son susceptibles de análisis probatorio en juicios penales.		
9	Considera Usted que la prueba electrónica proporciona al juez elementos de convicción en la fundamentación sus argumentaciones y decisiones.		
10	Considera usted que el juez puede apreciar la fiabilidad del contenido de la prueba electrónica como medio de valoración en la administración de justicia penal.		

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

ANEXO B

MATRIZ DE VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO

SEÑORES:

Universidad de Carabobo

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Área de Estudios de Postgrado

Presente.-

Quien suscribe: _____, titular de la C.I: V- _____, mediante la presente hago constar que las técnicas e instrumentos de recolección de datos e información, que será utilizado en el desarrollo del trabajo de investigación titulado:

EFFECTIVIDAD DE LA PRUEBA ELECTRONICA EN EL PROCESO PENAL VENEZOLANO MEDIANTE SU VALORACION EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICA, cuya autora es la ciudadana Martha E. Padrón Prado, portadora de la cédula de identidad N° V- 15.398.890, aspirante al aspirante al optar al Grado Académico de Especialista en Derecho Penal reúne los requisitos suficientes y necesarios para ser considerados válidos y confiables por lo tanto aptos para ser aplicados en el logro de los objetivos, que se desean obtener. Constancia que se expide a petición de parte interesada a los ____ días del mes de _____ de 2009.

Atentamente,

Firma: _____

C.I: _____

Datos del Experto

Nombre:

Apellidos:

Cedula de Identidad:

Profesor de la Cátedra de:

Títulos Obtenidos a nivel de Pregrado:

Títulos Obtenidos a nivel de Postgrado:

Lugares de Trabajo:

Matriz de Validación del Instrumento

Para cada ítem aparece un recuadro donde debe colocar el parámetro que considera está incidiendo, el nivel de pertinencia si es alto (A), medio (M), o bajo (B) (marque con una equis) y finalmente un recuadro para las observaciones (si las hay).

Item	Parámetro que se mide	Nivel de Pertinencia			Observaciones
		A	M	B	
1					
2					
3					
4					
5					
6					
7					
8					
9					
10					

Firma del Experto

ANEXO C

CÁLCULO DE LA CONFIABILIDAD POR LA FÓRMULA DE LA ECUACIÓN DE KUDER-RICHARDSOON (KR-20)

SUJETOS	ITEMES										Total
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	
1	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	10
2	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	10
3	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	10
4	✓	✗	✓	✗	✓	✓	✓	✓	✓	✓	8
5	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	10
6	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✓	9
7	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	10
8	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	10
9	✓	✓	✓	✗	✓	✓	✓	✓	✓	✓	9
10	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✓	✓	9
p	1,00	0,90	1,00	0,80	1,00	1,00	0,90	0,90	1,00	1,00	Vt 0,50 Σp*q 0,43
q= (1-p)	-	0,10	-	0,20	-	-	0,10	0,10	-	-	
p*q	0	0,09	0	0,16	0	0	0,09	0,09	0	0	

$$Kr_{17} = \left[\frac{n}{n-1} \right] \left[\frac{Vt - \Sigma p \cdot q}{Vt} \right] \quad Kr_{17} = \left[\frac{20}{19} \right] \left[\frac{1,07 - 0,92}{1,07} \right]$$

$$Kr_{24} = 0,92$$