

**EL WHATSAPP COMO MEDIO  
PROBATORIO EN EL PROCESO CIVIL.**



REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA.

UNIVERSIDAD JOSE ANTONIO PAEZ.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS.

CARRERA: DE DERECHO.

**EL WHATSAPP COMO MEDIO  
PROBATORIO EN EL PROCESO CIVIL.**

Autor: Marilourdes Hidalgo.

Tutor: Argenis Flores.

San Diego, Agosto 2018.



REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA.

UNIVERSIDAD JOSE ANTONIO PÁEZ.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS.

CARRERA: DE DERECHO.

**EL WHATSAPP COMO MEDIO  
PROBATORIO EN EL PROCESO CIVIL.**

**CONSTANCIA DE ACEPTACIÓN.**

---

Nombre, firma y cedula de identidad del Tutor Académico.

---

Nombre, firma y cedula de identidad del Primer Jurado.

---

Nombre, firma y cedula de identidad del Segundo Jurado.

**AUTOR:**

Marilourdes Hidalgo

C.I.: 24.837.308

Agosto, 2018.

# INDICE GENERAL

CONTENDO	Pág.
DEDICATORIA.....	(6)
AGRADECIMIENTO.....	(7)
RESUMEN INFORMATIVO.....	(8)
INTRODUCCION.....	(9)
CAPÍTULO	
I EL PROBLEMA	
1.1 Planteamiento del Problema.....	(11)
1.1.1 Formulación del Problema.....	(11)
1.2 Objetivos de la Investigación.....	(14)
1.2.1 Objetivo General.....	(14)
1.2.2 Objetivos Específicos.....	(14)
1.3 Justificación de la Investigación.....	(14)
1.4 Alcance de la Investigación.....	(15)
II MARCO TEORICO	
2.1 Antecedentes.....	(16)
2.2 Bases Teóricas.....	(18)
2.3 Definición de Términos.....	(40)
III MARCO METODOLOGICO.	
3.1 Tipo de Investigación.....	(42)
3.2 Naturaleza de la Investigación.....	(42)
3.3 Fases de la Investigación.....	(43)
3.4 Instrumentos de Recolección de Información.....	(43)
IV RESULTADOS, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	
4.1 Resultados.....	(44)
4.1.1 Análisis e Interpretación de los Resultados.....	(44)
4.2 Conclusiones.....	(49)

4.3 Recomendaciones..... (50)  
BIBLIOGRAFICA..... (53)

## **DEDICATORIA.**

Este trabajo de investigación se lo dedico principalmente a mi madre, quien me ha brindado todo su apoyo desde el inicio de este camino, por su amor, comprensión, responsabilidad y ayuda en los momentos más difíciles. Me ha dado todo lo que soy como persona, mis valores, mis principios, mi empeño y mi perseverancia para conseguir mis objetivos.

A mi familia valenciana que siempre estuvo presente cuando necesité de su ayuda, dedico esta tesis demostrando que logre mi meta, y comparto esta felicidad.

## **AGRADECIMIENTO.**

Principal mente agradezco a Dios quien ha sido mi guía en cada uno de mis pasos y me ha puesto en el camino las mejores cosas y personas, por él estoy hoy aquí, culminando mi carrera de pregrado.

Gracias a mi madre por ser la fuente de todas las cosas buenas, por ayudarme siempre que lo necesito, por ofrecerme lo mejor de ella, por su apoyo incondicional, por todo el cariño que me ofrece cada día y por enseñarme todos los días a ser mejor persona. Gracias por dedicar tu trabajo a forjar lo que hoy soy, y por educarme.

Agradezco a todos los profesores que impartieron su conocimiento para que hoy fuésemos unos buenos profesionales, gracias por todo el tiempo prestado en forjar nuevos Abogados.

A la Universidad que nos prestó su servicio para que hoy nos convirtiéramos en Abogados.

A todos los amigos que hice a lo largo de esta carrera, gracias por hacer todo este camino más placentero.

Gracias a esa hermosa familia que hice fuera de las aulas de clases que fueron un gran apoyo en la culminación de la carrera.



**REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA.**

**UNIVERSIDAD JOSE ANTONIO PAEZ.**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS.**

**ESCUELA DE DERECHO.**

**CARRERA DERECHO.**

### **EL WHATSAPP COMO MEDIO PROBATORIO EN EL PROCESO CIVIL.**

Autor: Marilourdes Hidalgo.

Tutor: Abg. Argenis Flores.

Fecha: Agosto 2018.

#### **RESUMEN INFORMATIVO.**

El presente estudio de investigación tuvo como objeto general usar el WhatsApp como herramienta probatoria de hechos en el procedimiento civil, con la finalidad de adecuar frente a la Legislación Venezolana esta nueva plataforma comunicacional cotidiana, otorgándole valor probatorio con el propósito de coadyuvar a la resolución de conflictos. Este estudio ha sido enmarcado bajo la modalidad de investigación documental, que se refiere a la recolección de información relacionada con el tema ya mencionado, se recaudó análisis de diversos estudiosos, también se incorporó legislación y demás herramientas que ayudaron a el desarrollo del trabajo. El enfoque de la investigación se realizó en función de tres objetivos específicos, Identificar los elementos de juicio legal que pudieran facultar el WhatsApp como medio probatorio en el proceso civil. Establecer los mecanismos jurídicos necesarios para incorporar el WhatsApp dentro del marco legal y Proponer criterios valorativos que consideren el WhatsApp como medio probatorio de hechos en el proceso civil.

Conectores: WhatsApp, Medio Probatorio y Proceso Civil.

## INTRODUCCION.

Actualmente el mundo se encuentra sumergido en una llamada revolución tecnológica, la cual fue apareciendo desde mediados del siglo XX, esta revolución viene de la mano del fenómeno de la globalización, que llego para cambiar de manera extrema la conducta humana. Estudios confirman que mientras se va progresando en las ciencias tecnológicas, la sociedad poco a poco será más dependiente de ella, es decir, los instrumentos electrónicos o tecnológicos están en nuestro día a día así que se van a ir convirtiendo en parte de nuestras actividades cotidianas.

La tecnología ha surgido con el principal propósito de ayudar a los trabajos, y la vida diaria de las personas, en teoría, la ciencia aporta estudios o investigación en beneficio de la sociedad en general, pero no podemos dejar de observar que los aportes tecnológicos y científicos, también se ven tergiversados de una u otra forma. Por esta razón, de acuerdo a la evolución de la sociedad, el derecho debe ir a la par de ella por ser el medio regulatorio de las relaciones interpersonales, logrando el fin objetivo del orden público.

La tecnología se ha convertido en una herramienta para nuestra vida cotidiana, nos aporta gran ayuda desde actividades muy simples como una transacción bancaria en línea, la celebración de contratos de cualquier tipo en cualquier lugar del mundo, nos permite almacenar datos informativos de diversos tipos, y permite la comunicación de personas desde distintos punto del mundo, se puede realizar compras desde un computador o desde un terminal, entre otras muchas actividades que hoy en día nos permite la tecnología.

Derivado de las distintas relaciones interpersonales, a través de las redes electrónicas se ha suscitados diversas problemáticas, y como es sabido desde primer semestre de Derecho, este es un orden normativo e institucional de la conducta humana en sociedad. Es por esta razón que de manera en que va surgiendo la sociedad, de esta misma forma debe alcanzarla el derecho.

En Venezuela existe un gran auge en este punto, las normas vigentes referentes a los delitos electrónicos, se encuentran actualmente, desactualizadas, hay países en todo el mundo en donde este sector del derecho, ha evolucionado con la necesidad que ha presentado la sociedad para ello. Este trabajo de investigación especialmente tiene el fin de dar un aporte y sugerir la revisión de todo el sistema procesal de nuestro país, sobre todo en el aspecto probatorio, ya que, como se

ha mencionado en párrafos anteriores, la tecnología ha ido avanzando, y por ende, el derecho debe ir paralelo a esto, para que cumpla su finalidad la cual es la paz social.

El interés principal de este trabajo de investigación es la exigencia de la reformación de la legislación venezolana en el aspecto del derecho informático, específicamente en el ámbito de pruebas electrónicas. Con la finalidad que Venezuela se dirija como lo han hecho los distintos países, que han modernizado sus textos legales.

Este trabajo se ha guiado por el método de investigación documental, en el cual se basa en observaciones de libros, documentos jurídicos, archivos, materiales jurisprudenciales, y demás textos especializados.

La investigación se ha estructurado de la siguiente manera:

Capítulo I: EL PROBLEMA: referido al planteamiento del problema, en el cual se presentan detalles sobre el objeto de estudio, como también la formulación, objetivos de la Investigación. Objetivo General y los Objetivos Específicos, justificación y delimitación de la misma.

Capítulo II: MARCO TEORICO, el cual comprende los antecedentes relacionados con investigaciones. Bases Teóricas. Bases Legales. Definición de términos Básicos.

Capítulo III: MARCO METODOLOGICO. Referido al Tipo de Investigación. Métodos y Técnicas de Investigación y las Fases Metodológicas de la Investigación.

Capítulo IV: Resultados, Conclusiones y Recomendaciones

# CAPÍTULO I

## EL PROBLEMA.

### 1.1 Planteamiento del Problema

El fenómeno de la globalización ha traído consigo la evolución y el surgimiento de nuevas tecnologías, estas que nos ayudan en nuestro trabajo y en diversas actividades del día a día, o también nos permite comunicarnos e interactuar con otras personas. A través de la tecnología podemos facilitar nuestra vida cotidiana. Cada día irán surgiendo nuevos inventos o nuevos sistemas que nos beneficien.

Según Peñaranda (2001), el avance tecnológico de la computación ha alterado la cotidianidad de la sociedad y han cambiado los modos de proceder e inclusive de vivir, por cuanto se han concebido a las computadoras como una herramienta indispensable para la realización de tareas y solución de problemas, tanto así que, sin ellas en la actualidad las actividades colapsarían.

A medida que surgen los avances tecnológicos el derecho tiene que ir amoldándose a ello. Debe abarcar cada espacio de la evolución de la sociedad para garantizar el orden público, uno de los principios fundamentales del Derecho.

En la actualidad, es evidente que la informática ha logrado penetrar en todos los ámbitos y conocimientos del saber humano y es así como también ha penetrado en el campo jurídico para agilizarlo y hacerlo más accesible, dando como resultado el nacimiento de otras ciencias como el derecho informático y la informática jurídica, permitiendo aplicar al sistema legal y en este caso al Derecho Procesal Civil, las nuevas tecnologías que beneficiarían el desarrollo de la jurisdicción, y que comprendería entonces el resultado de la interrelación estricta entre la informática y el Derecho Procesal Civil.

Venezuela no se queda atrás con la evolución tecnológica, en algunos aspectos. En la actualidad estamos en presencia de nuevas figuras tecnológicas que pueden ser aplicables en nuestra legislación venezolana, pero aquí surge un problema, puesto que nuestro ordenamiento jurídico

no prevé algunos de estos nuevos fenómenos que han venido afectando la aplicación objetiva de las normas jurídicas en el proceso venezolano.

En cuanto al sistema normativo de la promoción de pruebas se podría afirmar que se encuentra en desactualización, puesto que las normas que establecen el procedimiento y la valoración para cada una de las pruebas en el proceso no se encuentra del todo claro, ya que, han surgido con la evolución de la tecnología como antes se mencionó, nuevos instrumentos de pruebas que ayudarían a la demostración de hechos y consigo la solución de conflictos que se presenta.

De acuerdo a estos vacíos que se presenta en nuestra legislación, surgen problemáticas importantes al momento de la aplicación del Derecho, ya que, se le deja al juez por el principio de la sana crítica, la valoración de pruebas que no se establecen estrictamente escritas en el ordenamiento jurídico, de aquí que, se observa la problemática evidente de que de alguna forma la aplicación de Derecho no será ecuaníme en todos los casos.

En el ámbito probatorio del proceso civil, el alcance de la norma para pruebas electrónicas es muy escaso, no le permite al juez por una parte, establecer criterios objetivos de valoración de pruebas en estos casos, y por otra parte no le garantiza a las partes en caso de ser el promovente de la prueba, la aplicación de una norma que le ofrezca la seguridad de la valoración de esa prueba, y tampoco a quien le corresponde impugnar la prueba en el proceso, porque no establece un proceso concreto para ello.

El caso de la aplicación telefónica de comunicaciones como lo es el WhatsApp también le es afectado esta problemática, ya que no existe una norma legalmente promulgada que haga mención o que establezca unos parámetros para la valoración de ella, entendemos que esta aplicación antes mencionada es una red de comunicación entre dos o más personas. De esta relación de comunicación es posible que surjan contratos informales, conflictos, delitos, entre otras figuras reguladas por la ley. Por lo tanto, esta herramienta comunicacional puede ayudarnos a esclarecer una problemática en un proceso judicial, logrando el fin fundamental de la aplicación de justicia, lo cual es, la solución justa de los conflictos que se suscitan en las sociedades.

En cuanto a las normas que establecen el proceso de promoción, de ataque y de valoración de las pruebas, no existe la más mínima mención de estas nuevas figuras que surgen con la evolución

de la informática, es decir, la sociedad con el transcurrir del tiempo adapta nuevas herramientas tecnológicas que ayudan el desenvolvimiento de ella en su vivir cotidiano. Estas herramientas pueden servir en casos específicos para dirimir conflictos de la forma más justa, garantizándoles a los ciudadanos la seguridad jurídica que se merecen.

Además de la falta de legislación en el ámbito probatorio de los procesos, en este caso el proceso civil. También se presenta la ausencia de personal capacitado que certifique estas pruebas como ciertas y que garanticen su veracidad, estos expertos podrán dar fe que la prueba cumple con todos los parámetros o requisitos que se consideran para que una prueba sea idónea.

Es decir, existe la ausencia de peritos expertos en este ámbito, lo cual, no se da la certeza de la prueba, ya que la prueba de WhatsApp es difícil de probar, por la misma razón de que no hay expertos en esta campo. De esta forma las dos partes se encuentran afectadas, por un lado quien promueve la prueba, ya que, no se le puede dar la veracidad correspondiente, y por otra parte quien la impugna, puesto que, no cuenta con las personas capacitadas que hagan un análisis de la prueba y certifiquen que ha sido manipulada, y así poder atacarla. De acuerdo al procedimiento preestablecido en las normas, cosa que también carece.

Por otro lado, la falta de leyes que tomen en cuenta estas herramientas probatorias tiene como consecuencia que los jueces quienes se les ha conferido la facultad de administrar justicia en nombre del Estado, que son los garantes de que se apliquen las normas correspondientes en un proceso, y que se logre la solución del conflicto. Entren en un nivel de desconocimiento, puesto que en su mayoría se ignora el alcance que producen estas nuevas tecnologías, y como la ley no hace mención de ello, entonces no se tienen los criterios idóneos para su valoración. Lo que presenta entonces un problema que atenta con la objetividad de la aplicación del Derecho.

El WhatsApp es una herramienta usada del día a día de las personas, tiene la capacidad de almacenar conversaciones, imágenes y videos. Con estas características esta aplicación novedosa pudiese ayudar en el proceso judicial, comprobando situaciones en las que se presentaron las partes en determinados momentos, pero pese a la desactualización de la norma jurídica en este sentido, en muchas ocasiones no se valora como prueba.

### **1.1.1 Formulación del Problema.**

Lo descrito permite formular las siguientes interrogantes:

¿Qué valoración probatoria se le otorga a los mensajes de datos en el proceso civil venezolano?

¿Qué valor probatorio tiene el WhatsApp en el proceso civil venezolano?

¿Cómo se clasifica el WhatsApp entre las pruebas?

¿Cuáles son los elementos que constituyen al WhatsApp como medio de prueba?

### **1.2. Objetivos de la investigación.**

#### **1.2.1 Objetivo General.**

Usar el WhatsApp como herramienta probatoria de hechos en el Procedimiento Civil.

#### **1.2.2 Objetivos Específicos.**

Identificar los elementos de juicio legal que pudieran facultar el WhatsApp como medio probatorio en el Proceso Civil

Establecer los mecanismos jurídicos necesarios para incorporar el WhatsApp dentro del marco legal.

Proponer criterios valorativos que consideren el WhatsApp como medio probatorio de hechos en el Proceso Civil.

### **1.3 Justificación de la Investigación.**

La importancia de esa investigación radica en el propósito de establecer o presentar al WhatsApp como un medio probatorio y que se le reconozca como tal, con la finalidad de que este se convierta en una herramienta que ayude a la resolución de conflictos, demostrando hechos desde los límites de su funcionamiento, funcionamiento tal, que se utiliza en la vida cotidiana.

Este trabajo de investigación se realiza con la finalidad de demostrar los elementos que posee el WhatsApp que lo faculta como un medio probatorio. Y la importancia probatoria que este podría

tener si establecemos normativas que describan su procedimiento de promoción en el proceso civil.

#### **1.4 Alcance de la Investigación.**

La presente investigación está enfocada al estudio de la doctrina e informática jurídica; Leyes Nacionales; información vía Internet. La investigación que se realiza se encuentra ubicada dentro del área del Derecho Procesal Civil vigente, específicamente referida al WhatsApp como medio de prueba, tomando como fuente primaria de información el Decreto Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, el Código de Procedimiento Civil, artículos y notas de jurisprudencia de derecho comparado.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEORICO.

El marco teórico del trabajo de investigación orienta el estudio en todos sus aspectos, según Balestrini (2006).

“Dentro del marco teórico se muestran las bases de las diversas teorías y conceptos, así como informaciones difusas o sistematizadas cuyo propósito es dar al estudio un sistema coordinado y coherente de conceptos y proposiciones que permiten integrar al problema a un ámbito donde cobre sentido”. (p.41)

#### 2.1 Antecedentes de la Investigación.

Acosta (2003), realizó una investigación titulada **“El Documento y la Firma Electrónica como Prueba en el Proceso Civil Venezolano”**. Para tal fin realizó una investigación descriptiva-documental aplicada al campo jurídico. La temática de este trabajo se encuentra ubicada dentro del área del Derecho Civil, específicamente referida a los medios electrónicos como medio de prueba. Los documentos analizados estuvieron conformados en este caso por el Decreto con Fuerza de Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas, el Código de Procedimiento Civil, así como artículos y notas de jurisprudencias de derecho comparado.

Otro estudio fue llevado a cabo por Rico (2003), denominado **“Función Probatoria del Documentos Electrónicos”**, refiriéndose esta investigación a que los actos jurídicos electrónicos no son más que una manifestación de voluntad, instrumentada a través de medios electrónicos, contenidos en un soporte distinto del papel en algunos casos intangibles, donde el signatario expresa su conformidad de manera diferente a la forma tradicional, mediante la sustitución de su firma autógrafa por una firma electrónica u otros medios alternativos de autenticación, hablándose en este sentido de documentos y contratos electrónicos.

La investigación antes mencionada establece que la aparición de este nuevo tipo de documento puede originar ciertos problemas sobre todo en materia probatoria, ya que al no estar mencionados en forma expresa en las leyes procesales, el juez se encuentra en una disyuntiva de decidir si lo acepta o no, y en caso de aceptarlos, caben las dudas sobre el valor probatorio que

debe atribuírsele, situación que debe determinarse con claridad con el objeto de no dejar a las partes en un estado de indefensión e inseguridad jurídica.

Por su parte Jairo Sulbarán (2011) en su trabajo como especialista en Derecho Procesal Civil, concluyó que “en el Derecho Venezolano, no existe una definición escritural del correo electrónico ni de la firma, nada obsta para que uno y otro, puedan asimilar los conceptos expuestos a lo largo del presente trabajo y, por consiguiente, tanto el documento electrónico, como la firma digital, sean considerados dentro de los conceptos tradicionales.”

Por su parte, Grimaldo (2002), efectuó un estudio que lleva por título **“Los Mensajes de Datos como Medios de Prueba”**. Esta investigación bibliográfica - documental, se basó en explicar la evolución de los sistemas informáticos y de las telecomunicaciones que han puesto a disposición de la humanidad, nuevos medios de intercambio y de comunicación de información, como el correo electrónico y la realización de operaciones comerciales a través del comercio electrónico, tecnologías que poco a poco se han imbuido dentro de las relaciones cotidianas de los individuos y organizaciones en todo el mundo, siendo esto un hecho innegable e irreversible.

Héctor Peñaranda (2005) en su tesis de Doctorado, concluyó que “... al hablar de la naturaleza jurídica del Derecho Informático, tomando en cuenta que éste constituye una rama atípica del Derecho y que nace como consecuencia del desarrollo e impacto que la tecnología tiene en la sociedad; así como la tecnología penetra en todos los sectores, tanto en el Derecho Público como en el Privado, igualmente sucede con el Derecho Informático, éste penetra tanto en el sector público como en el sector privado, para dar soluciones a conflictos o planteamientos que se presenten en cualquiera de ellos. De manera que, el Derecho Informático sería un *caput mortuum*; es decir, cosa sin valor o cabeza muerta, si la tecnología no hubiese nacido y no se hubiese desarrollado.”

## **2.2 Bases Teóricas.**

Tamayo Tamayo en su artículo de investigación (2004), define: “las bases teóricas como la descripción del problema e integra la teoría con la investigación y sus relaciones mutuas; en una

palabra es la teoría del problema y tiene como fin ayudarnos a precisar y organizar los elementos contenidos en la descripción del problema” (p.112)

A continuación se presentan cimientos teóricos que soportan la investigación, de manera de ubicarla en un contexto que permita orientar el estudio.

Para entender la aplicación del WhatsApp como medio de prueba en el Proceso Civil en Venezuela, principalmente debemos saber cómo se desarrolla este proceso.

### **2.2.1 El Proceso Civil Ordinario en Venezuela.**

Para iniciar un proceso en materia civil el Juez debe tomar en cuenta una previa demanda de parte, aunque también puede proceder de oficio cuando la ley lo autorice, o cuando en resguardo del orden público o de las buenas costumbres, sea necesario dictar alguna providencia legal aunque no la soliciten las partes.

#### **2.2.1.1 La Acción Procesal.**

“Entendemos por acción procesal posibilidad jurídico-constitucional que tiene toda persona, natural o jurídica, pública o privada, de acudir ante los órganos jurisdiccionales para que mediante los procedimientos establecidos en la ley, pueda obtener la tutela de un determinado interés jurídico individual, colectivo, difuso o para lograr los efectos que la ley deduce de ciertas situaciones jurídicas”. (Ortiz, R. 2004).

#### **2.2.1.2 Inicio del Proceso.**

El proceso civil se inicia con la introducción de la demanda en el tribunal jurisdiccional respectivo. Al introducir una demanda ante un Tribunal competente se da inicio a un proceso judicial que lleva inmerso una acción procesal, en relación a esto tenemos que:

Las acciones civiles son aquellas que se refieren a una controversia generalmente entre partes privadas; controversias entre dos ciudadanos o entre ciudadanos y empresas, en que se le imputa la violación de una ley de naturaleza civil.

Se puede observar en los artículos 338 de Código de Procedimiento Civil, hasta el 387, se refiere a la primera fase del proceso donde se enmarca:

- La introducción de la demanda del art 338 al 343.

- El emplazamiento del art 344 al 335.
- Las cuestiones previas del art 336 al 357.
- La contestación de la demanda del art 358 al 364.
- La reconvencción del art 365 al 369.
- Intervención de terceros art 370.
- Intervención voluntaria del art 371 al 381
- Intervención forzosa del art 372 al 387.

Seguidamente se establece la segunda fase del proceso en donde se plasma lo siguiente:

- Lapso probatorio del art 388 al 394.
- Los medios de pruebas, su promoción y evacuación del art 395 al 402.
- La confesión del art 403 al 419
- La juramentación decisoria del art 420 al 428.
- Los instrumentos del art 429 al 435.
- La exhibición de documento art 436 y 437.
- De la tacha de instrumentos del art 438 al 443.
- El reconocimiento de instrumento privado del art 444 al 450.
- La experticia del art 451 al 471
- De la inspección judicial del art 472 al 476.
- La pruebas de testigos del art 477 al 498.
- La tacha de testigos del art 499 al 501.
- Las reproducciones, copias y experimentos del art 502 al 505.
- La carga y apreciación de la prueba del art 506 al 510.

En la tercera fase del proceso se observa lo siguiente:

- La vista y sentencia en primera instancia del art 511 al 515.
- El procedimiento en segunda instancia, del art 516 al 522.

Por último está la cuarta fase del proceso que trata de la ejecución de la sentencia.

- Ejecución de la sentencia del art 523 al 531.
- La continuidad de la ejecución art 532 y 533.

- El embargo de bienes del art 534 al 538.
- Disposiciones relativas al depósito de los bienes embargados de art 539 al 545.
- De la oposición al embargo y de su suspensión del art 546 al 548
- De los efectos del embargo art 549.
- De la publicidad del remate del art 560 al 555.
- Del justiprecio del art 556 al 562.
- De la subasta y venta de los bienes del art 563 al 566.
- De la cancelación del precio del remate del art 567 al 584.

### **2.2.2 Lapso Probatorio**

Luego de iniciado el lapso probatorio ambas partes están obligadas a cumplir con lo siguiente:

1. El lapso de Promoción: En este tiempo que se fija por un lapso de quince días Las partes tanto la parte actora como la demandada están obligados a llevar todas las pruebas que les solicite el tribunal, es un tiempo bastante amplio que se cuenta por días hábiles. Puede hacerse una reserva de este lapso y es deber del secretario resguardarlo para que se cumpla.
2. Promoción de cada una de las Pruebas: las pruebas que deben promoverse son: documental o instrumental; prueba de testigos o testimonial; prueba de confesión; prueba de experticia; prueba de inspección judicial, de juramento decisorio; de exhibición de documentos; no prohibidas por la ley; y las pruebas de medios probatorios o científicos
3. El lapso para Convenir u Oponerse: En el artículo 397 del Código de Procedimiento Civil se fija un lapso para poder convenir u oponerse esto para ambas partes y esto se da al tercerdía del cumplimiento de promoción de pruebas, oponiéndose a las pruebas que ellos consideren no pertinentes para el caso.

### **2.2.3 Promoción de Pruebas.**

El lapso de la promoción de las pruebas es muy importante dentro del proceso civil, es la parte donde ambos litigantes pueden aducir a cualquier asunto o valerse de las pruebas para ganar el litigio. Tenemos que el lapso para la contestación de la demanda es de tres (03) días para convenir, igual para admitir las pruebas, el juez puede dictar un auto para la mejor promoción de

pruebas en todo caso se dan quince (15) días hábiles para la promoción de pruebas y treinta (30) para la evacuación de las mismas, finalizado esto ya se emite la sentencia o se da el fallo del tribunal.

#### **2.2.4 Admisión de la Prueba.**

El lapso conocido como admisión de pruebas es el utilizado por el juez para admitir todas las pruebas aunque estas no sean pertinentes, ni legales esto de acuerdo al principio de "libre admisibilidad de la prueba", sin embargo luego de vencido el plazo de tres (03) días hábiles el juez se reserva tres (03) más para evacuar las pruebas. En este acto se omite las pruebas que se consideren no guarden relación con el caso.

#### **2.2.5 Definición de Prueba.**

Son las realidades que en general pueden ser probadas, con lo que se incluye todo lo que las normas jurídicas pueden establecer como supuesto fáctico, del que se deriva una consecuencia también jurídica.

#### **2.2.6 Medios de Pruebas.**

De acuerdo con Cabrera Romero (1998, p. 94) los medios de pruebas son “Los documentos que se otorgan a los sujetos procesales, para trasladar al proceso los instrumentos que se otorgan a los sujetos procesales, para trasladar al proceso los hechos que permiten verificar las afirmaciones de las partes, o averiguar la existencia de una situación fáctica”.

La expresión fuente de prueba se refiere a un concepto extrajurídico, a una realidad anterior al proceso: los medios de prueba aluden a conceptos jurídicos, y sólo existen en el proceso, en cuanto en él nacen y se desarrollan. Las fuentes de prueba son los elementos que existen en la realidad, y los medios consisten en las actividades que es preciso desplegar para incorporar las fuentes al proceso. La fuente es anterior al proceso y existen independientemente de él, el medio se forma durante el proceso y pertenece a él. La fuente es lo sustancial y material: el medio, lo adjetivo y formal.

#### **2.2.7 Tipos de Pruebas.**

Legalmente se pueden clasificar de la siguiente manera:

Código de Procedimiento Civil clasifica las pruebas como plenas y semiplenas, la prueba plena o completa es aquella por la que el Juez queda bien instruido para dar la sentencia; y semiplena o incompleta, la que por sí sola no instruye lo bastante para decidir. En los arts. Subsiguientes se muestran diversos tipos de pruebas:

- Por Confesión (arts. 403-419 CPC)
- Por Juramento (arts. 420-428 PC)
- Por Instrumentos (arts. 429-450 CPC)
- Por Peritos (arts. 451-471 CPC)
- Inspección Judicial (arts. 472-476 CPC)
- Testimoniales (arts. 473-501 CPC)
- Reproducción, Copias y Experimentos (arts. 502-505 CPC)

### **2.2.8 Evolución de los Medios de Pruebas.**

Historia: Ya desde el derecho romano existe una elaborada doctrina, recibida en la legislación, acerca de los medios de prueba. Las pruebas pertenecían al demandante en virtud del principio "actori incumbit onus probandi" las principales pruebas eran el escrito y la prueba testifical además del juramento y la pericia. Iniciados los debates en el proceso, las partes comparecen el día fijado, los debates se entablan regularmente. Consisten en los alegatos, causae peroratio. Y en el examen de las pruebas, que cada uno pretenda hacer valer en apoyo de sus alegaciones.

En principio, el que afirma en su beneficio la existencia de un derecho o de un hecho es quien está obligado a suministrar la prueba. Así pues, el demandante debe justificar su pretensión. Si no lo consigue, el demandado es absuelto. Por su parte, el demandado no tiene que hacer prueba directa; su papel se limita a combatir las suministradas por el demandante. Pero si se opone una excepción en la demanda, debe a su vez probar los hechos en que se apoya este modo de defensa, en cuanto a la excepción, desempeña el papel del demandante.

### **2.2.9 Sistema De Valoración de la Prueba.**

Para Jairo Sulbarán (2011) “Con la prueba se demuestra la existencia de un hecho material o de un acto jurídico mediante las formas determinadas por la ley; son hechos que deben ser valorados jurídicamente, esta valoración debe hacerse tomando en cuenta el resultado que por su medio intenta obtenerse y para que los jueces ponderen y aprecien los elementos de convicción. Probar es esencial para el resultado de la litis, entendiéndose como tal, la necesidad de emplear todos los medios taxativamente establecidos en la ley que pueda hacer uso el litigante, para llevar al juzgador la certeza o veracidad de la existencia del hecho alegado”

Luego de esto, se pasa a considerar el examen, interpretación, análisis, valoración o apreciación que el juez hace a las pruebas, para luego pasar a pronunciar sentencia. Se dice que, el juez normalmente es ajeno a los hechos que traen las partes al proceso y sobre los cuales debe pronunciarse. Este, debe tener los medios necesarios para poder verificar la exactitud de las alegaciones que hacen las partes, lo debe hacer con la finalidad de comprobar la verdad o falsedad de ellas y para formarse una convicción al respecto.

De aquí se infiere que las partes (actor y demandado) concurren ante el juez para esgrimir sus respectivas y pertinentes afirmaciones y defensas, mediante el uso de medios probatorios y alegatos que permitirán crear en el juez el convencimiento sobre la verosimilitud de los hechos aportados en el debate; de allí que en el juicio el juez se enfrenta a estadios diferentes de conocimiento y percepción; en el de conocimiento, el juez en el inicio del proceso se encuentra ubicado en una zona oscura ignorando si las pretensiones de las partes son legítimas o temerarias, si están o no fundadas en hechos ciertos; tampoco tiene clarividencia sobre los medios que se utilizarán y cuáles serán sus resultados.

Mas sin embargo la percepción, se puede calificar como una zona clara para el juez, donde se diferencian los medios probatorios utilizados por las partes y los resultados que se pueden obtener con dichos medios; esta es la fase de apreciación de los resultados y de la influencia que estos puedan tener para que el juez proceda a dictar su decisión. Aquí la claridad constituye la regla como consecuencia de la valoración que hace el juez sobre los hechos aportados al debate

procesal, con su decisión puede fijar la legitimidad de las pretensiones, aplicando la norma jurídica favorable a quien ha demostrado dicha legitimidad.

Por su parte se debe decir, que según el principio de comunidad de la prueba, la actividad de las partes no determina la conducta del juez en la formación de su convicción acerca del mérito de las pruebas, las cuales se consideran adquiridas para el proceso y no para cada una de las partes individualmente consideradas. Según este principio, una vez incorporada la prueba al proceso deja de pertenecer al litigante que la ha producido para transformarse en común, que es la denominada “comunidad de la prueba”; cada parte puede aprovecharse, indistintamente, tanto de su prueba como de la producida por la otra parte, de modo que el juez puede valorarlas libremente, conforme a las reglas de la sana crítica, hasta en beneficio del adversario de aquella parte que ha producido la prueba.

Ahora bien, el maestro Colombiano Hernando Devis Echandia (1969) la califica de momento culminante y decisivo de la actividad probatoria, “consistente en aquella operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que puede deducirse de su contenido mediante la misma”; se trata pues de determinar la eficacia o influencia que los datos o elementos probatorios aportados al proceso, mediante los oportunos medios de prueba, tendrán en la formación de la convicción del juzgador. (DEVIS, ECHANDIA: 1969. Pág. 345)

Señalando además, que para su criterio existen sólo dos sistemas de valoración de la prueba:

- 1) Sistema Tarifario o de Tarifa Legal: el cual implica la sujeción del Juez a reglas de valoración preestablecidas que le señalan la conclusión que forzosamente debe aceptar en presencia o en ausencia de determinado medio de prueba y
- 2) Sistema de Libre Apreciación de la Prueba: el cual faculta al Juez para hacer una valoración personal, concreta y racional del material probatorio.

Según el maestro Eduardo Couture los criterios de valoración de la prueba son tres: “Pruebas legales: imputación anticipada en la norma de una medida de eficacia; Sana Crítica: remisión a criterios de lógica y experiencia, por acto valorativo del Juez y Libre Convicción: remisión al convencimiento que el Juez se forme de los hechos”, en casos excepcionales en los cuales la

prueba escapa normalmente al contralor de la justicia, por la convicción adquirida por la prueba de autos, sin la prueba de autos o aún en contra de la prueba de autos. (COUTURE: 2007. Pág. 251)

Como puede observarse el procesalista colombiano Hernando Devis Echandía rechaza lo que el maestro Couture denomina Sistema de Sana Crítica, ubicándolo como un sistema intermedio, por considerar que es muy frágil la línea que limita o distingue la sana crítica con la libre convicción pues es evidente que en ambos el Juez se somete a las reglas de la lógica de la psicología y de la técnica con un criterio objetivo y social.

Es menester resaltar que, la valoración de la prueba se presenta como el elemento final de incorporación de las pruebas al proceso, la llegada a destino, al final del camino al cual están orientadas, el cual no es otra cosa que lograr incidir en el ánimo del Juez con el objeto de crear en su psiquis la convicción de certeza de los hechos afirmados, es por ello, que se afirma en la doctrina del Juez es en definitiva el destinatario final de las pruebas, por cuanto en base a ellas dictara la decisión que ponga fin a la controversia.

Sin embargo, el Juez no es libre de apreciar estas pruebas a su antojo, debido al hecho de que la ley lo ha limitado mediante el establecimiento de reglas que deben seguir en esta labor. De allí que la mayor o menor libertad del Juez para apreciar esas pruebas y formarse su convicción, determinan los diversos regímenes o sistemas probatorios.

Señala Fernando Villasmil que Sentis Melendo va mucho más allá, “por cuanto considera que existe sólo un sistema de valoración de la prueba: El de la libertad de apreciación, ya que en el llamado sistema tarifario es la ley la que en cada caso señala el mérito de cada prueba”, por lo cual el juez no realiza valoración alguna sino que su actividad está limitada a aplicar una regla de apreciación preexistente. (VILLASMIL: 2.006. Pág. 93)

El estudio del WhatsApp como medio probatorio en Venezuela es un tema novedoso, y no existen tantas investigaciones acerca de esto. Se puede mencionar en este caso, análisis de autores en relación a la prueba electrónica, ya que, el WhatsApp pertenece o se enmarca en lo que se define como una prueba electrónica.

## **2.2.10 Legalidad del Documento Electrónico como Medio de Prueba.**

De acuerdo con Rio Frió (2004, p. 39) los medios informáticos, en la mayoría de las legislaciones, no se encuentran regulados en forma expresa dentro de las normas procesales. Esto plantea varios problemas, a saber: a) la forma de proposición para su incorporación al proceso, b) la admisión en el proceso y, c) la eficacia probatoria y la valoración procesal.

Ya se ha señalado que en el ordenamiento jurídico venezolano hay libertad de medios probatorios y pueden las partes promover aquellos que consideren convenientes. El problema consiste en la forma de proponerlos. La Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas en el artículo 4 estipula que la promoción, control, contradicción y evacuación como medio de prueba se realizará conforme a lo previsto para las pruebas libres en el 395 Código de Procedimiento Civil, dando incluso el mismo valor probatorio que el documento con firma autógrafa a aquellos documentos electrónicos que cuenten con una Firma Electrónica, constante de los requisitos exigidos en la ley ejusdem para tales instrumentos. Es conveniente advertir que la doctrina para solventar el problema del tratamiento ha creado algunas reglas aplicables al Derecho del Comercio Electrónico: regla de equivalencia funcional, de neutralidad tecnológica, de inalterabilidad del derecho preexistente de obligaciones y contratos, de buena fe y de libertad contractual o de pacto.

Para el análisis probatorio interesa fundamentalmente el principio de equivalencia funcional. El significado de la regla de la equivalencia funcional, es la función jurídica que en toda su extensión cumple la instrumentación escrita y autógrafa, eventualmente su expresión oral respecto de cualquier acto jurídico la cumple igualmente su instrumentación electrónica a través de un mensaje de datos, con independencia del contenido, dimensión, alcance y finalidad del acto que se ha instrumentado. Asimismo, la equivalencia funcional, implica aplicar a los mensajes de datos electrónicos una pauta de no discriminación respecto de las declaraciones de voluntad o ciencia manual, verbal o gestualmente efectuadas por el mismo sujeto; de manera que los efectos jurídicos apetecidos por el emisor de la declaración deben producirse con

independencia del soporte escrito eventualmente oral o electrónico en el que la declaración conste.

### **2.2.11 Formas de Tratamiento Probatorio.**

Según Jairo Sulbarán (2011) La aplicación de la norma por el juez en un proceso concreto, ha de partir necesariamente de que se haya probado, en el pleito sometido a su decisión, el supuesto de hecho alegado. De ahí proviene la importancia de la prueba. Se puede tener razón, pero si no se demuestra no se alcanzará procesalmente un resultado favorable. En este sentido, los medios de prueba informáticos; pueden ser considerados como fuente de prueba, como objeto de prueba y como medio probatorio. Se considera pertinente mostrar cada una de esas formas.

### **2.2.12 Sistema Probatorio del Documento Electrónico en Venezuela.**

Según Montero Aroca (1998, p. 142) en Venezuela, existen dos fuentes legales que informan el sistema probatorio relativo a los documentos electrónicos, en primer lugar y en virtud de la especialización de la ley, tenemos el Decreto Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, el cual remite directamente al Código de Procedimiento Civil en lo relativo al documento y en lo relativo a la prueba libre.

En lo relativo a su promoción y evacuación, establece el artículo 4 del Decreto Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, que: "...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". Así pues, establece el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil que: "...Pueden también las partes valerse de cualquier otro medio de prueba no previsto expresamente en la ley y que consideren conducentes a la demostración de sus pretensiones. Estos medios se promoverán y evacuarán aplicando por analogía las disposiciones relativas a los medios de pruebas semejantes contemplados en el Código Civil, y en su defecto, en la forma que señale el juez".

En definitiva, y tal como lo ordenan las dos normas parcialmente transcritas, los Mensajes de Datos (equivalentes a los documentos electrónicos), deberán promoverse en juicio siguiendo las

reglas sobre la promoción de documentos privados, que son al fin y al cabo análogos a los documentos electrónicos o mensajes de datos, como los ha definido la ley.

Así pues, de conformidad con el contenido del Capítulo V, sección 1ª del Código de Procedimiento Civil venezolano vigente, y entendiendo como análogos a los documentos privados, los “mensajes de datos”, deberán ser producidos junto con la demanda, en la contestación de la demanda, o en el lapso probatorio, en originales o copias que deberán ser impugnadas por la parte contraria dentro de los cinco días siguientes a su producción en juicio, o en la contestación de la demanda si fueran producidos junto con la demanda, so pena de tenerlos por reconocidos, con las consecuencias procesales del caso. Igualmente son aplicables las normas sobre tacha y reconocimiento de los documentos (438 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y 444 y siguientes ejusdem), que se llevará de conformidad con las previsiones legales del Código Civil y el Código de Procedimiento Civil aplicables analógicamente y en conjunto con la revisión del cumplimiento de los requisitos de las Firmas Electrónicas previstos en el Decreto Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas.

Es importante resaltar que la ley procesal venezolana prevé la posibilidad de que las partes lleven al tribunal los medios de reproducción adecuados para decodificar la información contenida en los mensajes de datos que constituyen documentos. Esta posibilidad está prevista en el artículo 502 y siguientes del Código de Procedimiento Civil vigente. Esto hace posible la presentación de estos documentos ante el tribunal y su tratamiento como tales documentos.

En lo relativo a su valoración, existe el mandato expreso de la ley especial (Ley de Mensajes de Datos y Firma Electrónica) cuya jerarquía sobre el Código de Procedimiento Civil, debe aplicarse con relación a la materia que regula, en particular en lo relativo a la valoración de los documentos electrónicos, que: “Los Mensajes de Datos tendrán la misma eficacia probatoria que la ley otorga a los documentos escritos...”. Igualmente establece dicho Decreto ley, en su artículo 6 que: “Cuando para determinados actos o negocios jurídicos la ley exija el cumplimiento de solemnidades o formalidades, estas podrán realizarse utilizando para ello los mecanismos descritos en este Decreto-Ley”.

Así pues, el Mensaje de Datos hará plena prueba si ha sido reconocido ó si debe ser tenido por reconocido, tanto como el documento privado, tal como lo establece la presunción iuris tantum contenida en el artículo 1363 del Código Civil venezolano, el cual establece: “El instrumento privado reconocido o tenido legalmente por reconocido, tiene entre las partes y respecto de terceros, la misma fuerza probatoria que el instrumento público en lo que se refiere al hecho material de las declaraciones; hace fe, hasta prueba en contrario de la verdad de esas declaraciones.”

### **2.2.13 Derecho de Probar y la Libertad de Medios Probatorios**

Según Montero Aroca (1998, p. 142) sin caer en los extremos de calificar a cualquier concepto como principio, se va a indicar que existe uno de orden superior que es: el principio del debido proceso en la prueba. Es un verdadero principio, pues, está conectado íntimamente con derechos de rango fundamental. En Venezuela en la Constitución Nacional se aborda de diversas maneras el derecho a un debido proceso en la prueba.

En el artículo 26 constitucional se establece el derecho al acceso a los órganos de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, ello significa el ser oído, lo cual conlleva la probanza; en el artículo 49 en el ordinal 1º, ejusdem, se consagra el derecho de acceder a las pruebas en su contra, disponer de los medios adecuados para su defensa y se establece que serán nulas las pruebas obtenidas mediante la violación del debido proceso.

Allí están involucradas todas las garantías individuales del proceso: contradicción, bilateralidad, igualdad, notificación, imparcialidad y lealtad procesal. La pregunta supone que existe el derecho de probar. No es una perogrullada, pues, si a la persona se le niega el derecho a probar es como si le fuera negado el derecho al proceso mismo; que equivale a lo que decían los romanos *idem est non esse aut non probari*.

Es obvio, de poco sirve ser titular de una determinada relación jurídica, si en caso de que nos sea desconocida no podemos probar. En el mismo artículo 49 se consagra el derecho a probar cuando establece que de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para

ejercer su defensa. Así pues, que la facultad o derecho de probar, es inseparable del derecho de defensa.

En la doctrina moderna constitucional se entiende que la persona tiene el derecho fundamental a probar sus alegaciones. En protección del derecho constitucional de defensa, las partes deben disponer de libertad probatoria para valerse de todos los medios lícitos de prueba que puedan demostrar sus hechos. Interesa, también, para el cumplimiento de la finalidad de la prueba destinada a lograr la convicción del juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos, que haya libertad probatoria.

#### **2.2.14 El Documento Electrónico como medio de Prueba.**

Jairo Sulbaran (2011) En su tesis de maestría estableció ciertos criterios al respecto.

Es aquel proveniente de la elaboración electrónica, o aquel objeto físico dirigido a conservar y transmitir informaciones mediante mensajes en lenguaje natural, realizado con la intermediación de funciones electrónicas.

Resulta importante plantear varios cuestionamientos conducentes a la determinación de los documentos electrónicos como verdadero medio de prueba.

1. Se podrían considerar enmarcados dentro de la clasificación de documentos
2. Podrán servir los nuevos documentos electrónicos o informáticos de medios de prueba, teniendo en cuenta la ausencia gran cantidad de países de una ley que los pueda clasificar como tal.
3. Frente al concepto "Documentos original", en el documento electrónico es difícil determinar la diferencia entre el documento original y la copia del mismo.
4. La seguridad de los medios electrónicos es suficiente para contrarrestar la desconfianza, incertidumbre y falta de credibilidad que el documento electrónico genera, ante las posibles alteraciones de su contenido.

Estos interrogantes son resueltos por la normativa establecida en la Ley, al determinar que tanto el documento electrónico (mensaje de datos) como la firma digital tienen el valor probatorio que

la ley otorga a los documentos escritos y a la firma autógrafa. Para ello determina ciertos requisitos.

En este sentido, además de los requisitos de admisibilidad, es necesario cumplir con los requisitos de eficacia probatoria de este documento como un documento privado, en el entendido de que el documento electrónico está clasificado como uno de ellos, lo cual garantizará su inclusión dentro del proceso.

Establecimiento o presunción de autenticidad. El Juez debe estar seguro de la autenticidad del documento. Dicha autenticidad puede estar legalmente presumida o valorada. El artículo 1.363 del Código de Procedimiento Civil, establece que el instrumento privado reconocido o tenido legalmente por reconocido hace plena fe, mientras no sea declarado falso, es decir, será valorado. Esto es una presunción de autenticidad.

El contenido del documento debe ser convincente. El documento debe tener la claridad y precisión en su contenido y relación con lo que se pretende probar, para dar convencimiento al Juez sobre los hechos.

Inexistencia de prueba legalmente válida en contra, a los fines de no desvirtuar los hechos en él contenido y de evitar la tacha o impugnación del documento.

Integridad del documento, el documento debe estar completo, sin alteraciones, mutilaciones o tachaduras que lo hagan impreciso.

El común denominador entre los requisitos de admisibilidad y eficacia de estos documentos privados, estriba a la inalterabilidad del documento, certidumbre y confiabilidad de su contenido, autoría y demás datos, así como a su legibilidad, en tanto que éste debe permitir ser leído, comprendido; y a su autenticidad respecto al autor, lo que queda establecido con la firma electrónica y la certificación otorgada por los prestadores de servicios de certificación.

### **2.2.15 Elementos de Seguridad de los Mensajes de Datos.**

Los principales requerimientos para cumplir con la seguridad son los siguientes:

Confidencialidad: Las comunicaciones se deben restringir solo para las partes interesadas y no permitir el ingreso de terceras personas que nada tiene que ver con ella. Es esencial para la privacidad del usuario y evita los problemas de robo de información.

Integridad: Se debe tener la suficiente garantía que en el proceso de comunicación no existe la posibilidad de modificación del mensaje de datos, no en el almacenamiento en los repositorios.

Autenticidad: Debe existir plena identidad e identificación entre las partes, de tal manera que tengan la plena seguridad de que las personas que dicen estarse comunicando son las que realmente dicen ser.

No Repudio: Realizada la operación no puede existir la posibilidad de negar dicha operación o de rechazarla.

Mencionado lo anterior, podríamos afirmar que el WhatsApp pertenece entonces a los mensajes de Datos, y posee todos estos elementos de seguridad por su naturaleza como red de almacenamiento de datos.

#### **2.2.16 Admisibilidad de los Mensajes de Datos como Medios de Pruebas.**

Todo medio de prueba propuesto en el proceso debe cumplir los elementos de admisibilidad, entre estos, la pertinencia y conducencia. Jairo Parra Quijano señala que, “(...) una prueba pertinente, quiere decir que el medio pretende probar un hecho que se constituye en el tema de prueba en el proceso, o conducente, esto es, que tenga la idoneidad legal para probar determinado hecho (...)”.

Asimismo, debe considerarse la legalidad y licitud, como la posibilidad material de que la prueba sea practicada, toda vez que de no poder cumplir con dichos elementos la misma debe ser inadmitida.

Respecto a la admisibilidad de los mensajes de datos en el proceso, la (Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas) dispone en su artículo 5 que, “Los mensajes de datos estarán sometidos a las disposiciones constitucionales y legales que garantizan los derechos a la privacidad de las comunicaciones y de acceso a la información personal”. De allí que, un

mensaje de datos que haya sido interceptado o adquirido en violación de tales garantías, no podrá ser utilizado válidamente como medio de prueba, por ser inadmisibles por la licitud del medio.

### **2.2.17 Promoción y Evacuación de la Prueba.**

La Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas en su artículo 4° dispone “los Mensajes de Datos tendrán la misma eficacia probatoria que la ley otorga a los documentos escritos, (...). Su promoción, control, contradicción y evacuación se realizará conforme a lo previsto para las pruebas libres en el Código de Procedimiento Civil (...).

Según dicha Ley, el documento electrónico debe seguir el sistema de las pruebas libres, que de acuerdo al principio de equivalencia funcional se asemeja a la prueba documental. En este sentido, se destaca que la Ley ejusdem, no de forma expresa que los mensajes de datos (documentos electrónicos) deben analizarse bajo las normas de la prueba documental, sin embargo, conforme al principio de equivalencia funcional reconocido en Venezuela, se establece que el valor jurídico de éstos documentos no será discriminado, aplicándosele en consecuencia, por analogía lo dispuesto para el documento privado. Ello así, el artículo 1.363 del Código Civil, establece: Artículo 1.363. El instrumento privado reconocido judicialmente o tenido legalmente por reconocido, tiene entre las partes y respecto de terceros, la misma fuerza probatoria que el instrumento público en lo que se refiere al hecho material de las declaraciones; y hace fe, hasta prueba en contrario de la verdad de esas declaraciones.

### **2.2.18 Control y Contradicción de la Promoción de los Documentos Electrónicos.**

De acuerdo al ordenamiento jurídico procesal venezolano, los medios de prueba libres se promueven aplicando por analogía, las disposiciones relativas a los medios de prueba semejantes contenidos en el Código Civil y en el Código de Procedimiento Civil. En este orden de ideas, la parte que pretende valerse del medio libre similar a uno legal, como es el caso del documento electrónico, debe seguir las reglas de promoción y el juez y la contraparte deben controlar la legalidad de las pruebas, pudiendo la contraparte oponerse a la admisión de la prueba promovida por ilegalidad o impertinencia.

Viloria (2000) explica que siguiendo la opinión de Cabrera la oposición atiende a dos conceptos jurídicos: el de la impertinencia y el de la ilegalidad. Por pertinencia se entiende la congruencia

que debe existir entre el objeto fáctico de la prueba promovida y los hechos alegados y controvertidos. Por argumento a contrario, existe impertinencia cuando el medio promovido para probar el hecho litigioso, no se identifica con éste ni siquiera indirectamente. Para el derecho procesal venezolano, no es causa de impertinencia, la relación indirecta entre el hecho objeto de la prueba y los hechos controvertidos, al menos para el momento de la admisión de la prueba y, por ello, nuestro Código de Procedimiento Civil siempre ha ordenado que el juez rechace la prueba manifiestamente impertinente, dando entrada así a los medios que incorporarán a la causa posibles hechos indiciarios. Para controlar la pertinencia, cuando el promovente alega los hechos que trata de probar, la contraparte debe comparar lo que se pretende probar con los hechos alegados.

Con respecto a la ilegalidad, ésta consiste en que por ejemplo, no son válidas las pruebas obtenidas en violación al debido proceso (Artículo 49 de la Constitución Nacional); de manera que se trata de evitar que el medio de prueba sea obtenido en violación de garantías procesales o constitucionales. En estos casos, la ilegalidad o la inconstitucionalidad no es respecto del medio de prueba, sino de las formas utilizadas para la obtención de la fuente. Al respecto el Decreto Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas establece en su “Artículo 5. Los Mensajes de Datos estarán sometidos a las disposiciones constitucionales y legales que garantizan los derechos a la privacidad de las comunicaciones y de acceso a la información personal”.

### **2.2.19 La Impugnación y el Desconocimiento de la Prueba Documental Electrónica.**

La impugnación del medio, que busca enervar la veracidad de un medio de prueba, puede asumir dos formas: a) una activa (impugnación en sentido estricto: la tacha documental y la de testigos), la cual se realiza con alegatos de hechos y con la carga de prueba sobre el impugnante; y b) otra pasiva (desconocimiento) donde también se alega un hecho, pero la carga de la prueba la tiene la contraparte del impugnante.

Cuando la parte pretenda valerse de un documento electrónico, es posible que la contraparte impugne la eficacia y validez probatoria de dicho medio de prueba desconociendo la firma y contenido del documento. También puede surgir la tacha de falsedad de un documento electrónico cuando se dan las circunstancias indicadas en el artículo 1381 del Código Civil; es decir:

- Cuando haya habido falsificación de firmas.

- Cuando la escritura misma se hubiere extendido maliciosamente, y sin conocimiento de quien aparezca como otorgante, encima de una firma en blanco suya, y
- Cuando en el cuerpo de la escritura se hubiesen hecho alteraciones materiales capaces de variar el sentido de lo que firmó el otorgante.

Por otra parte, de acuerdo con el artículo 444 del Código de Procedimiento Civil; “La parte contra quien se produzca en juicio un instrumento privado como emanado de ella o de algún causante suyo, deberá manifestar formalmente si lo reconoce o lo niega, ya en el acto de la contestación de la demanda, si el instrumento se ha producido con el libelo, ya dentro de los cinco días siguientes a aquel en que se haya producido, cuando fuere posteriormente a dicho acto. El silencio de la parte al respecto, dará por reconocido el instrumento”.

Es por eso que cuando se niega formalmente el reconocimiento de la validez jurídica del documento electrónico, toca a la parte promovente demostrar su autoría (Artículo 445, ejusdem). Tratándose de documentos electrónicos, no es posible acudir al cotejo ni a ningún procedimiento similar a éste, de forma que de ser rechazada la autoría del mismo, es necesario que se lleve a efecto la prueba de experticia, a través de la cual expertos en informática puedan analizar la autoría y medios de conducencia del mensaje electrónico.

## **2.2.20 El WhatsApp.**

### **2.2.20.1 Origen.**

Brian Acton y Jan Koum, dos ex trabajadores de Yahoo! que decidieron emprender un viaje empresarial junto. La oportunidad la vieron clara: Un nuevo sistema operativo para teléfonos inteligentes está emergiendo y las Apps de iPhone se están expandiendo. Centrándose en estas dos realidades, decidieron idear una aplicación que cambiaría sus vidas.

En 2009 y tras un largo periodo de trabajo lanzaron WhatsApp para iPhone, un acrónimo de “What’s Up” (¿Qué pasa?, en inglés) y App. Como era de esperar, el mercado de las aplicaciones para IOS no estaba muy asentado y el éxito tras unos meses en funcionamiento no era el esperado. La primera aplicación de mensajería instantánea estuvo a punto venirse abajo para siempre cuando Koum quiso renunciar a WhatsApp. Menos mal que Acton le pidió que aguantara “unos meses más”, si no WhatsApp no existiría tal y como la conocemos hoy en día.

La clave de que el servicio de mensajería triunfara fue gracias a Korum, que tuvo la genial idea de que los usuarios pudieran ver si la otra persona estaba o no conectada, las actualizaciones de estado y el popular doble check. Como siempre pasa en estas aplicaciones, si se dota de transparencia al servicio, los usuarios vienen en masa con la idea de que pueden “espiar” y cotillear al resto de personas.

Tan solo unas semanas después de que Korum decidiera irse y de la implementación de las actualizaciones anteriormente comentadas, la aplicación alcanzó los 250.000 usuarios. El gran avance sufrido en un periodo de tiempo tan corto hizo que los creadores se vieran obligados a cobrar por el servicio con el único fin de frenar la expansión. Si no toda la logística implementada hasta la fecha no daría abasto y el servicio se vendría abajo.

### **2.2.20.2 Funciones del WhatsApp.**

WhatsApp es una aplicación de chat para teléfonos móviles de última generación, los llamados Smartphone. Permite el envío de mensajes de texto a través de sus usuarios. Su funcionamiento es idéntico al de los programas de mensajería instantánea para ordenador más comunes.

La identificación de cada usuario es su número de teléfono móvil. Basta con saber el número de alguien para tenerlo en la lista de contactos. Es imprescindible que, tanto el emisor como el destinatario, tengan instalada esta aplicación en su teléfono.

Para poder usar WhatsApp hay que contratar un servicio de internet móvil. Los mensajes son enviados a través de la red hasta el teléfono de destino.

No todos los teléfonos móviles pueden utilizar esta aplicación. El primer requisito es que sea un Smartphone y, en consecuencia, tenga sistema operativo.

Dentro de los Smartphone hay algunos aparatos que no soportan el programa. En la página web de WhatsApp se puede consultar un listado de modelos compatibles. La descarga del programa es gratuita y también su uso durante 1 año. A partir del primer año se paga una tarifa anual.

Por otro lado, permite enviar y recibir mensajes de texto y multimedia hacia tus contactos a muy bajo precio o gratis. El truco de esto es que los mensajes se mandan por internet, tanto sea usando nuestro plan de datos o la conexión Wi-fi, siendo ideal para. El único límite es que los contactos a los que les mandemos mensajes también tienen que tener WhatsApp instalado.

Cuando se instala la aplicación en el Smartphone, este usa el número de teléfono como tu código de usuario, de esta forma la aplicación se sincroniza con la agenda telefónica y quienes usen WhatsApp, automáticamente aparecerán en la aplicación para que puedan ser contactados por este medio, esta es una gran ventaja frente a otras aplicaciones de mensajería pues no tienes que agregar personas de forma individual a una agenda separada.

Cuando se escribe un mensaje a través de esta plataforma este es enviado a un servidor HTTP que es el encargado de hacer que el mensaje llegue a la otra persona.

### **2.2.20.3 ¿Qué se puede realizar en WhatsApp?**

Además de enviar y recibir mensajes de texto algunas funciones interesantes son:

- Enviar fotos, vídeos y audio como si de mensajes multimedia se tratase.
- Chatear entre diferentes grupos de usuarios.
- Compartir tu ubicación dentro de los mensajes (usando los mapas de google)
- Tener tu propio “estado” para decirle a tus contactos si estás o no disponible.

### **2.2.12.4 ¿Cómo se instala el WhatsApp?**

Para instalarlo basta con ir a la tienda correspondiente a cada teléfono, por ejemplo, en el caso de Android, al Play Store donde se puede encontrar con facilidad, clicar en instalar, otorgar unos permisos y en poco tiempo podas empezar a disfrutar de ella, sobra decir que incluso su instalación es gratuita.

La primera vez que se ingresa a la aplicación se te solicita que ingreses tu número de teléfono celular y el país donde te encuentras, luego debes crear el nombre con el cual los demás contactos podrán verte.

A continuación te pide un código de verificación que puede ser enviado a través de un SMS que al llegar es inmediatamente reconocido por la aplicación. Otra alternativa es por medio telefónico, donde recibes

una llamada y debes apuntar un número de 4 dígitos para poder continuar.

Una vez hecho esto ya estas oficialmente usando WhatsApp, entonces aparecerán todos los contactos que tienes guardados en la libreta telefónica y que al igual que tu hacen uso de esta aplicación.

### **2.2.20.5 Requisitos para tener WhatsApp.**

Casi cualquier Smartphone funciona, pero los requisitos son:

- Android OS 2.1 o superior
- iPhone con iOS 3.1 o superior (no funciona en iPod y iPad)
- Windows Phone 7.5 Mango
- Nokia Symbian (no todos).
- Algunos móviles con sistema antiguo como el Nokia C3, X2, X3 y los Nokia Asha son compatibles.

Hay que aclarar que no funciona de forma normal en Tablets, ya que debe vincularse a un número de teléfono.

Otro requisito importante es contar con un plan de datos. No es indispensable, pero necesario para usarlo cuando no hay una red wi-fi disponible.

### **2.2.21 Procedimiento para creación de leyes en Venezuela.**

Según Carlos García Soto en su artículo web (2015) afirma que, A través de la función legislativa, la Asamblea Nacional dicta, modifica o deroga Leyes.

El artículo 187.1 de la Constitución le otorga competencia para “legislar en las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional”.

Las Leyes que puede dictar la Asamblea Nacional son (i) Leyes Ordinarias; (ii) Leyes Orgánicas; (iii) Leyes Habilitantes; (iv) Leyes del Régimen Presupuestario Nacional, y (v) Leyes que aprueben Tratados o Convenios Internacionales.

Según el artículo 204 de nuestra Carta Magna: la iniciativa de las leyes corresponde:

1. A Poder Ejecutivo Nacional.
2. A la comisión delegada y las comisiones permanentes.
3. A los y las integrantes de la Asamblea Nacional, en número no menor de tres.
4. Al tribunal supremo de justicia, cuando se trate de leyes relativas a la organización y procedimientos judiciales.
5. Al poder ciudadano, cuando se trate de leyes relativas a los órganos que lo integran.
6. Al poder electoral, cuando se trate de leyes relativas a la materia electoral.
7. A los electores y electoras en un número no menor del cero coma uno por ciento de los inscritos e inscritas en el registro electoral permanente.
8. Al consejo legislativo estatal, cuando se trate de leyes relativas a los estados.

Para la creación de las leyes se deben seguir los siguientes pasos:

Primer paso: Para la creación de leyes se debe comenzar con la presentación del proyecto de ley.

La propuesta debe ser consignada ante la secretaria de la Asamblea Nacional junto a su exposición de motivos que especificara la identificación de quienes propongan la ley, los objetivos que espera alcanzar y el presupuesto que requiere.

Segundo paso: se debate en primera discusión, el proyecto es presenta a la plenaria en un lapso de 10 días hábiles luego de ser recibido en secretaria. La mayoría decide si se aprueba, se difiere o se rechaza. Si optan por la última opción pasa a ser archivado.

Tercer paso: la comisión lo estudia. Si es aprobado en primera discusión, el proyecto será remitido a la comisión permanente relacionada con el tema tratado. Si se vincula con varios temas se creara una comisión mixta. Este estudio debe publicarse en un lapso no mayor a 30 días consecutivos.

Cuarto paso: es sometido a segunda discusión la ley es analizada artículo por artículo, es una revisión más detallada.

Quinto paso. Sanción, promulgación y publicación, una vez sancionada la ley se extenderá por duplicado al poder ejecutivo. Este determinara, en un lapso de 10 días, dar el visto bueno o solicitar a la Asamblea Nacional una nueva revisión total o parcial para la ley.

Sexto paso. Revisión, una vez que la Asamblea Nacional remita nuevamente la ley, después de las correcciones solicitadas por el presidente, el jefe de Estado está en obligación de promulgarla en los cinco días siguientes al menos que considere inconstitucional.

Séptimo paso. Intervención del Tribunal Supremo de Justicia, si el presidente determina que la ley o parte de esta es inconstitucional puede solicitar del TSJ en el lapso de 10 días que tiene para promulgarla. Esta sala tiene 15 días para decidirse, si no lo hace, la ley deberá entrar en vigencia en los cinco días posteriores.

Octavo paso. Derecho de la Asamblea Nacional. Si no se decreta, el presidente o vicepresidente de la AN tiene derecho de proseguir con su publicación.

## **2.3 Definición de Términos.**

**2.3.1 Acceso a Internet:** Es el sistema de enlace con que el computador, dispositivo móvil o red de computadoras cuenta para conectarse a Internet, lo que les permite visualizar las páginas web desde un navegador y acceder a otros servicios que ofrece Internet.

**2.3.2 Aplicaciones de Mensajería:** Son aplicaciones y plataformas que habilitan la mensajería, pero que también son plataformas amplias que habilitan actualizaciones de estado, chatbots, pagos y comercio conversacional (comercio electrónico vía charla).

Algunos ejemplos de apps de mensajería son WhatsApp, WeChat y QQ Mensajero en China, Facebook Messenger, Viber, Line, Snapchat, KakaoTalk de Corea, Telegram, Google Hangouts, y Blackberry Messenger. Slack y varios competidores tienen como su foco permitir a los equipos de trabajo charlar pero también compartir archivos. Twitter tiene mensajes directos (DM) lo que hace que también cuenta como app de mensajería, además de ser una red social.

**2.3.3 Correo Electrónico:** Es un servicio de red que permite a los usuarios enviar y recibir mensajes (también denominados mensajes electrónicos o cartas digitales) mediante redes de comunicación electrónica.

**2.3.4 Documento:** Instrumento normalmente escrito, en cuyo texto se consigna o representa alguna cosa apta para esclarecer un hecho o se deja constancia de una manifestación de voluntad que produce efectos jurídicos (Couture, 1976).

**2.3.5 Internet:** Es un conjunto descentralizado de redes de comunicación interconectadas que utilizan la familia de protocolos TCP/IP, lo cual garantiza que las redes físicas heterogéneas que

la componen, formen una red lógica única de alcance mundial. Sus orígenes se remontan a 1969, cuando se estableció la primera conexión de computadoras, conocida como ARPANET, entre tres universidades en California (Estados Unidos).

**2.3.6 Mensajería Instantánea:** Es una forma de comunicación en tiempo real entre dos o más personas basada en texto. El texto es enviado a través de dispositivos conectados ya sea a una red como Internet, o datos móviles (3G, 4G, 4G LTE, etc.) sin importar la distancia que exista entre los dos (o más) dispositivos conectados.

El término se usa principalmente para la generación de tecnología que funcionaba en computadoras, aunque muchas de estas plataformas tienen aplicación móvil. Las aplicaciones de mensajería o chat que nacieron o que principalmente se usan a través de aplicaciones móviles normalmente son conocidas como aplicaciones de mensajería.

**2.3.7 Smartphone:** o teléfono inteligente, es un tipo de ordenador de bolsillo que combina los elementos de una Tablet con los de un Teléfono móvil. Sobre una plataforma informática móvil, con mayor capacidad de almacenar datos y realizar actividades, semejante a la de una computadora, y con una mayor conectividad que un teléfono convencional. El término inteligente, que se utiliza con fines comerciales, hace referencia a la capacidad de usarse como un computador de bolsillo, y llega incluso a reemplazar a una computadora personal en algunos casos.

**2.3.8 Plataforma digital:** Es un lugar de Internet que sirve para almacenar diferentes tipos de información tanto personal como nivel de negocios.

**2.3.9 Pruebas:** La prueba, en Derecho, es todo motivo o razón aportada al proceso por los medios y procedimientos aceptados en la ley para llevarle al juez al convencimiento de la certeza sobre los hechos discutidos en un proceso. Ciertos autores le asignan a la prueba el fin de establecer la verdad de los hechos y no solamente el convencimiento al juez.

Desde un punto de vista procesal, la prueba se aprecia desde tres aspectos: desde su manifestación formal (medios de prueba), desde su manifestación sustancial (los hechos que se prueban) y desde el punto de vista del resultado subjetivo (el convencimiento en la mente del juzgador). En cuanto a la primera manifestación los medios de prueba son los vehículos a través de los cuales probamos un hecho, objeto o circunstancia y están establecidos en la ley (testimonios, peritajes, inspecciones, etcétera), mientras que la manifestación sustancial hace referencia a los hechos que se quieren probar a través de esos medios.

## **CAPÍTULO III**

### **MARCO METODOLOGICO.**

Considerando lo establecido por Hernández (2006), quien señala que el marco metodológico de una investigación “representa la vía o camino utilizado por el investigador para responder las interrogantes del estudio, con el fin de encontrar respuestas lógicas previamente formuladas” (p.31)

En este capítulo se hace referencia de la metodología empleada para el desarrollo de la presente estudio, igualmente define el diseño, tipo y modalidad de investigación, el procedimiento o fases de la investigación, técnicas e instrumentos a emplear para la recolección y análisis de datos.

#### **3.1 Tipo de Investigación.**

Esta investigación es de tipo documental aplicado al campo jurídico, según el autor Capitán (1964, 33) “Debe entenderse por investigación documental no solo el examen y resumen de obras, monografías, artículos y notas de jurisprudencias publicadas sobre la materia objeto de estudio, sino también, según los casos, los estudios de los precedentes históricos, el examen crítico de la jurisprudencia, las consultas de las estadísticas y las indagaciones de derecho comparado”.

#### **3.2 Naturaleza de la Investigación.**

La presente investigación se realizó bajo la naturaleza Cualitativa.

Los autores Blasco y Pérez (2007:25), señalan que la investigación cualitativa estudia la realidad en su contexto natural y cómo sucede, sacando e interpretando fenómenos de acuerdo con las personas implicadas. Utiliza variedad de instrumentos para recoger información como las entrevistas, imágenes, observaciones, historias de vida, en los que se describen las rutinas y las situaciones problemáticas, así como los significados en la vida de los participantes.

Por otra parte, Taylor y Bogdan (1987), al referirse a la metodología cualitativa como un modo de encarar el mundo empírico, señalan que en su más amplio sentido es la investigación

que produce datos descriptivos: las palabras de las personas, habladas o escritas y la conducta observable.

### **3.3 Fases Metodológicas.**

Muñoz (1998), explica que “el procedimiento es el modo ordenado de actuar con el propósito de alcanzar un fin definido”.

A continuación se describen las actividades que se ejecutaron para llevar a cabo esta investigación.

**Fase I: Identificar los elementos de juicio legal que pudieran facultar el WhatsApp como medio probatorio en el Proceso Civil.** Esta fase de la investigación tiene como finalidad la recaudación de los elementos que presentan los medios probatorios electrónicos con el objetivo de determinar si el WhatsApp cumple con cada uno de los elementos para facultarlo como un medio probatorio libre en la Legislación Venezolana.

**Fase II: Establecer los mecanismos jurídicos necesarios para incorporar el WhatsApp dentro del marco legal.** En esta fase se logró determinar cuál era el mecanismo idóneo para para incluir el WhatsApp dentro de la normativa procesal, con la finalidad de la evolución del Derecho frente a la tecnología.

**Fase III: Proponer criterios valorativos que consideren el WhatsApp como medio probatorio de hechos en el proceso civil.** En esta fase se procedió a analizar cada uno de los criterios que se aplican para la valoración de las pruebas en el Proceso Civil logrando determinar el sistema de valoración que se le otorgan a las pruebas electrónicas, por esta razón el WhatsApp se ubica en ese tipo de medios probatorios.

### **3.3 Instrumento para la recolección de Información.**

Para la recolección de la información se utilizó la técnica de observación documental. Por ende, previamente se obtuvieron los datos deseados de la selección y evaluación de una fuente primaria como son: doctrina, leyes, textos jurídicos y otros documentos.

Para ello se necesitó hacer un análisis crítico de cada documento a fin de decidir si contienen datos realmente importantes para lograr el fin planteado en esta investigación.

Este análisis se realizó en dos sentidos; el primero en relación con el documento electrónico entendiéndose que la aplicación WhatsApp pertenece a este tipo de medio probatorio, porque comparte diferentes elementos; y su ubicación en el contexto del que procede, así como la aceptación que el documento electrónica ha tenido en la opinión pública. Y el segundo análisis se orientó a precisar el significado y la confiabilidad de los datos en función de la validez y autenticidad de la información.

## **CAPÍTULO IV**

### **RESULTADOS.**

#### **4.1 Resultados de la Investigación.**

En este capítulo se presentan los resultados obtenidos, su análisis e interpretación. Posteriormente, se desarrollan las conclusiones que se desprendieron de los resultados, y finalmente se plantean algunas recomendaciones generales.

##### **4.1.1 Análisis e Interpretación de los Resultados.**

De acuerdo a los objetivos planteados se determinó que:

##### **Fase I: Identificar los elementos de juicio legal que pudieran facultar el WhatsApp como medio probatorio en el Proceso Civil.**

El WhatsApp es una plataforma de mensajería instantánea en donde dos o más personas comparten mensajes, fotos, videos, audios, y demás mensajes de datos. Los cuales se almacenan en los terminales de cada persona que participa en ello. Esta herramienta tecnológica nos facilita la comunicación entre los individuos. El WhatsApp por ser una aplicación para teléfonos celulares y computadoras, posee los mismos elementos jurídicos que presentan los correos electrónicos según la ley de mensajes de datos y firmas electrónicas, por esta razón se debe considerar y recibir el mismo trato que se le otorga a los correos electrónicos y demás mensajes de datos en materia probatoria de procesos civiles.

Según el artículo 2 de la Ley De Mensajes De Datos Y Firmas Electrónicas, definen los mensajes de datos de la siguiente manera: “... Toda información inteligible en formato electrónico o similar que pueda ser almacenada o intercambiada por cualquier medio. Emisor: Persona que origina un Mensaje de Datos por sí mismo, o a través de terceros autorizados.”

Lo que quiere decir que el WhatsApp posee perfectamente estas características así que pudiésemos enmarcarlo en la definición de mensajes de datos tomados por el mencionado decreto-ley.

En la Ley De Mensajes De Datos Y Firmas Electrónicas en su artículo 4 hacen la siguiente mención: “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.”

Analizando lo anterior podremos decir que el WhatsApp como mensaje de datos electrónicos, tendrá el mismo trato valorativo en materia probatoria porque posee los elementos de juicio correspondientes para ello.

Para lograr la eficacia probatoria del WhatsApp como medio probatorio en procesos civiles es menester que existan normas que establezcan el procedimiento para su promoción, evacuación e impugnación, este procedimiento deberá llevar cada paso que deben seguir las partes para lograr probar hechos mediante esta herramienta.

Notamos en nuestra investigación que no existen normas específicas para estos casos, que la mayoría de ellos se rigen por criterios jurisprudenciales, lo cual no es erróneo, pero se podría mejorar y dar el fin objetivo a la aplicación de justicia mediante normas legalmente promulgadas, y para ello debe hacerse una propuesta de reforma de nuestra ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas donde se haga mención exhaustiva del procedimiento probatorio en relación a los WhatsApp.

Esta aplicación de mensajería como antes se mencionó, lleva consigo elementos que lo facultan como un medio de prueba idóneo lo cual lo hace susceptible de ser admitido en un juicio, para ello debe ser:

- A) Que el objeto de la prueba sean hechos y no normas jurídicas o elementos de derecho.
- B) Que los hechos estén previamente alegados y, por tanto, aportados al proceso.
- C) Que no se trate de hechos exonerados de prueba.
- D) La posibilidad material de que la prueba sea practicada.
- E) Debe ser legal el medio propuesto.

F) Licitud del medio propuesto.

Todos estos elementos de pertinencia pueden ser cumplidos por el WhatsApp, es decir, recopila los requisitos para que en los juicios se deba valorar como prueba, logrando así la comprobación de hechos que ayuden a dirimir conflictos.

De esta manera ubicamos el WhatsApp como un medio de prueba idóneo, pero para que sean utilizados en juicios civiles, lo menester en este momento es la realización de normas que establezcan los medios para su procedimiento probatorio, así el juez que deba aplicar estos preceptos lo haga de manera obligatoria sin dejar a criterio de este la valoración de las pruebas, así se lograra la objetividad de la aplicación de la justicia.

### **Fase II: Establecer los mecanismos jurídicos necesarios para incorporar el WhatsApp dentro del marco legal.**

Mediante el desarrollo de la investigación se pudo observar que, existe una gran necesidad de evolución de las normas relativas al tema probatorio en todas las materias, y en este caso, la materia civil no pasa por alto a esto, es realmente importante tomar en cuenta el contenido de la admisión del control de las pruebas libres en el Código de Procedimiento Civil, es decir, delimitar o determinar exhaustivamente todo lo relativo a las pruebas libres que son aceptadas en el proceso.

Es menester incluir en la normativa jurídica del código de procedimiento civil, como máximo rector del proceso civil, la admisión, evacuación e impugnación de la prueba libre, dando garantía del control de la prueba libre.

En el caso de este estudio, el WhatsApp se incorpora dentro de las pruebas libres, tales como los mensajes de datos, aunque la Ley De Mensajes De Datos Y Formas Electrónicas hace mención de esta, no determina con exactitud el tratado que se le debe dar, en cuanto a la certificación de tal.

Por lo tanto, lo indispensable en este caso es la evolución en cuanto a la incorporación del control de la prueba libre en el Código de Procedimiento Civil. Este sumario se describe en el

Capítulo II, donde se determina cuáles son los pasos para la creación de leyes. Allí se reseña lo relativo a la iniciativa y lo concerniente para la incorporación de normativa.

Este mecanismo legislativo en donde se incorporan normas del control de la prueba libre, debe ser propuesto principalmente por el Tribunal Supremo de Justicia como el máximo ente judicial del país.

De esta manera se puede lograr la determinación del tratamiento de la prueba libre, con la finalidad de que los juicios se lleven a cabo de la forma más unánime posible, garantizando la libertad probatoria establecida en la Constitución.

### **Fase III: Proponer criterios valorativos que consideren el WhatsApp como medio probatorio de hechos en el proceso civil.**

Como se ha hecho mención anteriormente, esta aplicación en la que se ha enfocado la investigación, es una plataforma comunicacional que es utilizada por los usuarios de todo el mundo en su día a día, de allí que se considera una herramienta de gran importancia, puesto que, una de las actividades que se generan en ella, es la transmisión de mensajes, fotos, videos y audios. Expresan en estos la comunicación entre personas, estas características hacen que el WhatsApp recopile una gran importancia frente a las relaciones interpersonales.

Muchos estudios internacionales han arrojado que la incorporación de nuevas herramientas modernas a los procesos judiciales trae consigo la evolución del derecho frente a la tecnología, logrando el desenvolvimiento de los juicios de una manera beneficiosa.

Existen criterios que determinan cuando una fuente es comprobatoria de hechos:

- a) La prueba como demostración o averiguación de la verdad de un hecho; se refiere a que el instrumento que se ha empleado como prueba represente una pieza clave para la comprobación de un hecho, por esta razón se confirma que el WhatsApp se integra en este criterio valorativo, puesto que a partir de él o desde su funcionamiento se pueden comprobar hechos, que ayuden en la resolución de conflictos determinados.
- b) Verdad formal con la verdad material; hace referencia a que la prueba debe representar una relación entre la verdad que se comprueba en el juicio y la verdad de los hechos que sucedieron, para la plataforma de WhatsApp este criterio puede ser cumplido, ya que mediante

su funcionamiento se confirman eventos que transcurrieron entre los particulares que llevaron al conflicto presentado, de esta manera se puede concatenar como se expresa por los estudiosos del derecho, la verdad procesal con la verdad verdadera.

c) La convicción judicial como fin de la prueba. En esta parte se dice que existe una duda y la prueba que se lleve al proceso debe despejar esa duda para que se logre la resolución del conflicto, dicho en otras palabras, la herramienta probatoria que se presente debe cumplir con las características esenciales que aclare los hechos, para que de esta forma el juez pueda tomar una decisión justa.

Dicho esto, el juez tomara en cuenta estos criterios para decidir, bajo la valoración de la sana crítica que se les otorga a los jueces para determinar cuándo una prueba puede llevarse al proceso sin que esté prescrita en la norma procesal. La sana crítica permite ajustarse a las circunstancias “cambiantes locales y temporales y a las particularidades del caso concreto”. Conforme reiterada jurisprudencia no son reglas legales ni aparecen definidas en texto normativo alguno, de ahí su adaptabilidad. Con frecuencia se identifican con las máximas de experiencia que, según clásica definición de Stein, “son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligadas de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han deducido y que, por encima de esos casos, pretenden validez para otros nuevos”

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

### 4.2 Conclusiones.

Este trabajo de investigación nos permitió establecer las siguientes conclusiones:

En principio se observó la ubicación de los mensajes de datos en la legislación, la cual aparece en la Ley De Mensajes De Datos Y Firma Electrónica, en donde se hace referencia, definiendo y ubicando de los mensajes de datos en la clasificación de las pruebas, y dando un valor para ello.

Entonces se dice que los mensajes electrónicos en este caso de estudio, el WhatsApp, en tanto y en cuanto, es representativo de cosas, presentes, pasadas y futuras, que pueden ser llevadas a juicio, sin importar su lenguaje, que en caso concreto, solo es legible por un teléfono celular inteligente.

De esta forma se puede afirmar que en la Ley De Mensajes De Datos Y Firmas Electrónicas, no se considera, (aunque se encuentre el WhatsApp enmarcado entre los mensajes de datos), la definición exacta de esta plataforma comunicacional.

Esta tesis se basa en lo expuesto por la Sala Constitucional en su sentencia 02 de febrero de 2000, donde se determinó que para que una prueba sea admitida solo debe cumplir con dos requisitos, la legalidad de la prueba y la pertinencia.

Aunque realmente la admisión de la prueba no es la dificultad de esta, luego de admitida surge el problema real, puesto que no existen normativas especiales que describan el procedimiento para la promoción, evacuación e impugnación de este tipo de prueba. Por esta razón se vuelve difícil la valoración de ella. No se les da a las partes los mecanismos para defenderse, en caso de quien promueve y en caso de quien le afecta esta prueba.

La deficiencia de legislación en esta materia probatoria relacionada a los mensajes de datos, ocasiona grandes problemas para la aplicación unánime de la justicia, puesto que en los últimos tiempos con la evolución de la tecnología cada día deja a un lado los métodos y técnicas tradicionales para la realización de labores, labores que en cualquier momento dado, se convierten en pruebas en un proceso en cualquier materia jurídica, lo que significa que el

Derecho debe ir evolucionando paralelo a las tecnologías, para poder lograr el fin general de la administración de justicia.

Además de la falta de normas actualizadas, mediante este estudio el autor se dio cuenta que también existe ausencia de institutos especializados en materia electrónica que se encuentre en el auge de la tecnología y los avances, esto ayudaría a la certificación de los mensajes de datos, dándole la validez que corresponde para cada caso específico, lo que aclararía al juez los sucesos y lograr una decisión objetiva frente al procedimiento.

Por otro lado, observamos las diversas jurisprudencias que hacen mención a estos casos, se establecen criterios valorativos frente a la presencia de conflictos de esta categoría, dándole a los mensajes de datos el valor de documentos privados, enmarcados entre las pruebas libres. Lo que ayuda a la resolución de las divergencias.

Debemos mencionar que frente al estudio realizado sobre la Ley de Mensajes de Datos y firmas Electrónicas, nos dimos cuenta que presenta deficiencia de alcance, de manera que, en el momento en que fue promulgada mencionada ley, se encontraba totalmente completa, ya que, enmarcaba con claridad todas las figuras tecnológicas de ese momento, pero como antes se mencionó, los avances en materia de tecnología van surgiendo con el transcurrir de los días, van apareciendo nuevas herramientas para la supervivencia de la sociedad, y esta ley de Mensajes de Datos y firmas Electrónicas, ha quedado en total desactualización.

#### **4.3 Recomendaciones.**

Haciendo el estudio de que es y la influencia que tiene en todo el mundo la tecnología, la electrónica y la telemática, en especial el internet y su práctica, considerando igualmente, los mensajes de datos y el carácter que tienen como medios de pruebas, aceptados dentro del principio de la libertad de la prueba por casi todos los ordenamientos jurídicos del mundo, incluyendo al nuestro, se considera importante recomendar lo siguiente.

- Elaboración de mecanismos que den confianza al internet y la práctica sobre él.
- Realizar estudios e investigaciones avanzadas acerca de los mensajes de datos que ayuden a definir su carácter técnico y su valoración frente a la comprobación de hechos.

- Destacar la identificación, privacidad, seguridad e integridad de estos instrumentos, para que sean considerados como medios de pruebas.
- Promover conocimiento acerca del procedimiento establecido por la Ley de Mensajes de Datos y firmas Electrónicas, respecto a los mensajes de datos lo cual de enfoca este trabajo de investigación.
- Crear de forma inmediata mecanismos que eviten la alteración de estos medios de pruebas.
- Aclarar mediante una reforma del Código de Procedimiento Civil los términos como que se considera un documento electrónico, su alcance y procedimiento.
- Realizar mecanismos que establezcan detalladamente el procedimiento de promoción de la prueba de WhatsApp.
- Proponer criterios de certificación de los medios de pruebas relacionados con los documentos electrónicos o mensajes de datos, actualizado y moderno.
- Enmarcar todas y cada una de las figuras tecnológicas que se puedan aportar al proceso como prueba.
- Activar los entes autorizados por la legislación en materia de certificación de pruebas electrónicas.
- Desarrollar el procedimiento idóneo establecido en normas para que sea aclarado y aplicado en los juicios civiles.
- Determinar el procedimiento que debe cumplirse para evacuar las pruebas de carácter electrónico, en este caso el WhatsApp.
- Determinar los pasos que se deben aplicar para la impugnación de los mensajes de datos denominados WhatsApp.
- Preparar funcionarios para la capacitación de servicios electrónicos que sirvan para dar fe pública de la veracidad de los medios de pruebas electrónicos, en este caso acerca del WhatsApp.
- Impartir conocimientos relacionados a los alcances que derivan de la utilización del WhatsApp que deban usarse como pruebas a los jueces y demás funcionarios.
- Garantizar la seguridad jurídica frente a la promoción de pruebas como lo es el WhatsApp.

- Demostrar los elementos de manera científica que presenta el WhatsApp ante la utilización de este como herramienta probatoria.

## **BIBLIOGRAFIA.**

Acosta, W (2003). El Documento Electrónico y la Firma Electrónica como Prueba en el Proceso Civil Venezolano. Caracas.

Balestrini, Mirian. Cómo se elabora el Proyecto de Investigación. 2001 Editorial BL Consultores Asociados. Caracas. Venezuela.

Balzán, J (1986). Lecciones de Derecho Procesal Civil Segunda Edición. Editorial Sulibro. Venezuela.

Calvo, E. (1997). Código Civil Venezolano. Comentado y Concordado. Ediciones Libra. Caracas.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial #5453 del 24 de marzo del 2000.

Decreto con Fuerza de Ley sobre Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas N° 1.204 de fecha 10 de febrero de 2001, publicado en Gaceta Oficial N° 37.148 de fecha 28 de febrero de 2001.

Henríquez La Roche, Ricardo (1998). Código de Procedimiento Civil. Tomo V., Caracas, Venezuela.

Salazar, E (1979). Cibernética y Derecho Procesal Civil. Ediciones Técnico-jurídicas. Caracas-Lima.

Jairo Sulbaran (2011). Análisis De La Eficacia Probatoria Del Correo Electrónico En El Proceso Civil Venezolano. Trabajo Especial presentado para optar al título de Especialista en Derecho Procesal Civil. Universidad Central de Venezuela. Noviembre.

Rico, M. (2001). Los Medios de Pago en el Comercio Electrónico I congreso Andino de Derecho Informático, celebrado del 28 al 30 de marzo. Maracaibo.

Peñaranda Quintero, Héctor Ramón. (2005). El documento electrónico como medio de prueba en el Proceso Civil venezolano. Presentado en la Maestría en Derecho Procesal Civil de la Universidad del Zulia. Maracaibo. Julio

Hernando Devis Echandía (1969), Tratado de Derecho Procesal Civil.

Páginas Web consultadas

- [www.tsj.gov.ve](http://www.tsj.gov.ve)
- [www.google.com](http://www.google.com)
- [www.yahoo.com](http://www.yahoo.com)
- [www.monografias.com](http://www.monografias.com)
- <http://es.wikipedia.org/wiki/Esteganografía>
- [www.notifica.net](http://www.notifica.net)