

DERECHO PROCESAL TELEMÁTICO

en Venezuela

 IAE
Dr. Óscar Cambra Núñez



Depósito Legal: AR2023000060

ISBN: 978-980-6508-56-9

Reservados todos los derechos conforme a la Ley

Se permite la reproducción total o parcial de los trabajos publicados, siempre que se indique expresamente la fuente.

Fecha de Aceptación: Enero, 2022

Fecha de Publicación: Septiembre, 2023



COMITÉ EDITORIAL

Dr. Manuel Piñate

Dra. Adriana Rodríguez

Abg. Esp. Carlos Cambra

Dr. José Domingo Mora Márquez

Dra. Milagro Ovalles

PORTADA

Dra. Ingrid Camacho (UPEL, Venezuela)

DIAGRAMACIÓN Y COMPILACIÓN

Dra. Nohelia Alfonzo (UBA, Venezuela)

FORMATO ELECTRÓNICO

Ing. Vicente Hurtado (UBA, Venezuela)

Serie Instituto de Altos Estudios Dr. Óscar Cambra Núñez

VOLUMEN 1 NÚMERO 2 AÑO 2023

San Joaquín de Turmero- Universidad Bicentenario de Aragua

La Serie Instituto de Altos Estudios Dr. Óscar Cambra Núñez es una publicación correspondiente al Fondo Editorial de la Universidad Bicentenario de Aragua (FEUBA), dirigida a la publicación de documentos producto de la gestión universitaria de dicha organización. Tiene como propósito divulgar las experiencias de interés para el desarrollo de la docencia, investigación y extensión. Es una publicación periódica semestral arbitrada por el sistema doble ciego.



**UNIVERSIDAD
BICENTENARIA**
¡Sueña, haz que suceda!

AUTORIDADES

Dr. Basilio Sánchez Aranguren

Rector Presidente

Dr. Manuel Piñate

Vicerrector Académico

Dr. Gustavo Sánchez

Vicerrector. Administrativo

Dra. Edilia T. Papa A

Secretaria General



Decanato de Investigación,
Extensión y Postgrado.

DECANATO DE INVESTIGACIÓN, EXTENSIÓN Y POSTGRADO

Dra. Milagro Ovalles

Decana

Abog. María T. Ramírez Esp.

Directora de Postgrado

Dra. Maite Marrero

Directora de Investigación

Dra. Yesenia Centeno

Coordinadora del Fondo Editorial



Dr. Óscar Cambra Núñez

INSTITUTOS DE ALTOS ESTUDIOS DR. ÓSCAR CAMBRA NÚÑEZ

Dra. Adriana Rodríguez

Director General

Dr. José Domingo Mora Márquez

Director Gestión Académica

Esp. Carlos Cambra

Director Estudios Jurídicos y Políticos

INDICE

	pp.
Prólogo. Carlos Alfonzo Cambra Hernández	<u>5</u>
Introducción. Gustavo Adolfo Amoni Reverón	<u>8</u>
I. Digitalización de los Procedimientos Contenidos en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Bárbara Gabriela César Siero	<u>16</u>
II. Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) en los Procesos Judiciales como garantía de la Tutela Judicial Efectiva. Manuel Felipe Duarte Abraham	<u>34</u>
III. Cambios de la Citación Procesal en Venezuela. Adriana Rodríguez de Salamé	<u>43</u>
IV. Citación Procesal Telemática en Materia Civil. Anaid Carolina Hernández Zavala	<u>59</u>
V. El Domicilio Procesal Electrónico. Andrés Eduardo Domínguez Arreaza	<u>71</u>
VI. La Audiencia Penal Telemática y las Garantías Constitucionales. Yunai Josefina Perche Fuenmayor	<u>84</u>
VII. Audiencia Telemáticas de Imposición de Orden de Aprehesión. Carla Gardenia Araque de Carrero	<u>115</u>
VIII. Evidencia Digital en el Proceso Penal Venezolano. Lisandro Bautista Landaeta	<u>121</u>
Referencias	<u>140</u>

PRÓLOGO

Carlos Alfonso Cambra Hernández¹

Como consecuencia de la declaratoria mundial de pandemia efectuada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en fecha 12 de marzo de 2020 y de las medidas de aislamiento y distanciamiento social decretadas a nivel nacional e internacional para mitigar y erradicar los riesgos de la epidemia, se generó la necesidad de impulsar en el foro judicial nacional, un cambio de paradigma o de modelo de pensamiento, caracterizado fundamentalmente por la presencialidad, para adaptar la justicia y todo lo que esta implica, a las nuevas tendencias permeabilizadas por las Tecnologías de Información y Comunicación (TIC).

En este contexto, la Universidad Bicentenario de Aragua a través su Instituto de Altos Estudios “Dr. Óscar Cambra Núñez”, siempre comprometida con el desarrollo de la nación en sintonía con los nuevos modelos de pensamiento, desarrolló y protagonizó una serie de actividades y programas académicos para contribuir decididamente en esa transformación jurisdiccional, coadyuvando así en la construcción de los cimientos para el estableciendo en el país de una justicia que se adapte a las nuevas formas de comunicación mediadas por el uso de la telemática.

En el desarrollo de este conjunto de actividades, el Instituto de Altos Estudios contó con la colaboración determinante de uno de los profesionales del derecho que más ha contribuido con la transformación digital de la justicia en Venezuela, con el abogado Gustavo Adolfo Amoni Reverón, exdirector ejecutivo de la Escuela Nacional de la Magistratura, profesor universitario en Venezuela y México y autor de más de 40 publicaciones sobre Derecho Informático en revistas arbitradas, capítulos de libros y memorias de congresos en Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador, España, México, Uruguay y Venezuela.

¹ Especialista en Derecho Penal y en Derecho Procesal. Director de Estudios Jurídicos y Políticos IAEOCN. carlos.cambra@uba.edu.ve

Entre esas actividades desarrolladas por la Universidad a través de su Instituto de Altos Estudios podemos destacar las I y II Jornadas sobre *Justicia Digital*, celebradas en el mes de julio de 2020 las primeras, y en noviembre de 2021 las segundas. Durante estas jornadas, realizadas con el aval y auspicio de importantes organizaciones de profesionales, grupos académicos e instituciones nacionales e internacionales y con la participación de juristas venezolanos y de Iberoamérica en general, se generaron de manera concreta propuestas para la transformación digital de la justicia, aflorando sus perspectivas y desafíos a corto, mediano y largo plazo.

En lo que respecta a los programas desarrollados por el referido Instituto de la Universidad, resalta, sin lugar a dudas, el *Diplomado en Derecho Procesal Telemático*, el cual constituye un programa innovador destinado a la formación integral de estudiantes, profesionales del derecho y de operadores de justicia en la regulación procesal telemática. A través de este programa, contentivo de temas sobre *instituciones de derecho informático, actos procesales telemáticos, pruebas digitales, delitos informáticos contra el proceso y protección de datos en el ámbito procesal*, se incorporan finalmente en la formación jurídica universitaria nacional, conocimientos fundamentales que forman parte del hipocentro para la transformación digital de la justicia venezolana.

Este extraordinario programa de diplomado, además de proporcionar los conocimientos y las competencias sobre la regulación procesal telemática en Venezuela con vista incluso en el Derecho Comparado, allana el camino para que sus participantes, a través de producciones intelectuales escritas, apliquen tales conocimientos y competencias a la solución racional y óptima de los problemas prácticos-complejos del sistema de justicia nacional relacionados con la ejecución tradicional de los actos procesales (en presencia tangible y en papel), incidiendo de esta manera en el proceso de transformación de la justicia venezolana abrazada con los nuevos paradigmas de la digitalización.

Es así como surge la presente obra colectiva sobre Derecho Procesal Telemático, que se compone de las producciones intelectuales de los participantes de la primera cohorte del Diplomado, con introducción del profesor Gustavo Adolfo

Amoni Reverón, quien también, junto a un extraordinario equipo de profesionales, forma parte del equipo de facilitadores del innovador programa.

La Magistrada Bárbara Gabriela César Siero, las Juezas Anaid Carolina Hernández Zavala y Carla Gardenia Araque, y los abogados Yunai Josefina Perche Fuenmayor, Adriana Rodríguez de Salamé, Lisandro Bautista Landaeta, Manuel Felipe Duarte Abraham y Andrés Eduardo Domínguez Arreaza, exponen en esta especial obra el resultado de sus investigaciones durante la primera cohorte del Diplomado, reflexionando sobre justicia digital, exponiendo los problemas prácticos-complejos relacionados con el uso de las Tecnologías de Información y Comunicación en el sistema de justicia, y estableciendo propuestas concretas para avanzar hacia un cambio de modelo de justicia digital en oposición o superación de las tendencias tradicionales vinculadas con la necesidad de la presencialidad.

En fin, esta obra refleja el compromiso permanente de la Universidad Bicentenario de Aragua y de su Instituto de Altos Estudios “Dr. Óscar Cambra Núñez” con la sociedad del conocimiento, y en particular, con la transformación de la justicia venezolana en sintonía con los nuevos paradigmas vinculados con el uso de las Tecnologías de Información y Comunicación, la aplicación de la telemática, la ciberseguridad y la protección de datos personales. Tenemos claro que la transformación jurisdiccional definitiva no será sencilla, pero los aportes que están por presenciar constituyen pasos sólidos que atienden esa insoslayable necesidad.

Maracay, Noviembre de 2022

INTRODUCCIÓN

Gustavo Adolfo Amoni Reverón²

Un proceso jurisdiccional permite tutelar interés jurídico con efectividad si está en continua optimización. Demandar, contestar, probar para convencer al tribunal, obtener una sentencia y finalmente, ejecutarla, debería lograrse en pocos días y en ciertos casos, solo en horas. Los procedimientos jurisdiccionales redactados con criterios de siglos pasados son el marco de procesos que pueden extenderse durante años, con la agravante de estar muy lejos de ser un emblema de las aspiraciones sociales de justicia del Siglo XXI.

En esta obra, que proviene de la primera cohorte del diplomado en Derecho Procesal Telemático del Instituto de Altos Estudios “Dr. Óscar Cambra Núñez” de la Universidad Bicentennial de Aragua, generado de la preocupación por colaborar con el avance del sistema de justicia, los autores, egresados del diplomado, reflexionan sobre justicia digital, se plantean problemas y ofrecen posibles soluciones.

El libro colectivo se estructura en ocho capítulos. El primero de la autoría de la Magistrada Vicepresidenta de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, Bárbara Gabriela César Siero, ofrece una propuesta para la **Digitalización de los Procedimientos Contenidos en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa**. En este se critica que, a pesar de la previsión normativa de la citación telemática, así como de un portal de Internet del Tribunal Supremo de Justicia, no se han practicado tales actos de comunicación procesal. Por el contrario, ha sido criterio jurisdiccional del juzgado de sustanciación, la imposibilidad material de practicarla, aunque sí se ha admitido en el procedimiento administrativo.

2 Especialista en Derecho Administrativo. Docente UCAB-UCV. gustavoamoni@hotmail.com

En el ámbito normativo, se expresa que, a partir de los Decretos de Estado de Alarma de 2020, el Ejecutivo Nacional instó al Tribunal Supremo de Justicia a garantizar el acceso a la justicia, para lo cual se emitieron resoluciones que incorporaron actos procesales telemáticos en materia penal y social. Tales razones de derecho y, de hecho, afirma la autora, hacen factible la digitalización en el ámbito procesal administrativo, y para ello propone "... un proyecto que contenga su reforma según lo establecido en el artículo 36 numeral 1 de la LOTSJ o la aprobación de resoluciones en Sala Plena...".

En cualquier caso, la digitalización de la justicia lleva a reflexionar sobre la citación y la notificación, que en caso de ser electrónicas pudiera requerirse su impresión según exista o no un expediente judicial digital. Para el caso concreto, la autora propone, como solución inmediata, incluir algunos párrafos, en las sentencias de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en los que se promueva la citación telemática; así mismo, prever la gratuidad de las firmas electrónicas para los integrantes del sistema de justicia. Esta última propuesta, que debe acompañarse de un estudio de impacto económico, pudiera ser una opción a considerar, al menos temporalmente, ante la falta de recursos del Poder Judicial para la actualización procesal de cara a las nuevas tecnologías de cada momento histórico.

A partir de esta propuesta, la autora propuso y así fue aceptado por los integrantes de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, la inclusión de los referidos párrafos, que, junto a su designación en 2022 como coordinadora nacional de justicia digital, constituyen avances contundentes para la telematización procesal patria.

El segundo, escrito por Manuel Felipe Duarte Abraham, analiza las **Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) en los Procesos Judiciales como garantía de la Tutela Judicial Efectiva**. El autor parte de la definición de Tecnologías de Información y Comunicación, describe sus ventajas, y luego de explicar las características generales del proceso jurisdiccional, afirma la

posibilidad jurídica y fáctica de contar con justicia digital en Venezuela, y la necesidad de hacerlo con base en el contexto del Covid-19.

En especial, cita las resoluciones del Tribunal Supremo de Justicia en materia de Justicia Digital y destaca la pertinencia de la Ley de Infogobierno "... que permite la adaptación del proceso judicial al uso de las tecnologías de información para todos los procesos, aunado a la existencia de un aparataje informático como es el uso del expediente digital..." En síntesis, este capítulo ofrece argumentos para la transformación digital de la justicia judicial en Venezuela, no solo en casos de suspensión de garantías, como ocurrió durante la pandemia por Covid-19, sino permanentemente.

Los tres capítulos siguientes abordan un asunto de principal importancia para el debido proceso: la citación procesal. Adriana Rodríguez de Salamé, Directora General del Instituto de Altos Estudios "Dr. Óscar Cambra Núñez" de la Universidad Bicentennial de Aragua plantea los necesarios cambios de la **Citación Procesal en Venezuela**. Para ello, parte de los requisitos de la citación personal para plantear cómo la jurisprudencia, ciertas normas procesales y otras, que pueden aplicarse al proceso jurisdiccional, han admitido la citación telemática.

En su desarrollo, menciona una sentencia que estima como una contradicción con la LOJCA, ya que, por una parte, el órgano jurisdiccional niega la citación telemática, mientras que la ley la prevé expresamente. De inmediato, se plantea la importancia de esta modalidad en condiciones como las generadas por el Covid-19, y se incorporan experiencias latinoamericanas de Derecho Comparado, en concreto, de Argentina, Perú y Argentina.

Para terminar, la autora propone una modificación legislativa para incorporar la citación electrónica. En este sentido, es importante tener en cuenta la importancia de especificar, con el mayor detalle que una norma procesal permita, cómo se practicaría la citación, ya que de lo contrario pudiera ocurrir lo que ha pasado con otras normas procesales que no se han aplicado en la práctica por el riesgo de vulnerar el derecho a la defensa y por tanto, anular el proceso con la consecuente pérdida de tiempo y de recursos humanos y materiales en un proceso que tendrá

que reponerse a la práctica de la citación para contestar la pretensión jurídica del actor. Destaca esta propuesta que detalla la creación de “un Registro Nacional de direcciones electrónicas” llevado por el Tribunal Supremo de Justicia y algo que también ha sido útil en el país, qué sucedería ante el incumplimiento de la norma.

El siguiente capítulo dedicado al mismo tema es la **Citación Procesal Telemática en Materia Civil**, donde Anaid Hernández, jueza rectora del estado Falcón, inicia llamando la atención sobre la necesidad de que se “... garantice que la persona a quien se emplace sea la persona demandada que deba comparecer...”, puesto que, sin una correcta citación procesal, el proceso carecería de validez.

La autora comenta la regulación procesal civil excepcional dictada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia durante el estado de alarma, y cómo se optó por la citación telemática en ese entonces, tornándose luego “... accesoria, pues la citación debe ser practicada de manera personal conforme a lo dispuesto en el Código Adjetivo Civil vigente, y complementariamente vía digital”.

De seguida, resume la citación procesal telemática en la Resolución 05-2020 de la Sala de Casación Civil, derogada por la Resolución 01-2022 de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y en el proyecto de Código Orgánico Procesal Civil elaborado por la referida Sala de Casación Civil, donde se plantea el uso de redes sociales, del portal de Internet del Tribunal Supremo de Justicia y de un “... sistema telemático del Tribunal...” que “... notifique automáticamente que el mensaje de datos contentivo de la boleta de citación ingresó al correo electrónico del demandado”.

En este caso, debe advertirse la importancia de contar con evaluación técnico-informática previa a la implementación de este sistema automatizado, así como también, con auditorías cada cierto tiempo de modo que se esté seguro de la validez de este sistema, debiendo ser carga del Estado la prueba de la citación, mas no de la persona que alega no haber sido citada.

Para finalizar la autora afirma la posibilidad jurídica de contar con la citación telemática, incluso después de la pandemia, porque las formalidades de la citación no constituyen “... un acto solemne...”, sino que “... puede concretarse por cualquier

medio telemático legalmente aceptado...” Además, si se admite la citación por carteles por la prensa, “... que en estos últimos años se ha venido publicando por medios no impresos sino digitales...”, sería más fácil admitir “... la citación vía correo electrónico a la cuenta regularmente utilizada por la parte demandada...” ya que esta situación resultaría demostrable con las pericias informáticas correspondientes.

Esta trilogía sobre la citación procesal termina con **El Domicilio Procesal Electrónico**, donde Andrés Domínguez, quien para el momento de escribir este capítulo era estudiante de Derecho en la Universidad Central de Venezuela, lo define como “... aquella dirección informática en la cual se realizan las citaciones o notificaciones a las partes en el marco de un proceso judicial. Este puede ser una dirección de Correo Electrónico, un número telefónico que reciba SMS, un número telefónico afiliado a un servicio de mensajería como Telegram, Signal o WhatsApp o el usuario de una red social...”.

Considerando que al menos dos textos procesales regulan la citación telemática, y que en Argentina, Perú y México también es posible, lo que cita a modo de Derecho Comparado para conocer experiencias de domicilio procesal electrónico, propone que en futuras reformas legales se prevea esta institución.

Puntualmente, recomienda “...que dicho domicilio procesal electrónico sea una dirección de correo electrónico verificada y registrada en el Poder Judicial”, mas no apoya el uso de números de teléfono. Además, es enfático en que el Poder Judicial prevea medidas de seguridad, y que sea determinado por el propio demandante y el demandado. En este último caso, se deduce de la propuesta del autor que la demanda tendría que notificarse en persona, salvo que el propio demandado acusara recibo de la citación telemática y luego se presentara a contestar la pretensión jurídica del actor.

Entre las medidas que propone está la recomendación “... de Raymond Orta sobre la utilización de un servidor de correo electrónico con sede en Venezuela, como podría ser CANTV”. La ventaja de esta propuesta del autor, se infiere ya que no lo manifiesta expresamente, es garantizar la pericia informática en servidores de

una empresa nacional y que se encuentren ubicados en el territorio nacional, lo que evita depender de rogatorias a tribunales extranjeros.

En el sexto y séptimo capítulo se pasa de los actos procesales telemáticos escritos al acto procesal telemático por excelencia, con especial referencia al ámbito penal. En el primer caso, se trata de la **Audiencia Penal Telemática y las Garantías Constitucionales**, elaborada por Yunai Perche, socia del escritorio jurídicos Bautista & Perche. La autora, luego de definir el ciberespacio y los posibles delitos que allí pueden perpetrarse, entendiendo la importancia de dejarlo muy claro, insiste:

... en que los procesos judiciales o administrativos o de cualquier naturaleza, desarrollados mediante la telemática no quedan excluidos de la obligatoria observancia de la tutela judicial efectiva, en cuanto solo cambia a la modalidad, en un ambiente denominado ciberespacio, en contraposición a la modalidad y ambiente físicos tradicionales.

Explica que el proceso jurisdiccional telemático, así como las posiciones existentes a favor y en contra de las audiencias procesales penales telemáticas, tanto en el país como en el extranjero, para pasar luego a analizar elementos a tener en cuenta para su implementación o prohibición. En primer lugar, se pronuncia sobre los problemas atinentes al lugar de constitución del tribunal con lo que ello apareja; pone de relieve los problemas vinculados con la intermediación, concluyendo que esta deja de ser “directa” y “completa... y esa relatividad ya menoscaba las garantías constitucionales”, reconoce “... la opción de utilizar la videoconferencia solo en circunstancias excepcionales...”.

Si bien la audiencia procesal telemática presenta problemas, cada uno de ellos puede solucionarse y solo cuando ello sea estrictamente necesario, se estaría de acuerdo en prorrogar una audiencia, por un tiempo limitado, hasta lograr que pueda verificarse como se ha hecho tradicionalmente hasta la fecha de publicación de esta obra: en presencia tangible ante el juez.

El análisis de las audiencias procesales penales telemáticas culmina con Carla Gardenia Araque de Carrero, jueza rectora y presidenta del circuito judicial penal del estado Mérida, quien aporta elementos prácticos a favor de celebrar la

Audiencia Telemática de Imposición de Orden de Aprehesión. A juicio de la autora:

...sin lugar a dudas... se debe... celebrar la audiencia de Imposición de la Orden de Aprehesión con el auxilio de la telemática, ello en razón, de que no son incompatibles, ni con los principios reguladores del proceso penal y menos aún con el uso de las tecnologías de la información y la comunicación; siempre que se puedan garantizar "... los principios que sustentan el proceso penal

De acuerdo con la autora, la audiencia telemática garantiza el acceso a la justicia judicial penal, cuyos jueces "... deberán velar, porque el procesado, se encuentre debidamente asistido de un defensor de su confianza... y que se le garantice... el derecho a ser oído...". Tal vez, según se deduce de lo expuesto en el capítulo VII, el elemento principal para admitir estas audiencias es eminentemente práctico "... disminuir los índices de dilación proceso, reconociendo el Estado la importancia de usar TIC en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales".

Con base en las consideraciones jurídicas y fácticas expresadas por la autora, la audiencia penal telemática, para los casos expresados, resultan de "... vital importancia..." para "... evitar la suspensión de la audiencia presencial, basada en el pretexto de ausencia de las partes por encontrarse fuera de la jurisdicción del Tribunal".

Este libro se completa con la intervención de Lisandro Bautista, socio del Escritorio Jurídico Bautista & Perche, con el capítulo **Evidencia Digital en el Proceso Penal Venezolano**, donde critica la eliminación del Manual Único de Cadena de Custodia de Evidencias Físicas, lo relativo a las evidencias digitales.

Estima que toda prueba promovida sin cumplir con las garantías técnicas recogidas en las buenas prácticas de estándares internacionales carecería de valor jurídico conforme a la Constitución. Por tal razón, a fin de garantizar la correcta defensa y acusación procesal penal, debe optarse por el uso de la función hash de modo que los metadatos de la evidencia digital queden protegidos, además de la existencia de una copia espejo con la que trabajar para resguardar la evidencia original.

En definitiva: “Toda adquisición de una evidencia digital que cumpla con los protocolos aceptables internacionalmente y que, además, desde de su adquisición, sea resguardada su integridad con la generación de un hash se revestirá de autenticidad y esto la hará apta para ser incorporada a un proceso penal mediante el análisis de una experticia forense informática”. La importancia de este último capítulo es fundamental para la correcta comprensión de la evidencia digital, así como para su justa promoción, contradicción y valoración en un proceso penal.

Concluyo esta introducción agradeciendo nuevamente al Instituto de Altos Estudios “Dr. Óscar Cambra Núñez” de la Universidad Bicentenario de Aragua, en la persona de sus directores Dra. Adriana Rodríguez de Salamé y Dr. Carlos Cambra Hernández, por haber creído en el Diplomado en Derecho Procesal Telemático, que estaba desarrollándose en su quinta cohorte mientras escribía estas páginas, al tiempo que se alejaba de Venezuela el ciclón tropical Bonnie.

I. DIGITALIZACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS CONTENIDOS EN LA LEY ORGÁNICA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

Bárbara Gabriela César Siero³

El uso de las herramientas tecnológicas en los procedimientos judiciales es necesario. El ordenamiento jurídico venezolano es abundante en cuanto a materia telemática se refiere. La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (LOTSJ) sustenta en su artículo 85 que las Salas favorecerán la utilización de las tecnologías disponibles, faltando para la fecha de redacción de este aporte, la Sala Político Administrativa (SPA) por ponerse totalmente al día con esta normativa, lo que motiva a definir una ruta para implementar la Digitalización de los Procedimientos contenidos en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LOJCA).

Desde marzo de 2020, el Ejecutivo Nacional ha dictado Decretos para contrarrestar los efectos que causa la Pandemia. Instó al Poder Judicial a que tomara las medidas necesarias a fin de garantizar la celeridad procesal, por lo que la Sala Plena (SP) del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), en el mes de octubre de 2020 amplió las medidas tomadas desde marzo, a través de la Resolución N°. 0008-2020, estableciendo que se pueden implementar sistemas de trabajo digital.

En ese punto se encontró como situación fundamental que el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LOJCA), establece que se podrá citar y notificar electrónicamente, pero esta facultad todavía no ha sido ejercida, siendo viable en estos momentos.

Esa potestad no ha sido ejercida todavía porque existe un antiguo criterio que refiere que el TSJ no cuenta con la plataforma tecnológica para ello, lo cual es contradictorio, ya que se puede demostrar lo contrario en la práctica, ya que desde

³ Doctora Honoris Causa. Magister Scientiarum en Seguridad de la Nación. Magistrada Vicepresidenta de la Sala Político Administrativa del TSJ. barbaracesar17@gmail.com

el año 2000 el alto tribunal cuenta con una página Web con diversas utilidades tecnológicas, adaptadas a las necesidades de la práctica y exigencias legales.

Por lo que se busca definir la ruta para implementar la digitalización de los procedimientos previstos en la ley que regula la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a través de diversas soluciones.

Desde la publicación en Gaceta Oficial N°. 39.451 de fecha 22 de junio de 2010, de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LOJCA), en la Sala Político Administrativa no se emiten citaciones y notificaciones electrónicas, como lo dispone el artículo 38 ejusdem, que expresa lo siguiente:

Citaciones y notificaciones electrónicas. El tribunal podrá practicar las citaciones y notificaciones por medios electrónicos. Las certificaciones de las citaciones y notificaciones se harán de conformidad con lo establecido en el Decreto con Fuerza de Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, atendiendo siempre a los principios de inmediatez, brevedad y celeridad. El Secretario o Secretaria dejará constancia en el expediente de las citaciones y notificaciones realizadas, cumplido lo cual comenzarán a contarse los lapsos correspondientes...”.

Tomando en cuenta que la palabra “*podrá*” no impone un deber sino es una potestad o facultad discrecional para hacerlo, es importante tener en cuenta que la LOTSJ también llama a promover la utilización de las herramientas tecnológicas disponibles para la sustanciación de las causas sometidas a su conocimiento, para la implementación de trámites transparentes y expeditos, según se evidencia en su artículo 85:

Principios del proceso. Los procesos que se preceptúan en la presente Ley, constituyen instrumentos fundamentales para la realización de la justicia y se regirán por los principios de gratuidad, simplicidad, economía, uniformidad, intermediación, oralidad y realidad. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales. El Tribunal Supremo de Justicia en cada una de sus Salas favorecerá la utilización de las herramientas tecnológicas disponibles para la sustanciación de las causas sometidas a su conocimiento, para la implementación de trámites transparentes y expeditos. (Subrayado propio).

Motiva esta situación antiguos criterios consistentes en que no estaban dadas las condiciones tecnológicas para hacerlo, según se evidencia en varios autos emitidos por el Juzgado de Sustanciación de la SPA, algunos ejemplos lo expresan así: "...solo podrá implementarse, una vez que el sistema informático de este Alto Tribunal, sea adecuado a las exigencias legales. Así se declara..."; "...es de advertirse que en la actualidad esta novísima práctica judicial no se encuentra operativa en este Máximo Tribunal...".

Recientemente en fecha 16 de marzo de 2021, este mismo Juzgado, en decisión N°. 28, Exp. 2018-0460, admitió la posibilidad de emplazar a los denunciados en los procedimientos administrativos, por correo electrónico.

Este alto organismo de la República ha ido evolucionando con respecto a su plataforma tecnológica, cuenta con una Gerencia de Informática y sistemas vigentes, operativos y disponibles, incluso cuenta con una página Web, con diversas utilidades, entre ellas:

La pestaña INICIO contiene: Decisiones, jurisprudencia, cuentas, audiencias, boletas, carteles, resoluciones, etc. La pestaña EL TRIBUNAL contiene: Directorio que a la vez lleva a los correos electrónicos, entre otras utilidades de carácter digital, electrónico o telemático. La pestaña SERVICIOS contiene: Buscador TSJ, Amparo en línea, y cada una de estas tiene el siguiente enlace: <http://www.tsj.gob.ve/buscador>, <http://www.tsj.gob.ve/amparos-en-linea>, respectivamente. La Sala Político Administrativa incluso cuenta con los siguientes correos electrónicos: spa.secretaria@tsj.gob.ve, spad.juzsu@tsj.gob.ve.

Para lograr este propósito es necesario partir del estudio de la Ley que regula la materia específicamente, la LOJCA y otras leyes que conforman el ordenamiento jurídico venezolano vigente, tales como la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV), la LOTSJ, la Ley sobre Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas (LSMDFE), Ley de Infogobierno (LI) y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. (LOPGR) y otras que sean aplicables.

Igualmente, es importante recordar que desde hace más de 1 año el mundo ha experimentado la pandemia SARS-COVID 19, y sus respectivas variantes. Todos

los países se han visto afectados desde muchos puntos de vista, los gobiernos han tenido que tomar diversos tipos de medidas, entre ellas el aislamiento social, lo que ha incidido en la paralización y suspensión de diversas actividades del día a día. Venezuela no escapa a esa realidad, se han tomado medidas desde el Ejecutivo Nacional a raíz de la declaratoria de pandemia por parte de la Organización Mundial de la Salud (OMS), entre las más importantes destacan las siguientes:

El Decreto N°. 4.160 del 13 de marzo de 2020. G.O. E. N°. 6.519, mediante el cual se decretó el Estado de Alarma en todo el Territorio Nacional, dadas las circunstancias de orden social que ponen gravemente en riesgo la salud pública y la seguridad de los ciudadanos y las ciudadanas habitantes de la República Bolivariana, a fin de que el Ejecutivo Nacional adopte las medidas urgentes, efectivas y necesarias, de protección y preservación de la salud de la población venezolana, a fin de mitigar y erradicar los riesgos de epidemia relacionados con el coronavirus (SARS-COVID 19) y sus posibles cepas, garantizando la atención oportuna, eficaz y eficiente de los casos que se originen y sus respectivas prórrogas.

El Decreto N°. 4.194 del 04 de mayo de 2020. G.O. E. N°. 6.534, mediante el cual se declaró el Estado de Excepción y de Emergencia Económica, en todo el territorio nacional, dadas las circunstancias extraordinarias en el ámbito social, económico y político, que afectan el orden constitucional, la paz social, la seguridad de la nación, las instituciones públicas y a las ciudadanas y ciudadanos habitantes de la República Bolivariana de Venezuela, a fin de que el Ejecutivo Nacional adopte las medidas urgentes, efectivas, excepcionales y necesarias, para asegurar a la población el disfrute pleno de sus derechos, preservar el orden interno, el acceso oportuno a bienes, servicios, alimentos, medicinas y otros productos esenciales para la vida y sus respectivas prórrogas.

Dentro del Poder Judicial Venezolano también se han tomado diversas acciones, específicamente, la aprobación de Resoluciones por parte de la Sala Plena del TSJ, entre ellas destacan las siguientes: a) 0001-2020 del 20 de marzo de 2020; b) 0002-2020 del 13 de abril de 2020; c) 0003-2020 del 13 de mayo de 2020; d) 0004-2020 del 17 de junio de 2020; e) 0005-2020 del 14 de julio de 2020;

f) 0006-2020 del 12 de agosto de 2020; g) 0007-2020 del 1 de octubre de 2020; h) 0008-2020, del 1 de octubre de 2020; i) 0009-2020 del 4 de noviembre de 2020; j) 0028-2020 del 9 de diciembre de 2020; k) 0029-2020 del 9 de diciembre de 2020 y l) 0031-2020 del 9 de noviembre de 2020.

La finalidad de las mismas ha sido no paralizar la justicia en su totalidad sino suspender los lapsos procesales para la protección de las partes y garantizar la igualdad entre aquellas que no pueden trasladarse a los recintos judiciales por la enfermedad SARS-COVID19, así como crear mecanismos que faciliten la comunicación entre los tribunales y las partes.

Para esto la Resolución N°. 0008-2020, establece lo siguiente: “La Comisión Judicial podrá implementar o ejecutar sistema de trabajo digital conforme a las resoluciones vigentes dictadas por esta Sala Plena”.

Lo que abrió de manera expresa la posibilidad de utilizar los medios digitales, lo cual ha sido aplicado o implementado por algunas salas del TSJ en sus competencias, como se demuestra a continuación: En fecha 4 de noviembre de 2020, la Sala de Casación Penal elevó a la Sala Plena el proyecto de Resolución que autoriza el uso de los medios telemáticos disponibles para la ejecución de los actos de comunicación y demás actos de carácter jurisdiccional inherentes a las fases de investigación e intermedia del proceso penal en los tribunales penales a nivel nacional, siguiéndole la Sala de Casación Social, con la aprobación en Sala Plena del TSJ de las Resoluciones N°. 2020-00028, 2020-00029 y 2020-00031 del 09 de diciembre de 2020.

Por todo lo anterior, es factible la implementación de la Digitalización en los Procedimientos en la LOJCA. Para ello es importante y necesario definir la ruta. El contexto de la Digitalización está por ahora limitado a la LOJCA, solo los artículos 38 y 73, tienen contenido telemático. Por lo que lo más adecuado es la iniciativa para un proyecto que contenga su reforma según lo establecido en el artículo 36 numeral 1 de la LOTSJ o la aprobación de resoluciones en Sala Plena que dicten políticas en este sentido, como lo han hecho la Sala de Casación Penal y la Sala de Casación Social en estos últimos meses.

El alcance de esta propuesta es para ser aplicado a toda la estructura orgánica de la LOJCA.

La importancia que reviste esta propuesta es unir tanto el Derecho Procesal Administrativo como el Derecho Procesal Telemático, para que en la aplicación de la LOJCA, la LOTSJ, la LOPGR, la LI, la LSMDFE, entre otras, puedan complementarse entre sí, para lograr la implementación de las herramientas telemáticas en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y de esta manera aumentar la celeridad procesal, así como poner al alcance de los/as ciudadanos/as los mecanismos tecnológicos existentes que permitan la aplicación de los procedimientos concebidos en las leyes que regulan esta materia y se cumpla el fin último de la Ley que es la Justicia.

La importancia también viene dada por las ventajas que produce para los/as justiciables y para los/as administradores de justicia, se estaría fomentando la participación ciudadana, se simplificarían los trámites judiciales, se continuaría garantizando el acceso a la justicia, se evita el retardo judicial, se favorecería la celeridad procesal, se protegería tanto a los/as operadores/as de justicia como a litigantes y justiciables de la contaminación que produce actualmente el virus SARS-COVID 19 y sus variantes, sumándole a ello el ahorro de papel y tintas de impresión, entre otros. Y al finalizar la pandemia se podrán seguir aplicando estos criterios fácilmente por encontrarse ya implementados.

Para el desarrollo de la digitalización de los procedimientos contenidos en la LOJCA, hay que detenerse a re-estudiar:

Las Citaciones.

Las citaciones son el "acto mediante el cual un juez o tribunal ordena la comparecencia de una persona, ya sea parte, testigo, perito, o cualquier otro tercero, para realizar o presenciar una diligencia que afecte a un proceso" (Osorio, 1986, p. 123).

Profundizando más en el término, el mismo se puede ubicar dentro del Derecho Procesal, encontrándolo definido en dos sentidos, uno amplio y otro restringido.

En el sentido amplio, citación es la acción y efecto de llamar a una persona a concurrir a un lugar con un objeto determinado. Sin embargo, aquí cuando se trata del estudio de los actos procesales, la citación cobra un sentido más específico y restringido, de llamada del demandado ante el juez (*vacatio in ius*), para un acto singular y concreto: la contestación de la demanda. En sentido restringido y procesal, la citación puede definirse en nuestro sistema, como el acto del juez por el cual se llama al demandado para que comparezca a dar contestación a la demanda dentro de un plazo determinado (Rengel-Romberg, 1995, p. 227).

Encontramos la citación procesal civil desde el artículo 215 hasta el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil (CPC). Desde el punto de vista del Derecho Procesal Penal, también existen definiciones para la citación, una de ellas es la que textualmente dice: “La citación consiste en la indicación que hace el tribunal o el Ministerio Público (Sic) a una persona para que comparezca ante él en una fecha y hora concretas a fin de realizar determinada diligencia” (Pérez, 2002, p. 153).

La citación procesal en lo penal está desde el artículo 184 hasta el artículo 189 del Código Orgánico Procesal Penal (COPP).

Desde el punto de vista del derecho administrativo, la citación puede observarse en los artículos 37, 38 y 67 de la LOJCA, el primero se refiere a que la Citación Personal será de acuerdo a las normas del CPC y establece una excepción para la citación personal del Procurador General de la República, consistente en que debe realizarse de acuerdo a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Para mayor abundamiento de esta excepción prevista en el artículo 37 de la LOPGR se recomienda la lectura del Uso de las TICS para la citación de la República y otros entes con las mismas prerrogativas: mito vs. realidad, escrita por PAZ, Belinda.

Entre las diversas características de la citación, a efectos prácticos se señalan las siguientes: a) Formalidad para la validez del juicio; b) No es esencial, ya que

puede ser suplida por la comparecencia de las partes a darse por citadas; c) Las normas que la rigen no son de orden público, sino privado y d) Su práctica “debe constar por escrito” (Rengel-Romberg, 1995, p. 231-234).

Los efectos de la citación una vez que esta es practicada, son: a) Las partes quedan a derecho; b) Generalmente el demandado queda con la carga de comparecer a la contestación de la demanda, salvo que algún procedimiento establezca lo contrario; c) El tribunal o juez/a que la expide queda prevenido; d) Obliga a quien la recibe y e) Interrumpe la prescripción en caso de ser practicada dentro del lapso, entre otros efectos según sea el caso.

Existen diversos tipos de citaciones, en lo civil y lo penal, por mencionar alguna de ellas, también hay otras clases, mencionando entre las civiles las siguientes: La personal (Voluntaria o directa, presunta, por medio de apoderado y provocada o in faciem), por correo, por carteles, por edicto. Entre las penales destacan (por boleta, del ausente, persona no localizada, militares y funcionarios policiales) y hoy día hasta electrónicas, que es la que más interesa a los fines del proceso de Digitalización de los Procedimientos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Las Notificaciones.

Es la “acción y efecto de hacer saber, a un litigante o parte interesada en un juicio, cualquiera sea su índole, o a sus representantes y defensores, una resolución judicial u otro acto del procedimiento” (Calvo, 2011, p.540). Procesalmente puede ser entendida como “una participación de conocimiento, por la cual se hace saber a un litigante una resolución del juez u otro acto del procedimiento” (Rengel, 1995, p. 231).

Las notificaciones en el CPC están previstas desde el artículo 179 y 182.

Desde el punto de vista Procesal Penal, es definida así:

...la comunicación a un interesado del contenido de un acto, generalmente decisiones o resoluciones, con entrega de copia del documento que dé fe del acto notificado y con apercibimiento de los derechos y variantes conductuales que tiene el notificado frente al acto que se le comunica...(Pérez, 2002, 156).

Las notificaciones en el COPP, están previstas en los artículos 179 y 182.

Desde el punto de vista del derecho administrativo, se puede decir que la notificación está considerada como un procedimiento y conlleva ciertas particularidades, como se ve a continuación:

...el Capítulo IV del TÍTULO III de la LOPA está referido a la publicación y notificación de los actos administrativos. Para los actos de carácter particular, la notificación es condición <sine qua nom> para que puedan surtir los efectos propios del mismo. Es, pues, un elemento de su eficacia... (De Pedro, 1995, p. 122).

La notificación es la que conlleva más connotación, desde el punto en el derecho administrativo, en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA) desarrolla un capítulo denominado “*De la Publicación y Notificación de los Actos Administrativos*” y va desde el artículo 72 hasta el 77, aplicable en sede administrativa y en sede judicial se aplica lo establecido en los artículos 38, 68 y 78.

Sobre la notificación considero que es aquel acto escrito por medio del cual el órgano o tribunal del cual emana y la suscribe, informa detalladamente a quien va dirigida, las pautas necesarias para llevar a cabo otro acto posterior a ella, siendo esta impresa o por otra vía, indispensable para alcanzar su objeto y efecto.

Como se dijo anteriormente en la LOPA, las notificaciones aplicadas en sede administrativa se ubican en los artículos 42, 73 al 77, siendo lo más resaltante que esta surte efecto una vez que tenga lugar o sea publicada, según se evidencia en el 42, esto conlleva que los términos y plazos se cuentan una vez se notifica a quien está dirigida la misma y como anteriormente se dijo en la LOJCA están previstos los artículos 38, 68 y 78 para la vía judicial.

Siendo común a las citaciones, las notificaciones también son emanadas y practicadas por el mismo órgano que las genera (la administración o tribunal), según se trate de vía administrativa o judicial.

Lo contenido en las citaciones surten efecto una vez notificadas, esto abarca el conteo de lapsos a tales fines, siempre y cuando conste en el expediente su práctica o entrega.

Entre algunos tipos de notificaciones, se puede decir que son: personales; a terceras personas; en la morada, habitación o lugar de trabajo, industria o comercio; por medio de boleta; por elección del domicilio; verificadas por medio de imprenta y remitidas por correo certificado.

Según los autores se pueden estudiar diferencias entre la citación y la notificación:

Para AMONI (2013):

La notificación es el acto procesal el que se valen los órganos jurisdiccionales para comunicar sus decisiones a las partes, demás sujetos procesales y posibles interesados en general; mientras que la citación es el acto procesal emitido por los tribunales para que un sujeto comparezca ante su autoridad en un día y hora específicos (p. 234).

Según Rengel-Romberg (1995), la diferencia entre ambas es:

la notificación es una participación de conocimiento, por la cual se hace saber a un litigante una resolución del juez u otro acto del procedimiento; mientras que la citación es la llamada del demandado a la contestación de la demanda; y en este sentido, la notificación no puede confundirse con la citación ni con el emplazamiento...”(p. 231).

De las anteriores posiciones se puede concluir que la citación es el medio procesal, que contiene el llamado a las partes u otros/as interesados/as para acudir a un llamado, procesalmente de un tribunal, y la notificación es el medio por el cual se comunica a las partes u otros/as interesados/as, una decisión o cualquier otro acto del tribunal, inclusive de la citación, si se trata de la vía judicial.

La citación en si contiene su objeto, en cambio la notificación informa sobre objeto previo a ella misma. La citación es la esencia al acto en sí mismo, es principal, y la notificación es el medio de dar a conocer otros actos, es secundaria.

La Citación Electrónica y la Notificación Electrónica.

Tomando en cuenta la implementación por parte del órgano que las emite y suscribe, que tal implementación es de tipo tecnológica, es decir, que no cambia su esencia y contenido principal, sino que varía en el medio que la comunica, el cual

es un medio electrónico, que sustituye a su impresión en papel, quedarían definidas así:

La citación electrónica, es el acto escrito por medio del cual el órgano o tribunal del cual emana y la suscribe, informa detalladamente, a quien va dirigida, las pautas necesarias para llevar a cabo otro acto posterior a ella, siendo esta enviada por medios electrónicos, para alcanzar su objeto y efecto. Su impresión o no, por parte del emisor/a y su destinatario/a queda sujeto a criterio de quien/nes así lo consideren, tomando en cuenta si existe o no un expediente electrónico o un expediente con hojas impresas.

La Notificación Electrónica es:

...la publicación en la Sede Electrónica de una comunicación administrativa con consecuencias jurídicas, como pueden ser el comienzo del plazo para contestar o presentar documentación, presentar alegaciones o recursos, etc. La persona destinataria de la notificación o las personas previamente autorizadas por ella pueden acceder a la notificación, previa identificación con certificado de firma electrónica reconocida. La notificación electrónica **sustituye** a la notificación tradicional en papel (<https://egoitza.gipuzkoa.eus/es/notificaciones/que-es>).

Algunas de las normativas procesales que en Venezuela consagran en sus procedimientos, medios telemáticos, son las siguientes: Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT), en el artículo 126 y 127, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (LOPNNA) en el artículo 459, el COPP en los artículos 317 y 341, la LOTSJ en el Artículo 85 y la LOJCA en el artículo 38.

Amoni Gustavo (2013), al respecto explica desde el punto de vista de la legislación laboral lo siguiente:

En cuanto a la citación electrónica, hay que precisar qué se entiende por las expresiones: a. “los medios electrónicos”; b. “de los cuales disponga”; y c. “siempre y cuando éstos le pertenezcan”...a. Medios electrónicos: Medio que puede ser una cosa física tangible como un dispositivo de almacenamiento masivo (Ej. Memoria USB), una computadora, etcétera, o intangible como Internet o un programa de computación....b. “de los cuales disponga”: En concreto, los medios electrónicos de los que disponga el tribunal serán los instrumentos y sistemas de los que puedan

valerse efectivamente los órganos jurisdiccionales para practicar notificaciones conforme a la disponibilidad económica, accesibilidad, bienes con los que cuente y formación técnica necesaria...c. “siempre y cuando éstos le pertenezcan”: Para la LOPTRA no basta que haya instrumentos y servicios que el tribunal pueda usar, sino que estos deben pertenecerle, por lo que se pudiera creer que el tribunal debería tener la propiedad (uso, goce y disposición) de tales medios electrónicos...” (p. 236-238). **(Subrayado propio)**.

El Juzgado de Sustanciación de la Sala Político Administrativa (2014), le ha dado el siguiente tratamiento:

En lo que respecta a la solicitud de la parte actora que se practique la citación de la sociedad mercantil Equipamientos Europeos 2005, S.A., a través del medio electrónico <http://www.equipamientoseuropeos.com>, conforme lo prevé el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, al respecto es preciso, señalar que si bien es cierto que la prenombrada ley, establece las formas de citaciones y notificaciones por medios electrónicos; no obstante, considera esta Instancia, que esta novísima práctica judicial solo podrá implementarse, una vez que el sistema informático de este Alto Tribunal, sea adecuado a las nuevas exigencias legales. Así se declara.

La situación actual existente entre la Ley y la realidad procesal de la competencia contencioso administrativa es que los artículos de orden telemático o digital que tiene la LOJCA, tomando en cuenta que es la ley que regula los procedimientos, solamente son los artículos 38 y 73. El primero no se ha aplicado o no ha sido implementado hasta la presente fecha su uso, por cuanto no es un deber sino que es potestativo del juez o jueza. A continuación ejemplo del criterio del Juzgado de Sustanciación de la Sala Político Administrativa (2014):

En lo que respecta a la solicitud de la parte actora que se practique la citación de la sociedad mercantil Equipamientos Europeos 2005, S.A., a través del medio electrónico <http://www.equipamientoseuropeos.com>, conforme lo prevé el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, al respecto es preciso señalar que si bien es cierto que la prenombrada ley, establece las formas de citaciones y notificaciones por medios electrónicos; no obstante, considera esta Instancia, que esta novísima práctica judicial solo podrá implementarse, una vez que el sistema informático de este Alto Tribunal, sea adecuado a las nuevas exigencias legales. Así se declara. **(Subrayado propio)**.

El TSJ sí cuenta con una página Web, y desde hace años ha venido evolucionando su plataforma electrónica. Ciertamente es un gran desafío desde lo económico y tecnológico, mantenerla e invertir en las nuevas tecnologías que a diario aparecen, aparte de controlar los ataques a su seguridad por la ciber criminalidad.

El desconocimiento, postergación, posposición y resistencia en la implementación de las herramientas disponibles por parte de algunos/as operadores/as de justicia, trae como consecuencia el retraso e incumplimiento de algunos preceptos jurídicos. En los actuales momentos este tema cobra suma importancia, se deben romper los paradigmas para implementarse con prontitud.

Las sentencias de la Sala Político Administrativa vienen desde hace algunos años fijando criterios de contenido electrónico, digital o telemático, demostrando así que no es solo un tema provocado por la Pandemia. Algunas son las siguientes:

Sentencia de la SPA N°. 1.011 del 8 de julio de 2009, ponente Magistrado Emiro García, referida a que no existía obligación legal alguna para que en un mensaje de dato tipo correo electrónico se transcribiera y transmitiera íntegramente, en su forma original, el texto de una decisión administrativa, estimando la Sala para ese momento que la legalidad de dichos mensajes de datos no podían impugnarse bajo el argumento de no reunir los requisitos de forma y de fondo de todo acto administrativo.

La sentencia N°. 00242 del 23 de marzo de 2017 de la SPA, ponencia de la Magistrada Bárbara César Siero, establece que:

La normativa que regula el uso de los medios electrónicos no pretende sustituir el cumplimiento y formalidades que deben reunir ciertos actos administrativos para producir efectos jurídicos, sino regular los nuevos mecanismos tecnológicos para aumentar la eficiencia de la gestión pública...En el caso concreto, el acto administrativo impugnado está constituido por un mensaje de datos remitido a través de correo electrónico, por el Sistema Automatizado de la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), en el que señaló los motivos por los cuales confirmaba la negativa de la autorización de divisas...una vez que el destinatario lo recibe a través de correo electrónico, comienza a surtir efectos.

Esta sentencia fija 3 criterios: 1) El uso de los medios electrónicos no pretende sustituir el cumplimiento y formalidades que deben reunir ciertos actos

administrativos para producir efectos jurídicos, sino que estos sirven para aumentar la eficiencia de la gestión pública. 2) Los actos administrativos pueden estar constituidos por un mensaje de datos remitido a través de correo electrónico. 3) Que una vez que el/la destinatario/a los recibe a través de correo electrónico, comienza a surtir efectos, es decir, se perfecciona la notificación y se comienzan a contar los lapsos.

En fecha 22 de abril de 2015, la Sentencia N°. 00420, de la SPA, con ponencia del Magistrado Inocencio Figueroa, expresa:

El artículo 44 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley sobre Simplificación de Trámites Administrativos,...sienta las bases para adaptar el ordenamiento jurídico a la nueva realidad social, en el cual la tecnología de información y las comunicaciones juega un papel preponderante en la actuación de los ciudadanos y la respuesta de la Administración. De allí, que la norma haya evolucionado en esta materia, instando hoy a la Administración a crear fuentes de información automatizada que sirvan de apoyo al funcionamiento de los servicios que presta... el artículo 108 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que establece la importancia de acceso a la información y la implementación de las nuevas tecnologías...el usuario debe adecuarse al mecanismo tecnológico creado por dicho órgano en la internet.

Esta cita el artículo 44 de dicho Decreto-Ley y el artículo 108 de la CRBV, para que la administración cree las fuentes de información automatizadas y le sirvan de apoyo al servicio que prestan, la importancia del acceso a la información, la implementación de nuevas tecnologías y fija el criterio que los/as usuarios/as deben adecuarse a los mecanismos tecnológicos creados por los órganos de la administración pública.

La sentencia del 23 de marzo de 2017, N°. 00242, de la SPA, en ponencia de la Magistrada Bárbara César Siero, establece las características que deben contener los mensajes de datos tipo correo electrónico, para que sean considerados pruebas dentro del proceso, a tenor de lo establecido en el artículo 8 de la LSMDFE, así mismo ratifica la diferencia entre el documento privado y público como valor probatorio, el cual estriba en la persona que emite el documento, a decir el funcionario público que es quien debe suscribirlo para considerarlo como tal.

En sentencia N°. 00294, de fecha 06 de abril 2017, de la SPA, en ponencia del Magistrado Marcos Medina, se expresó que para el valor probatorio de los correos electrónicos, es necesario atender el artículo 4 del Decreto con Fuerza de la Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, el artículo 1636 del Código Civil (CC) y el 429 del CPC. Se desprende de ella, que para demostrar la notificación por medios electrónicos de la administración se deben consignar los soportes físicos de las actuaciones registradas en el sistema interno de la administración, y que los mismos son documentos administrativos, ya que por emanar de la misma, “gozan de una presunción de veracidad, legitimidad y autenticidad, salvo prueba en contrario, por ser dictados por un funcionario o una funcionaria competente con arreglo a las formalidades del caso, destinados a producir efectos jurídicos”.

También ratifica criterios en cuanto a las notificaciones defectuosas, concluyendo que *“la falta de indicación de los recursos procedentes y del lapso para presentarlos”* que no impidan impugnar los actos administrativos demuestran que la notificación cumplió su cometido. Al respecto citó:

...la finalidad de la notificación es la de llevar al conocimiento de su destinatario la existencia de la actuación de la Administración, de un acto administrativo. **Si una notificación defectuosa ha cumplido con el objetivo a que está destinada, ha puesto al notificado en conocimiento del contenido del acto y ha cumplido con el propósito de ponerlo al tanto de la existencia del acto notificado, -más aun cuando ocurre en este caso-, el recurso fue oportunamente interpuesto e incluso le permitió acceder a la vía judicial, los defectos que pudiera contener han quedado convalidados.**

Por último también establece el criterio que la dirección del correo electrónico es suficiente para considerar que la administración informa a los/as usuarios/as, y que como tales tienen acceso a las páginas de esta, pueden hacer seguimiento de sus solicitudes.

Por todo lo anterior y considerando que el sistema informático del TSJ sí cuenta con la plataforma necesaria para favorecer el uso de las herramientas telemáticas desde todas las salas que lo conforman, en este caso bajo análisis la

Sala Político Administrativa y su jurisdicción también puede hacerlo conforme lo dispone el Artículo 85 de la LOTSJ, de esta manera la ruta para implementar la digitalización de los procedimientos previstos en la ley que regula la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se puede realizar a través de estas soluciones:

Incluir en la redacción final de las sentencias de dicha sala, antes de la dispositiva, otras fundamentaciones normativas que den lugar a entender y a respaldar la necesidad de la aplicación e implementación del artículo 38 de la LOJCA, como se propone a continuación:

Ahora bien, no puede pasar desapercibido por esta Sala que el Presidente de la República mediante el Decreto Nro. 4.160 de fecha 13 de marzo de 2020 publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 6.519 Extraordinario, decretó el Estado de Alarma en todo el Territorio Nacional, dadas las circunstancias de orden social que ponen gravemente en riesgo la salud pública y la seguridad de los ciudadanos y las ciudadanas habitantes de la República Bolivariana de Venezuela, en virtud de la pandemia COVID-19 y en razón a ello, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia decidió suspender los lapsos procesales desde el 16 de marzo hasta el 30 de septiembre de 2020, ambas fechas inclusive, excepto los casos establecidos en la misma, tal como se evidencia de las Resoluciones Nros. 0001-2020, 0002-2020, 0003-2020, 0004-2020, 0005-2020, 0006-2020 y 0007-2020, dictadas en fechas 20 de marzo, 13 de abril, 13 de mayo, 17 de junio, 14 de julio, 12 de agosto y 1º de octubre de 2020, respectivamente.

Que con posterioridad, mediante el Decreto Nro. 4.194 de fecha 4 de mayo de 2020, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 6.534 Extraordinario, el Ejecutivo Nacional declaró el Estado de Excepción y de Emergencia Económica, en todo el Territorio Nacional, dadas las circunstancias extraordinarias en el ámbito social, económico y político, que afectan el orden constitucional, la paz social, la seguridad de la Nación, las instituciones públicas y a las ciudadanas y ciudadanos habitantes de la República, el cual establece en el artículo 7, entre otros deberes del Poder Judicial, garantizar la aplicación estricta de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela e incrementar la celeridad procesal.

Que dicho acto administrativo ha sido prorrogado en varias oportunidades, siendo la última el 23 de febrero de 2021, mediante el Decreto Nro. 4.440, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 6.615 Extraordinario, de la misma fecha, por sesenta (60) días, y declarada su constitucionalidad por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia el 10 de marzo de 2021.

Que en virtud de lo anterior y atendiendo a las medidas de flexibilización parcial adoptadas por la Comisión Presidencial contra el COVID-19, la Sala Plena de

este Máximo Tribunal dictó la Resolución Nro. 0008-2020 de fecha 1º de octubre de 2020, en la que estableció la flexibilización de la semana decretada por el Ejecutivo Nacional, considerándose hábiles de lunes a viernes para todos los Tribunales de la República debiendo tramitar y sentenciar todos los asuntos nuevos y en curso, mientras que en la semana de restricción permanecerían en suspenso las causas y no correrían los lapsos; salvo para aquellas que puedan decidirse a través de los medios telemáticos, informáticos y de comunicación (TIC) disponibles.

Que la Ley de Infogobierno, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 40.274 del 17 de octubre de 2013, establece en su artículo 2 referente al “*Ámbito de Aplicación*”, los sujetos sometidos a la aplicación de dicha norma.

Que la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 39.552 del 1º de octubre de 2010, prevé en su artículo 85 que: “*El Tribunal Supremo de Justicia en cada una de sus Salas favorecerá la utilización de las herramientas tecnológicas disponibles para la sustanciación de las causas sometidas a su conocimiento, para la implementación de trámites transparentes y expeditos*”.

Que vista la imperiosa necesidad de adaptar la jurisdicción contencioso administrativa, a los medios electrónicos ya existentes y con ello garantizar la tutela judicial efectiva, así como los principios de autonomía, inmediatez, brevedad y celeridad que rigen a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se considera más expedito para la realización de la justicia material, proceder a la notificación a tenor de lo dispuesto en los artículos 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 38 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, esto es, a través de medios electrónicos, con observancia de las disposiciones previstas en la Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas, debiendo la Secretaría de esta Máxima Instancia dejar constancia en el expediente de las citaciones y notificaciones electrónicas realizadas, cumplido lo cual comenzarán a contarse los lapsos correspondientes. Así finalmente se decide.

Al agregar lo anterior a una sentencia de la SPA y que las sucesivas citen ese criterio, se daría un paso más adelante en el objeto que se plantea, que es lograr citar y notificar electrónicamente conforme a la ley, creándose un nuevo criterio jurisprudencial de aplicación telemática en la referida jurisdicción sobre la cual los demás tribunales de la República aplicarían y citarían en sus sentencias. (Para explicar el modo como se va a citar, notificar y comprobar las mismas, y para que los/as jueces/zas sepan cómo hacerlo sin arriesgarse a violar derechos se recomienda la lectura de la propuesta para citar escrita por AMONI, Gustavo).

Otros métodos pueden ser: 1. Promover la Reforma de la LOJCA. 2. Promover la iniciación de un proyecto de creación de una **Ley Procesal Telemática**,

transversal a todas las competencias del poder judicial. 3. Continuar elevando Resoluciones que sean aprobadas por la Sala Plena del TSJ, con la finalidad de implementar otras herramientas electrónicas o digitales tales como: Agenda Electrónica, Agenda Única, creación de una APP de la Sala Político Administrativa y sus procedimientos, que incluso contemple buscadores de sentencias de la sala como lo hace la página del TSJ, creación de Despacho Virtual, Videoconferencias para Audiencias, Expedientes Electrónicos, Firmas Electrónicas, Protección de Datos, en fin todo aquello que lleve a esta sala y sus tribunales al teletrabajo judicial.

También se puede estudiar la posibilidad de que la firma electrónica, con fines de justicia, sea gratuita para los integrantes del sistema de justicia, concatenando este estudio con lo establecido en el Artículo 64.9 de la Ley sobre acceso e intercambio electrónico de datos, información y documentación entre los órganos y entes del estado. Tomando en cuenta que si un determinado órgano u ente del Estado no posee certificaciones electrónicas (firma electrónica) mal puede ser trasladada esta responsabilidad al funcionario o funcionaria.

De esta manera podemos ver lo necesaria que es la innovación jurisprudencial de los criterios telemáticos en los Tribunales de la República, así como seguir promoviendo la investigación a lo interno de las escuelas del poder judicial y en las universidades, el esfuerzo siempre debe estar centrado en continuar garantizando una justicia gratuita, accesible, idónea, transparente, con leyes procesales que contengan simplificación en sus trámites, que estas sean uniformes y eficaces adoptando para ello procedimientos breves, orales y públicos, bajo un entorno institucional conformado con los integrantes del sistema judicial, los órganos de la administración pública y los/as justiciables.

II. TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN (TIC) EN LOS PROCESOS JUDICIALES COMO GARANTÍA DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Manuel Felipe Duarte Abraham⁴

La implementación de las tecnologías de la información en los procesos judiciales constituye una garantía de la tutela judicial efectiva, por cuanto permiten el funcionamiento del sistema de justicia, aun en tiempo de estado de alarma, como el decretado por la pandemia producida por el COVID-19, a través del cual se suspendieron algunos derechos y garantías constitucionales; sin embargo, el derecho de acceder a los órganos de administración de justicia, de obtener una sentencia oportuna y fundada, de recurrir de la sentencia gravosa y de que se ejecute la decisión firme, no puede ser afectada, por cuanto es un derecho fundamental abrigado por el debido proceso, el cual conforme al mandato constitucional previsto en el artículo 337, no puede ser suspendido en ningún caso.

En tal sentido, el Tribunal Supremo de Justicia como el máximo garante de la justicia en Venezuela, procedió a suspender iter procesales, a ordenar a los tribunales de la República que no despacharan, excepto en materia penal (flagrancias) y de amparo; pero no previó el derecho de acceso a la justicia que asiste a todo ciudadano, no solo en esas áreas del derecho, sino en todos los ámbitos, y obviando el uso de las herramientas dadas por la legislación vigente, como es la Ley de Infogobierno (2013) eludiendo la posibilidad de utilizar las tecnologías de la información y comunicación, para continuar con sus funciones.

Ante lo expuesto, al observar las sucesivas prórrogas del decreto de alarma y constatar la existencia de herramientas tecnológicas que le permiten seguir con sus funciones, iniciando la implementación de las Tecnologías de la Información y Comunicación, en adelante TIC de sus procesos, lo que ha ido desarrollando de manera paulatina. En tal sentido, se pretende plantear y adoptar de manera clara el

⁴ Doctorando en Derecho. Especialista en Derecho Procesal. Especialista en Derecho Procesal Constitucional. Abogado. Docente Universitario.

alcance de las tecnologías de la información y comunicación en los procesos judiciales como garantía de la tutela judicial efectiva.

Precisiones Teóricas

En referencia a las tecnologías de la información y comunicación (TIC) Cabero (1998) señala que:

Son las que giran en torno a tres medios básicos: la informática, la microelectrónica y las telecomunicaciones; pero giran, no sólo de forma aislada, sino lo que es más significativo de manera interactiva e interconexiónadas, lo que permite conseguir nuevas realidades comunicativas (p. 198).

De la referida definición se puede apreciar, que a través de las tecnologías de la información se logran nuevas formas de comunicación, de conectar con otras personas, aunque estén lejos o deban estar confinadas o aisladas por medidas sanitarias de prevención. Asimismo, se encuentran definidas en el artículo 5 numeral 17 de la Ley de Infogobierno (2013) de la siguiente manera:

Tecnologías destinadas a la aplicación, análisis, estudio y procesamiento en forma automática de información. Esto incluye procesos de: obtención, creación, cómputo, almacenamiento, modificación, manejo, movimiento, transmisión, recepción, distribución, intercambio, visualización, control y administración en formato electrónico, magnético, óptico o cualquier otro medio similar o equivalente que se desarrollen en el futuro, que involucren el uso de dispositivos físicos y lógicos.

De lo referido, se evidencia lo que el legislador considera tecnologías de la información, estableciendo su uso y el producto. Ahora bien, estas tecnologías de la información cumplen con ciertas características señaladas por Cabero (1998), las cuales serán resumidas en el cuadro1, a continuación.

Cuadro 1

Características de tecnología de información y comunicación

Características de tecnología de información y comunicación			
Inmaterialidad: Creación, proceso y la comunicación de la información.	Interactividad: Intercambio de información entre el usuario y el ordenador.	Interconexión: Creación de nuevas posibilidades tecnológicas a	Instantaneidad: Posibilitan el uso de servicios que permiten la comunicación y

		partir de la conexión entre dos tecnologías.	transmisión de la información.
Parámetros de calidad de imagen y sonido: El proceso y transmisión de la información abarca todo tipo de información: textual, imagen y sonido.	Digitalización: Su objetivo es que la información de distinto tipo (sonidos, texto, imágenes, animaciones.) pueda ser transmitida por los mismos medios al estar representada en un formato único universal.	Innovación: Las TIC están produciendo una innovación y cambio constante en todos los ámbitos sociales.	Diversidad: La utilidad de las tecnologías puede ser muy diversa, desde la mera comunicación entre personas, hasta el proceso de la información para crear informaciones nuevas.

Fuente: Elaboración propia.

Bajo este conocimiento, las tecnologías de la información y comunicación representan una forma eficiente y rápida de llevar un proceso judicial, tanto desde las perspectivas de la digitalización de la información, acceso a las actuaciones como a la celebración de la audiencia telemática, permitiendo una comunicación sincrónica o asincrónica, dependiendo de la necesidad reinante. Por otra parte, el proceso conforme a lo previsto en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2009):

El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.

Del cual se evidencia que la justicia solo podrá ser conseguida a través de un proceso que proteja y resguarde los derechos de las partes, siendo que el constituyente estableció que el procedimiento debía ser oral, breve y público, siendo que en el trámite de dicho procedimiento pueden implementarse las tecnologías de la información y comunicación. En referencia al proceso es importante resaltar lo señalado por Ferrer (2018):

El proceso tiene una estructura esencialmente igual en todas las disciplinas procesales: Todo proceso, afirma Alcalá-Zamora, arranca de un presupuesto (litigio), se desenvuelve a lo largo de un recorrido (procedimiento) y persigue alcanzar una meta (sentencia), de la que cabe derive un complemento (ejecución) (p. 20).

En este sentido se tiene que todo proceso está conformado por varias fases, debidamente dibujadas cada una, con sus propias características y atribuciones, a través de las cuales se va alimentando el proceso y que están configuradas como una escalera, de la cual cada una depende de la anterior. En este sentido, es imperativo observar lo planteado por Ferrer (2018) cuando afirma:

Todo derecho procesal particular parte de la existencia del proceso, como instrumento jurídico de solución a los conflictos intersubjetivos; de la acción, como derecho, facultad, poder o posibilidad jurídica de las partes para excitar la actividad del juzgador y, por último, de la jurisdicción, como facultad estatal de decisión de 'un conflicto concreto planteado. La precisión de estos tres conceptos, a los que Podetti ha llamado la "trilogía estructural de la ciencia del proceso" es una de las tareas más importantes del moderno procesalismo, ya que sobre ellos se asienta ese tronco común de las disciplinas procesales (p. 20).

Es pertinente resaltar que el proceso es un camino que debe ser recorrido para la obtención de una tutela judicial, se presenta la traba cuando ese camino no puede ser recorrido por cuanto el ingreso está cerrado, como es el caso actual, donde los tribunales no están laborando, aunque es comprensible, por el estado de alarma por COVID-19, que los tribunales no despachen diariamente, pero en aras de permitir el ingreso a ese camino, deben establecer otras vías de acceso, como el uso de la tecnología. Es oportuno establecer que la tutela judicial efectiva según señala Bello Tabares (2015) constituye:

El derecho constitucional que involucra y comprende los aspectos referidos al derecho de acceso a los órganos de administración de justicia, el derecho a obtener una sentencia fundada, razonada, motivada, justa, correcta, congruente y que no sea jurídicamente errónea, el derecho a ejercer los recursos previstos en la ley, contra las decisiones perjudiciales, el derecho a ejecutar las decisiones judiciales o actos equivalentes... (p. 234).

Conforme a lo establecido por el autor antes citado, la tutela judicial efectiva

es un derecho constitucional exclusivamente jurisdiccional, que comprende cuatro aspectos fundamentales, que serán resumidos seguidamente en el cuadro 2.

Cuadro 2

Aspectos de la Tutela Judicial Efectiva

Aspectos de la Tutela Judicial Efectiva	
Derecho de acceso a los órganos Jurisdiccionales: Esto es el derecho de acción, que comprenderá la pretensión.	Derecho a obtener una sentencia: esto es el pronunciamiento del órgano jurisdiccional, la jurisdicción.
Derecho a recurrir de la sentencia perjudicial: derecho de acceso a los recursos judiciales.	Derecho a ejecutar las decisiones judiciales: esto es a que se ejecuten una vez que estén definitivamente firmes.

Fuente: Elaboración propia

Asimismo, este derecho constitucional está consagrado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2009), en los siguientes términos:

Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos; a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

Se consagra de manera expresa el derecho a la tutela judicial efectiva, también llamada garantía jurisdiccional, la cual encuentra su razón de ser en que la justicia es y debe ser, tal como lo consagran los artículos 2 y 3 ejusdem, uno de los valores fundamentales presentes en todos los aspectos de la vida social, por lo cual debe cubrir todo el ordenamiento jurídico y constituir uno de los objetivos de la actividad del Estado, en garantía de la paz social.

Acceso a la justicia en tiempos de pandemia

De acuerdo a la normativa Constitucional (2009) constituye una de las obligaciones del Estado garantizar, incluso en estado de excepción, la tutela judicial efectiva a todos los ciudadanos, estando ampliamente facultado el Poder Judicial

para implementar los mecanismos idóneos ya que conforme a lo preceptuado en el artículo 339 constitucional en su parte in fine “La declaratoria del estado de excepción no interrumpe el funcionamiento de los órganos del Poder Público”.

En concordancia, el artículo 337 de la carta magna, referente a los decretos de estados de excepción prevé “...en tal caso, podrán ser restringidas temporalmente las garantías consagradas en esta Constitución, salvo las referidas a los derechos a la vida, la prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información ...”.

En ese sentido, en fecha 13 de marzo de 2020, el Ejecutivo Nacional dicta el Decreto N° 4.160, donde se establece el estado de excepción en su categoría de alarma por la pandemia del COVID-19, el cual ha sido prorrogado hasta la actualidad de manera sucesiva. Aunque se efectúa la restricción de algunas garantías constitucionales, no se prevé la paralización del poder judicial, según Duque (2020: 2) se le exhorta para que adopte las:

...previsiones normativas pertinentes que permitan regular las distintas situaciones resultantes de la aplicación de las medidas de restricción de tránsito o suspensión de actividades y sus efectos sobre los procesos llevados a cabo por el Poder Judicial o sobre el funcionamiento de los órganos que lo integran.

El Tribunal Supremo de Justicia, al comienzo del estado de alarma (marzo 2020), procedió a suspender los lapsos procesales, la no habilitación de los días de despacho, exceptuando los procesos penales, y de amparo y turnos guardia para estos procesos, así mismo ordeno a la Comisión Judicial y la Inspectoría General de Tribunales para las labores de coordinación, inspección y vigilancia el uso de medios electrónicos, páginas web oficiales, pero no lo implemento para los procesos en curso o que pueden presentarse. Según Amoni (2020: 357):

A partir del 16 de marzo de 2020, el Tribunal Supremo de Justicia restringió el acceso a los tribunales y mantuvo solamente la actividad de los órganos jurisdiccionales penales ordinarios, de violencia de género y de responsabilidad penal del adolescente, para los casos de flagrancia, así como el resto, también para las pretensiones de amparo y los recursos de apelación contra las sentencias que los resolvieran, quedando algunos de guardia, normalmente telefónica, para casos de

urgencia en materias distintas a la penal, circunstancia que quedaría a la interpretación de cada juzgador determinar.

Conforme a ello, se vulneró el derecho de todo ciudadano a la tutela judicial efectiva, como derecho humano inherente a cualquier persona, por cuanto se suspendió el acceso a la justicia, a ser escuchado por los órganos judiciales, recibir una sentencia oportuna, ejercer la doble instancia de las decisiones perjudiciales y por ende a la posibilidad de ejecutar las sentencias definitivamente firmes que resolvieron su pretensión.

Se pudiese considerar, pareciera que el Tribunal Supremo de Justicia obvió la posible aplicación de la Ley de Infogobierno (2013) que permite la adaptación del proceso judicial al uso de las tecnologías de información para todos los procesos, la existencia de un aparataje informático como es el uso del expediente digital, ya creado por la Sala Plena para los casos de violencia contra la mujer y responsabilidad penal del adolescente (Resolución N° 2018-0014, 2 de noviembre de 2018), así como el sistema informático “Iuris 2000” para la automatización del expediente, distribución de causas, expedición de boletas de citaciones y notificaciones, entre otras funciones.

Y a su vez la posibilidad de efectuar audiencias ante la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, por medios telemáticos, en los casos de extradición y recursos de casación, cuando no sea posible el traslado del imputado o él lo requiera, ello para garantizarle el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, según la Resolución (2016-001).

Siendo el Tribunal Supremo de Justicia el encargado de mantener la operatividad de todos los tribunales de la República en estado de excepción y contando con las herramientas, que si bien, requieren cierta adaptación para no vulnerar derechos procesales, debe implementar las vías para brindar a todos los ciudadanos la tutela judicial efectiva.

Garantía de la tutela judicial efectiva

El Tribunal Supremo de Justicia como gobierno y administración de justicia, le corresponde establecer las pautas para evitar la interrupción de los procesos judiciales o la imposibilidad de los ciudadanos de acceder al sistema de justicia, en los estados de excepción como el que se está viviendo a nivel mundial por la pandemia del COVID-19, contando con amplias facultades para ello.

Se debe establecer los mecanismos para garantizar el acceso a la justicia y por ende al debido proceso, siendo pertinente la implementación de las tecnologías de la información y comunicación como una vía para cumplir con la obligación de prestar de manera ininterrumpida el derecho de todo ciudadano de contar con los órganos de administración de justicia para resolver las diversas controversias que se susciten y ejercer sus derechos y pretensiones, así como a obtener una sentencia oportuna a su pedimento.

Conforme a ello, el Tribunal Supremo de Justicia, ha dispuesto la posibilidad de efectuar audiencias telemáticas, en algunos casos, por lo que este mecanismo es plausible, concatenado con lo previsto en la Ley de Infogobierno (2013) encargada de regular el uso de las tecnologías de la información por los diversos órganos del Poder Público, siendo perfectamente aplicable al sistema de justicia.

Visto lo anterior, se verifica la existencia de diversas Resoluciones del Tribunal Supremo de Justicia, referentes a la creación e implementación del expediente digital en materia de violencia de género y responsabilidad penal del adolescente, la posibilidad de efectuar audiencias telemáticas en la Sala de Casación Penal y Casación Civil. Así como la existencia de un sistema informático interno para registrar las actuaciones, como es el *luris 2000*, con las adaptaciones pertinentes, llevar los procedimientos en las diversas materias a través de la tecnología.

Conforme a la legislación vigente en Venezuela, es perfectamente viable la aplicación de las tecnologías de la información y comunicación a los diversos procesos judiciales, desde su inicio, tal como se está llevando en los tribunales civiles permitiendo la interposición de la demanda o pretensión vía correo

electrónico. Para posteriormente efectuar la distribución de la causa y su sustanciación a través de medios telemáticos, la citación electrónica y hasta la audiencia respectiva donde se dirimirá la controversia de la causa.

El hecho de aplicar las tecnologías de la información a los procesos judiciales, debe efectuarse garantizando todos los principios procesales y derechos de las partes a controvertir, conocer y controlar la prueba, a ejercer su derecho a defenderse, a obtener una decisión justa, entre otros. Por lo que se han inaugurado salas telemáticas de audiencias en las diversas circunscripciones del país.

Por último, es perfectamente viable para el Tribunal Supremo de Justicia, garantizar la tutela judicial efectiva, aun en estado de alarma por la pandemia, con la implementación de las tecnologías de la información y comunicación en los diversos procesos judiciales. Esto siempre en resguardo de los principios que rigen el proceso y la protección de los datos y comunicación que se genere. Se espera que el resto de los órganos que conforman el Poder Público Nacional, sean previsoros y estén a la vanguardia de los diversos modos y usos de la tecnología.

III. CAMBIOS DE LA CITACIÓN PROCESAL EN VENEZUELA

Adriana Rodríguez de Salame⁵

El tema de la citación es un acto procesal que sirve para poner en conocimiento a una persona, sea natural o jurídica, de un determinado acto a realizar en un proceso, por lo que se plantea la citación procesal bajo las diferentes modalidades que se puedan utilizar para practicar la misma y la exclusividad o no de una de estas, puede ser concebida como uno de los actos procesales de mayor relevancia, toda vez que es la actuación que facilita la continuidad de la acción interpuesta por el demandante en el proceso.

En este contexto, hoy día, la pandemia llevó a la humanidad, prácticamente a vivir en un mundo virtual, a la necesidad de entender que la mejor manera de continuar con las actividades cotidianas y laborales se lleven a cabo a través de procesos telemáticos, ya el mundo llevaba una automatización implícita en los procesos industriales a través de tecnologías de punta, que permite afirmar que el hombre no ha sido sustituido por la tecnología como lo afirman algunos, solo que ha tenido la necesidad de sumergirse en la tecnología para adaptarse al mundo contemporáneo.

Esta pandemia aceleró la transición a la digitalización. Con ella nos encontramos ante una nueva economía internacional, donde se practica de una manera más cotidiana el teletrabajo, se aplican tecnologías 5G para practicar operaciones quirúrgicas, se establecen estudios académicos a distancia, se dictan conferencias virtuales, han ido apareciendo nuevos modelos de comercio electrónico, se realizan contrataciones electrónicas, hay un mayor acceso al mercado vía telemática, por lo que cabe resaltar que los ordenamientos jurídicos o bien, la misma justicia no ha escapado de esta realidad. De ahí la necesidad de

⁵ Doctora y Especialista en Organización Jurídica y Política de las Relaciones Internacionales. Directora General IAEOC. adriana.rodriguez@uba.edu.ve

adaptar los ordenamientos jurídicos con normas que permitan incluirlas en el mundo contemporáneo telemático.

En tal sentido, la citación procesal se entiende como el emplazamiento a una persona sea natural o jurídica para que comparezca a un acto procesal, en un determinado procedimiento y de manera general, es decir, aplicable a cualquier acto o en cualquier procedimiento sea este jurisdiccional o administrativo. Por otra parte, emplazar es el acto de poner en conocimiento a las personas naturales o jurídicas de la existencia de un procedimiento donde pueda tener interés.

La situación controvertida de esta institución se puede apreciar a través de la evolución de la misma, en los diferentes códigos de procedimiento civil en Venezuela, específicamente en cuanto a la forma como debe emplazarse al demandado. Se pudo apreciar en el Código de Procedimiento Civil (1985) el cual señala que es un acto procesal o bien el acto de comunicación procesal.

Por su parte, algunos doctrinarios señalan que de acuerdo a la función que cumplen dentro del proceso, se llaman actos procesales de comunicación, tal como lo indica el procesalista Azula (1995) cuando conceptualiza el término de comunicación, dentro del contexto de los actos de intercambio y señala -que significa manifestar o hacer saber a alguna persona algo- y enfatiza que la comunicación es el acto mediante el cual el funcionario judicial o las partes se dan a conocer una actuación surtida dentro de un trámite judicial. (p.304). El procesalista Rengel (1992) define la citación de la siguiente manera:

En el sentido amplio, citación es la acción y efecto de llamar a una persona a concurrir a un lugar con un objeto determinado. Sin embargo, aquí cuando se trata del estudio de los actos procesales, la citación cobra un sentido más específico y restringido, de llamada del demandado ante el juez (*vocatio in ius*), para un acto singular y concreto: la contestación de la demanda. En el sentido restringido y procesal, la citación puede definirse... como el acto del juez por el cual se llama al demandado para que comparezca a dar contestación a la demanda dentro de un plazo determinado.

Seguidamente, se entiende el proceso como diferentes actuaciones continuadas de manera coordinada, pasando de una etapa a otra, por lo que la

citación es una de esas actuaciones, que entra en coordinación entre la demanda y la contestación de la misma, a través del emplazamiento como lo establece el artículo 215 del Código de Procedimiento Civil.

Esta modalidad desarrollada en el Código de Procedimiento Civil Venezolano se encuentra desde el mencionado artículo 215 al artículo 220, con la participación del funcionario del tribunal, predominando la presencialidad, ya que el demandado cuando se trate de persona natural deberá estampar la firma o bien en los casos de personas jurídicas lo hará su representante legal, se evidencia esa presencialidad cuando el artículo 218 ejusdem establece “...*la citación personal se hará mediante compulsas con la orden de comparecencia expedida por el Tribunal, entregada por el Alguacil a la persona o personas demandadas en su morada o habitación...*”

Ahora bien, en este sistema patrio, la citación debe cumplir con formalidades, que en caso de no cumplirlas se estaría viciando la misma de nulidad, como lo señala la sentencia de la Sala de Casación Civil, del 12-8-2003, con ponencia del Magistrado Antonio Ramírez Jiménez:

...cuando practicada su citación, ha dejado de llenarse en ella alguna de las formalidades esenciales para su validez. Siendo la citación una formalidad necesaria para la validez de todo juicio, a tenor de lo dispuesto en el artículo 215 del Código de Procedimiento Civil, la omisión de formas necesarias en la práctica de la misma, si no ha sido cubierta con la presencia del demandado, la hace viciosa, y por ende, se estima que no ha habido citación. De modo que, alegada dicha falta por el demandado oportunamente, debe reponerse la causa al estado de que se subsane el vicio y se practique la citación en forma legal...

De esta manera, se percibe la citación como uno de los actos procesales de mayor importancia en el inicio del proceso, no solo que deba cumplir con las formalidades para su validez, sino que se encuentre enmarcado en las normas constitucionales, que no son más que las garantías, que permiten que un proceso se encuentre ajustado a la ley y pueda producir efectos jurídicos sin menoscabar los derechos, los cuales se encuentran establecidos en los artículos 357, 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

El artículo 257 establece que el proceso representa el instrumento fundamental para llegar a la justicia, seguidamente el artículo 26 destaca el derecho al acceso a la justicia para la protección de los derechos e intereses y por último el artículo 49 de la CRBV establece la garantía del debido proceso "...se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas".

Cabe destacar, que por la ubicación y naturaleza de la citación procesal en el ordenamiento jurídico venezolano, específicamente en la norma adjetiva, la citación se practica de manera personal entregando al citado, en sus manos y el papel, el cual debe firmar.

Sin embargo, dentro del ordenamiento jurídico venezolano, se encuentran normas que permiten que la citación personal pueda practicarse bajo otras modalidades, como es el antecedente jurisprudencial de la Sala Constitucional, en el caso José Amando Mejía, sentencia No. 07 de fecha 1º de febrero de 2000, con respecto a la citación del demandado y notificación del Ministerio Público, en una acción de amparo constitucional, la sala señaló:

...se ordenará la citación del presunto agravante y notificación del Ministerio Público, para que concurran al tribunal a conocer el día en que se celebrará la audiencia oral, la cual tendrá lugar, tanto en su fijación como para su práctica dentro de las noventa y seis (96) horas a partir de la última notificación efectuada. Para dar cumplimiento a la brevedad y falta de formalidad, la notificación podrá ser practicada mediante boleta, o comunicación telefónica, fax, telegrama, correo electrónico, o cualquier medio de comunicación interpersonal, bien por el órgano jurisdiccional o bien por el Alguacil del mismo, indicándose en la notificación la fecha de la comparecencia del presunto agravante y dejando el Secretario del órgano jurisdiccional, en autos, constancia detallada de haberse efectuado la citación o notificación y de sus consecuencias...

Por su parte, la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, establece en su artículo 33, que el escrito de la demanda deberá expresar en su numeral 2do "...nombre, apellido y domicilio de las partes, carácter con que actúan, su domicilio procesal y correo electrónico, si lo tuviere...".

Así como en el artículo 38 de la misma Ley hace remisión al Decreto con Fuerza de Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, interpretándose que el

tribunal podrá practicar las citaciones y notificaciones por medios electrónicos. Así también en el artículo 8 de la Ley de Contrataciones Públicas que contempla la posibilidad de que se realicen notificaciones electrónicas en los procedimientos administrativos regulados en esa ley, bajo anuencia de los interesados. Así establece que cuando por razones técnicas debidamente justificadas imposibilite el uso de medios electrónicos podrá procederse de conformidad con la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En Sentencia No. 294 de la SPA del 15-4-2015, se reconoce que en el caso en cuestión, la citación había operado de forma telemática, ya que se había incorporado la misma en la página web que suministro la empresa y allí se asentó la citación, por lo tanto el lapso de comparecencia es a partir de ese momento y no como había declarado la Corte Primera Contencioso Administrativo que sostuvo en su decisión la declaratoria de la perención por inactividad de la parte, teniendo este criterio como uno de los antecedentes en el uso de una citación electrónica.

Cabe señalar también que dentro del ordenamiento nacional se encuentran la Ley de Infogobierno y el Decreto con fuerza de Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, ya citada, que contienen normas que pueden ser aplicables para el uso de la tecnología en ciertos actos procesales.

Antecedentes de la citación electrónica en Venezuela

Como antecedente al uso de la citación electrónica en aplicación de normas existentes en el ordenamiento jurídico venezolano, en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Gustavo Amoni, en su artículo *“Comentarios al auto N° 339 dictado por el Juzgado de Sustanciación de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, el 7 de agosto de 2012”* señala que;

El Juzgado de Sustanciación de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia declaró improcedente la solicitud dirigida a lograr que la empresa Hidrológica de la Región Capital, C.A, fuera citada por medios electrónicos en calidad de demandada a los fines de

continuar con el proceso de indemnización por daño material y moral incoado contra la referida empresa pública, y en su lugar instó al demandante "...a que utilice algunos de los otros medios que regula la Ley, a fin de lograr la citación del demandado, esto es, citación por correo certificado o por carteles...

La sentencia aquí comentada entra en contradicción con la LOJCA pese al artículo 38 que prevé: "El tribunal podrá practicar las citaciones y notificaciones por medios electrónicos". Ahora bien, avanzando en el tiempo surgen hechos relevantes generadores, que impulsaron la telematización en los procesos judiciales, a partir del año 2020, como fue la declaratoria del estado de alarma en todo el territorio nacional, en tal sentido el ejecutivo declara que:

...dadas las circunstancias de orden social que ponen gravemente en riesgo la salud pública y la seguridad de los ciudadanos (...) habitantes de la República (...), a fin de que el Ejecutivo Nacional adopte las medidas urgentes, efectivas y necesarias, de protección y preservación de la salud de la población venezolana, a fin de mitigar y erradicar los riesgos de epidemia relacionados con el coronavirus (COVID-19) y sus posibles cepas, garantizando la atención oportuna, eficaz y eficiente de los casos que se originen publicado en Gaceta Oficial N° 6.519 extraordinario del día viernes 13 de marzo de 2020, contentiva del *Decreto No 4.160* de la misma fecha.

De esta manera el Estado venezolano a través del ejecutivo nacional decreta el estado de alarma, como una variable del estado de excepción a tenor de lo establecido en los artículos 337 y 338 de la CRBV y de acuerdo a lo previsto en la Ley Orgánica Sobre Estados de Excepción; con el objetivo de implementar una serie de medidas urgentes para mitigar y erradicar los riesgos de la epidemia con el fin de proteger y preservar la salud de la población venezolana.

La señalada situación excepcional se ha mantenido hasta la actualidad y es a través de distintas Resoluciones dictadas por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y la Sala de Casación Civil que se han dictado lineamientos y medidas para no paralizar la justicia y el ciudadano tenga un acceso a la misma, a través de las Resoluciones, que se han venido prorrogando y ratificando hasta la actualidad.

Ahora bien, con estos antecedentes, entre otros, ya pareciera que en Venezuela había un terreno abonado para la implementación de la citación electrónica como está establecido en algunas normativas dispersas en diferentes leyes como por ejemplo la Ley de Infogobierno y el Decreto con Fuerza de Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas.

En fecha 17 de octubre de 2013, se publica en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No 40.274, la **Ley de Infogobierno**, en donde se establecieron los principios y lineamientos que rigen el uso de las tecnologías de información a los fines de promocionar el desarrollo de las tecnologías de información libres en el Estado, garantizando el uso de las mismas por parte de los ciudadanos en sus relaciones con el Estado.

El artículo 8 de la Ley de Infogobierno, sobre Derecho de las personas, en el numeral 3) Recibir por medios electrónicos y condiciones establecidos en la Ley que rige la materia de mensajes de datos. Representa este artículo uno de los fundamentos legales en el uso de la tecnología en el sector público, pudiendo aplicarse así al tema de la citación.

El Decreto Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, publicada en Gaceta Oficial No.37.076 de fecha 13 de diciembre de 2000, en cuyo objeto incluye el de otorgar y reconocer eficacia y valor jurídico a los mensajes de datos y a toda información inteligible en formato electrónico, entendiendo que el contenido de un correo electrónico es un mensaje de datos, al cual la misma ley de da pleno valor probatorio que se le otorga a los documentos escritos, de conformidad con lo establecido en su artículo 4.

Citación Electrónica

La necesidad de poner la tecnología al uso de la justicia lleva a analizar la posibilidad de otra modalidad para practicar la citación, es por ello que se entra a conocer sobre el tema de los actos procesales electrónicos, en el entendido que son aquellos actos realizados dentro de un procedimiento y que se llevarán a cabo a

través del uso de la tecnología concatenado con las diferentes modalidades establecidas por el Código de Procedimiento Civil.

En la actualidad, en Venezuela se ha tratado de incorporar la tecnología a través de la citación electrónica, realizándola con el uso de medios telemáticos. Sin embargo deben establecerse, al igual que la citación ya comentada, formalidades que garanticen su validez, equilibrio procesal entre las partes y eficacia, como son: (a) El demandante debe acompañar el libelo con los correos electrónicos u otro medio electrónico para contactar al demandado y (b) El tribunal a los fines de garantizar un equilibrio procesal entre las partes, debe requerirle a cada una de estas, la información necesaria como números de teléfonos, correos electrónicos, WhatsApp o cualquier otro medio de comunicación electrónica.

Esa comunicación electrónica la ha definido Gustavo Amoni (2020), en la video conferencia impartida el 28 de enero de 2020 en la Universidad Central de Venezuela, la citación procesal telemática como el acto de comunicación mediante el cual el órgano judicial le informa a una persona que debe realizar un acto o comparecer a un acto, mientras que la notificación es el acto comunicacional mediante el cual se le avisa a una persona lo que ha ocurrido en el proceso a través de medios electrónicos.

Seguidamente, en vista de que en Venezuela se ha llevado a la práctica un modelo de gestión digital, como consecuencia, de todo lo que anteriormente se ha expuesto, primero por la necesidad de adaptar las actuaciones procesales a un entorno tecnológico, profundizado en estos momentos para desarrollar modalidades en los procedimientos, a fin de que no permitan paralizar la justicia y garantizar a sus usuarios formas más expeditas y eficaces con la mayor transparencia, por lo que a través de la diferentes Resoluciones emanadas del Tribunal Supremo de Justicia, se trata de cumplir con ese objetivo.

En tal sentido, la Sala de Casación Civil dicta la Resolución No. 003-2020, que entró en vigencia el día 29 de julio de 2020 mediante la cual se estableció un nuevo procedimiento judicial, indicando las directrices para el trámite de estos a través de una plataforma digital conformada con una página web y un correo electrónico en

cada una de las circunscripciones judiciales, en donde reciben las demandas y/o solicitudes que el tribunal recibirá en formato PDF, debiendo el demandante o solicitante suministrar los números telefónicos y correos electrónicos de las partes y sus apoderados.

Las demandas se recibirán por un tribunal distribuidor que realizará diariamente el sorteo debiendo reenviar las demandas y/o solicitudes al tribunal que corresponda para que proceda a incluirlo en el libro digital, donde se le asigna el número de expediente para que el usuario tenga conocimiento y pueda presentar al tribunal correspondiente los documentos originales que habían sido enviados en PDF y dentro de los tres días de despacho a la recepción, el tribunal evaluará y dictará el auto de admisión, remitiendo la compulsa al demandado por correo electrónico y de esta manera la Resolución establece la **citación electrónica** en el proceso civil.

Como se desprende de esas directrices emanadas durante el año 2020, queda implementado el despacho virtual, donde las partes no solo podrán actuar vía telemática, sino que también existe la posibilidad de revisar el libro de diario digital y puede practicarse la citación electrónica por cualquiera de los medios telemáticos.

Cabe señalar, la implementación de lineamientos y directrices para la práctica de notificaciones electrónicas, a través de la Resolución 2020-029, de fecha 09 de diciembre de 2020, emanada de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia. En virtud de que se venían recibiendo demandas y solicitudes virtuales, con notificaciones electrónicas, audiencias virtuales a través de video conferencias, teniendo resultados efectivos y eficaces.

En esta Resolución se dictan las normas que regularán la práctica de la notificación electrónica, a través de correo electrónico o cualesquiera otros medios de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, por los Circuitos Judiciales y Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes a Nivel Nacional, estableciendo en su normativa todo el procedimiento. La pandemia ha puesto de manifiesto transformaciones en todos los niveles direccionando el interés

fundamental en la adaptación de la institución clásica a lo práctico, buscando siempre la celeridad, eficacia y transparencia.

El objetivo es encontrar un equilibrio entre las diferentes modalidades que puedan ser utilizadas en el proceso jurisdiccional, tomando en consideración una institución relevante como es la citación.

Derecho Comparado

La incorporación de la tecnología en los procesos judiciales ha ido tomando auge y avanzando a grandes pasos ya que la misma cambia de un día a otro y en cualquier momento se pudiera decir “el ordenamiento jurídico es obsoleto”. De ahí que se revisa algunas experiencias de ordenamientos jurídicos de otros países, lo cual se compara con Venezuela, ya que en algunos países se ha regulado el uso de la tecnología, haciendo posible un procedimiento virtual.

Entre esos países se revisa la experiencia de Argentina, donde desde el año 2011, como lo señala Namén (2020) se fue implementando recursos tecnológicos dentro del sistema judicial. Ese mismo año la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante una Acordada, crea el domicilio electrónico y un sistema de notificaciones, posteriormente sigue un proceso paulatino y consecutivo.

En el año 2012 se dicta una Acordada que estableció de obligatoria aplicación el uso de los medios electrónicos para la tramitación de los escritos de queja ante la CSJN por denegación del recurso extraordinario, resueltos por los tribunales del Poder Judicial de la Nación con asiento en la Ciudad de Buenos Aires.

En el mismo año se dicta otra Acordada que extiende el uso de las notificaciones electrónicas para todos recursos de queja provenientes de los tribunales del Poder Judicial de la Nación Argentina. A partir del año 2013, en vista de que dieron buenos resultados las modalidades adoptadas como las notificaciones electrónicas se extiende su uso a todos los recursos ordinarios y recursos de queja por denegación de justicia y por actuaciones varias que se interpusieran a finales del año 2013 y así sucesivamente se fue extendiendo a otras jurisdicciones.

Estos son algunos de los antecedentes más relevantes en Argentina en cuanto al uso de la tecnología para simplificar la actividad jurisdiccional. Sin embargo, es necesario destacar como producto del distanciamiento social, por la pandemia, en el 2020, dicta un Acuerdo No 3989, mediante el cual se crea Registro de domicilios electrónicos del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires. El cual es obligatorio y contiene todos los domicilios electrónicos de las personas representantes del poder público, planteando también los parámetros y lineamientos de cómo se lleva a cabo, teniendo como objetivo consolidar el expediente digital.

Se dicta posteriormente un Reglamento del Registro de domicilios electrónicos, unificando toda la normativa anterior. En el marco de las video conferencias sobre “Acceso a la Justicia en tiempos de pandemia, experiencia de los países Iberoamericanos”, julio 2020, Mariel Suarez, por Argentina, expuso que no existe una justicia digital 100%, pues en un comienzo de la pandemia se dio más la actividad judicial digitalizada en las áreas penales, sin embargo existen algunas Provincias en Argentinas que han trabajado con proyectos “papel 0”, que les ha dado la oportunidad de avanzar con algunas actuaciones procesales electrónicas.

Seguidamente, encontramos la experiencia de **Perú**, como lo expuso Carmen Velarde, en el marco de la video conferencias citada, señaló que se han ido dictando muchas normas sobre todo en el ámbito administrativo, se dictó una Resolución Administrativo No 151-2020, por la Presidencia de la Corte Superior de Justicia, que autorizan a estos órganos jurisdiccionales de la Corte Superior para que continúen con el trabajo de los trámites del expediente electrónico, denominado “EJE” (expedientes judiciales electrónicos) y a que realicen el trabajo remoto.

Se han aprobado otras normas en el contexto de una propuesta denominada facilidad de acceso a la información pública y virtual judicial donde todas las sedes van a realizar todas las notificaciones a través de ese sistema, denominado SINOE, también a través de la agenda judicial electrónica que fue implementada en esa normativa.

Igualmente, en Perú se han aprobado otras normas contenidas en una Resolución que permite tener un proyecto de digitalización con mesas de trabajo para que todas puedan conocer y trabajar digitalmente. Todas estas normativas se han ido implementando en Perú en el año 2020 se encuentran dirigidas para que el ciudadano común pueda seguir siendo notificado, a través, de proyectos denominados “la justicia en tu comunidad” y brindarles apoyo a grupos vulnerables, entre ellos por ejemplo los discapacitados

También en Perú se implementó las video audiencias para facilitar el mejor y mayor acceso a los ciudadanos y a los abogados y en general que las partes tengan acceso a la justicia, desarrollándose canales electrónicos. Se hace referencia también, a la conferencia de Odalis Garro, La espoleada digital en Perú que señala que la Corte Suprema de la República dictó Resolución Administrativa No. 000123-2020-CE-PJ, en la cual se insta al “aplicativo web “El Juez te Escucha”, se solicita que por emergencia nacional se use el “Google Hangouts Meet” para la comunicación de los abogados y litigantes con los jueces y/o administradores de los módulos básicos y corporativos de justicia.

En **Colombia** en cuanto a la incorporación de la tecnología a la justicia, se tiene como antecedente a la Ley 574 de 2003, que en su artículo 32 modificó a su vez el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil y señala en su párrafo primero que el Consejo Superior de la Judicatura implementará la creación de las firmas digitales certificadas.

Posteriormente se publicó el Acuerdo No. PSAA06-3334 de 2 de marzo de 2006, en donde se establecen los actos de comunicación procesal electrónicos y se legitima el uso de medios electrónicos ordinarios en los procesos judiciales, pero no se dice nada sobre la orden dada por la ley en referencia, sobre la implementación de los fedatarios, sin embargo, se legitiman los medios electrónicos, como lo señala Díaz (2008) en su artículo sobre las Notificaciones Electrónicas judiciales en Colombia.

Cabe resaltar, que, en el marco del estado de emergencia como consecuencia de la pandemia, el Ministerio de Justicia y de Derecho dictó el Decreto Legislativo

806, de fecha 04 de junio de 2020, estableció medidas a los fines de implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales para agilizar procesos y flexibilizar el acceso a la justicia, a los fines de garantizar los derechos de los ciudadanos frente a la administración de justicia. En cuanto a las notificaciones estableció que debían hacerse, también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica que suministre el interesado, sin la previa citación o aviso físico o virtual.

Hoy día, la situación de pandemia llevó a la humanidad a vivir en un mundo virtual, por lo que los gobiernos se han visto en la necesidad de tener que implementar a nivel mundial, la “ Declaración de Principios de la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información” producto de la reunión de Ginebra de diciembre de 2003, que sostiene el deseo y compromiso de los representantes de las naciones del mundo es construir una sociedad de la información centrada en el ser humano integrador y orientado al desarrollo.

Los gobiernos tienen un rol importante ya que no solo están llamados a impulsar el desarrollo tecnológico, sino que deben transformarse en usuarios modelos de las tecnologías de la información y comunicación. Se hace énfasis en el marco jurídico internacional, con la Agenda 2030, de la cual Venezuela es signataria y donde se establecen los 17 Objetivos para transformar el mundo de Desarrollo Sostenible, estableciendo en el objetivo 16 “la Paz, Justicia e Instituciones sólidas” Eficacia y transparencia dada en el uso de la tecnología, ya que son herramientas que generan seguridad jurídica y decisiones expeditas, necesario para una administración de justicia sin vicios.

En Venezuela, uno de los sustentos que lleva a la incorporación de la tecnología en todos los procesos es el artículo 110 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que prevé: “El Estado reconocerá el interés público de la ciencia, la tecnología, el conocimiento, la innovación, sus aplicaciones y los servicios de información necesarios por ser instrumentos fundamentales para el desarrollo económico, social y político del país; así como para la seguridad y soberanía nacional. De esta manera deben los órganos jurisdiccionales tomar en

consideración los avances tecnológicos para el uso y proyección de sus actuaciones procesales.

Ahora bien, en el caso de la incorporación de la tecnología para el acceso de la justicia y el caso concreto de la citación procesal, se considera necesario que exista una alternabilidad en cuanto a las modalidades o formas de practicarlas. Si bien es cierto, el uso de la tecnología ha contribuido con unos principios de transparencia, eficacia e inmediatez no es menos cierto que el usuario de la justicia pueda tener otra opción de poder acogerse a una determinada modalidad.

Cuando por causas ajenas a la persona misma, no pueda hacer uso de la tecnología, como es el caso de aun existen localidades donde no llegan algunos servicios públicos y menos aún servicios de internet o que no tener uso de teléfonos inteligentes con correos electrónicos. Razones por las cuales el legislador podría no limitar a los ciudadanos que, por alguna razón, de fuerza mayor, se encuentren ajenos al uso de la tecnología. Es por ello, que sería recomendable establecer diferentes modalidades en el tema de la citación y no limitarla solamente a la electrónica, o talvez desarrollar propuestas como se vio en el caso de Perú.

Del análisis de estos países se percibe el cambio a la digitalización de la justicia y en donde hacen más énfasis a las notificaciones como actos de comunicación procesal, de diferentes maneras como se ha representado en cada uno de estos. Sin embargo, frente a la digitalización de la justicia en Venezuela, se percibe más amplitud en el reconocimiento diferenciando los distintos actos procesales, por ejemplo, se diferencia citación procesal de notificación procesal.

La reflexión de todo el análisis aquí presentado tiene como objetivo la redacción de algunas normas que puedan contribuir a la orientación para un compendio de lineamientos que sirvan de adecuación jurídica en el tema de la citación electrónica, en el ordenamiento jurídico venezolano:

Artículo 1: El Juez podrá discrecionalmente ordenar practicar la citación procesal, bajo la modalidad que considere pertinente, según estén dadas las circunstancias de tiempo, lugar e infraestructura tecnológica. Así como el demandante también puede acogerse a una cualquiera de las modalidades sea personal o bien a través de un medio electrónico

Artículo 2: Una vez que conste en el expediente, la admisión de la demanda, el Tribunal procederá a practicar la citación procesal en los términos que se señalan en el artículo 3, en la persona del demandado o de su representante legal.

Artículo 3: La citación del demandado podrá hacerse en forma personal, mediante boleta acompañada de la compulsas, entregada por el Alguacil a la persona o personas demandadas o su representante legal, en la dirección aportada por el demandante o en el lugar donde se encuentre; o en forma electrónica, mediante boleta con la respectiva compulsas certificadas por el Tribunal, las cuales deberán ser remitidas vía correo electrónico en formato pdf a la dirección electrónica aportada por la parte demandante en el libelo de demanda, adicionalmente deberá el Secretario o Secretaria constatar vía telefónica, a los números telefónicos aportados por el demandante, la recepción por parte del demandado de la boleta y la compulsas enviados vía electrónica; de todo lo cual dejará constancia expresa en el expediente mediante nota secretarial.

Artículo 4: El secretario (a) dejará constancia de la modalidad o modalidades adoptada, y adjuntará los soportes de la misma, en el expediente electrónico.

Artículo 5: La citación deberá contener, al auto de admisión de la demanda, así como la boleta de citación elaborada en un formato único con la dirección física y correo electrónico del Juzgado de la causa, a donde deberán ser enviadas todas las actuaciones realizadas por las partes en el juicio, así como el número de teléfono del Tribunal.

Artículo 6: Una vez que conste en autos la citación de la parte demandada o la del último de ellos si fueren varios, dará contestación de la demanda dentro de los cinco (5) días de audiencia siguientes que conste en autos que ha sido emplazada, debiendo contener la boleta la indicación expresa que dentro del lapso de emplazamiento deberá dar contestación a la demanda vía correo electrónico, adjuntando además del escrito de contestación y todos los documentos anexos en formato *pdf*, y que una vez remitida electrónicamente la contestación y sus anexos, el Tribunal le dará cita, con día y hora para consignarlos en físico.

Artículo 7: En los casos que se compruebe que el demandado no se encuentra en la República, se le practicará la citación mediante un edicto que se publicará en el portal *web* del Tribunal Supremo de Justicia y en dos redes sociales de las de mayor difusión a nivel nacional. El edicto deberá contener la identificación de la parte demandante y la parte

demandada, el objeto de la demanda, estableciéndose un lapso para su comparecencia el cual no podrá ser menor de treinta días ni mayor de cuarenta y cinco días, a criterio del juez; el cual deberá contener la dirección de correo electrónico del Juzgado de la causa donde deberán ser enviadas todas las actuaciones que estime pertinentes en el juicio, indicándose también el lapso de comparecencia para dar contestación vía correo electrónico, adjuntando además del escrito de contestación de la demanda y todos los documentos anexos en formato pdf, y que una vez remitida electrónicamente la contestación y sus anexos, el Tribunal le dará cita para consignarlos en físico.

Artículo 8: Se crea un Registro Nacional de direcciones electrónicas en el cual deberán estar registrados toda persona natural o jurídica que realice cualquier trámite administrativo y/o judicial, en el territorio nacional; debiendo consignar un correo electrónico por ante el Registro Nacional de Domicilio Electrónico (RNDE), el cual estará asentado en la página web del Tribunal Supremo de Justicia. El RNDE estará integrado por los domicilios electrónicos inscritos en el sistema establecido para tal fin.

Artículo 9: Cuando el demandado no compareciere al acto de contestación alegando que no ha sido debidamente citado, el secretario (a) deberá dejar constancia en el expediente la verificación de los correos electrónicos y cualquier medio de comunicación electrónica que el demandante hubiere suministrado para practicar la citación del demandado, debiendo el tribunal fijar un día, con la presencia de las partes y si fuere necesario con la presencia de un experto para que verifiquen la autenticidad o no de la citación o bien de los correos electrónicos donde se practicó la misma.

Artículo 10: En el caso, que del resultado de la incidencia se haya demostrado que la citación electrónica no se practicó, el tribunal procederá mediante un auto, que a partir del día siguiente comenzará a contarse el lapso para la contestación de la demanda.

Con estos aportes plasmados en un articulado que contemple las diferentes modalidades de citación procesal, se configuran los cambios que se han suscitado en la citación procesal en Venezuela, tratando de incorporar la alternabilidad de las modalidades, sea personal o electrónica, dependiendo de las partes y las condiciones por las cuales pueda adoptarse una determinada modalidad. Siendo que el objetivo es el de generar normas que contribuyan un aporte sobre el articulado que regule dicha institución dentro de un proceso telemático.

IV. CITACIÓN PROCESAL TELEMÁTICA EN MATERIA CIVIL

Anaid Carolina Hernández Zavala⁶

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) consagra el derecho de acceso a la justicia en su artículo 26, en su primera parte establece que toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

Esta norma establece los principios que enmarcan los derechos o garantías constitucionales procesales de manera general, dentro de los cuales se encuentra el derecho a la tutela judicial efectiva que contiene como principios constitucionales procesales los derechos de acceso a los órganos jurisdiccionales, de obtener una sentencia razonada, motivada, congruente y que no sea jurídicamente errónea, de recurrir de las decisiones perjudiciales y a ejecutar las decisiones judiciales una vez que hayan quedado definitivamente firme.

En el marco de la protección de estos derechos, y motivado a la declaratoria como pandemia del Covid-19 por parte de la Organización Mundial de la Salud (OMS) el 12 de marzo de 2020, el Ejecutivo Nacional emitió el Decreto N° 4.160 por el que declaró el Estado de Excepción de Alarma en todo el territorio nacional adoptando medidas de protección y preservación de la salud de la población venezolana, entre ellas, medidas de confinamiento y bioseguridad, no escapando del cumplimiento de estas medidas la actividad jurisdiccional, la cual fue limitada a los asuntos urgentes y amparos constitucionales, según la Resolución N° 001-2020 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, prorrogada por varias veces, hasta el 1° de octubre de 2020, cuando emite la Resolución N° 008-2020 donde se ordena la reanudación de actividades judiciales, pero de forma restringida.

En ese contexto, y a los fines de garantizar la tutela judicial efectiva, el Tribunal Supremo de Justicia en sus diferentes Salas aceleró la implementación de medios

⁶ Magister en Derecho Laboral. Jueza Rectora. Coordinadora Académica Regional del Convenio Universidad Bolivariana de Venezuela - Escuela Nacional de la Magistratura.

tecnológicos en los procesos judiciales para optimizar la prestación del servicio de administración de justicia, al tiempo de evitar riesgos de contagio. Asimismo varios países latinoamericanos establecieron la posibilidad de practicar los actos de comunicación procesal como son la citación y la notificación, de forma electrónica con la utilización de medios tecnológicos.

Ahora bien, a los fines de salvaguardar la seguridad jurídica del justiciable, debe evaluarse la efectividad de los actos procesales verificados a través de las tecnologías de información y comunicación (TICs), y especialmente la validez y eficacia de la citación de la parte demandada, que por constituir un acto esencial dentro del proceso judicial, su ejecución debe realizarse de tal manera que garantice que la persona a quien se emplace sea la persona demandada que deba comparecer a trabar la litis.

En concordancia con lo anterior, se puede afirmar que las modalidades de citación establecidas en el Código de Procedimiento Civil no constituyen la única forma de practicarla de manera eficaz y segura, por cuanto la citación telemática - siempre que se verifique con el cumplimiento de algunos pasos procesales-, no riñe con la seguridad jurídica y el derecho a la defensa que debe garantizarse a las partes, en especial al demandado, por ser un acto que le atañe a este sujeto procesal, asegurando de esta manera el principio constitucional de la tutela judicial efectiva.

La citación en el vigente Código de Procedimiento Civil venezolano

En el sistema procesal venezolano según Rengel-Romberg (2004) la citación es el acto del juez por el cual se llama al demandado para que comparezca a dar contestación a la demanda dentro de un plazo determinado. De esta definición destacan tres aspectos: (a) Es un acto judicial, es decir una conducta realizada por el juez que es quien la ordena; el procedimiento comienza con la presentación de la demanda, pero el juicio comienza con la notificación de la demanda que no es más que la citación del demandado. (b) A través de la citación se llama al demandado a

comparecer dentro de un plazo determinado o emplazamiento. (c) Por la citación se llama al demandado para el acto de contestación de la demanda.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 215 del Código de Procedimiento Civil (1987) la citación del demandado para la contestación de la demanda es una formalidad necesaria para la validez del juicio, porque con esta se garantiza el derecho constitucional a la defensa, pero sin considerarse un requisito solemne, ya que el demandado puede comparecer voluntariamente sin necesidad de citación. También puede darse por citado el apoderado y en caso de que exista algún vicio en la citación, éste queda subsanado con la comparecencia del demandado al acto de contestación de la demanda.

Otra característica de la citación es que debe constar por escrito como consecuencia del principio de escrituración acogido en el sistema procesal, y por lo trascendental del acto el Código Adjetivo Civil establece que se pondrá constancia en el expediente de todas las diligencias que se hayan practicado bien por el Alguacil o por el Secretario, es decir, deben documentarse los actos realizados relativos a su práctica.

La citación para la contestación de la demanda no se limita a emitir la orden de comparecencia, sino que comprende también la actividad material o forma de hacer llegar al demandando esa orden. Así el vigente Código de Procedimiento Civil venezolano (1987) en los artículos 216 y siguientes establece las formas de practicar la citación de la parte demandada, a saber:

1. Personal, que la practica el alguacil o un notario público en presencia del demandado, pudiéndose realizar también en la persona del apoderado judicial con facultad para ello.

2. Por correo certificado con acuse de recibo, que es residual, solo si no se logra la citación personal de la persona jurídica.

3. Por carteles, también aplicable solo cuando no se logre la citación personal, es el llamamiento al demandado a través de la publicación de carteles para que comparezca a darse por citado por sí o a través de apoderado.

4. Telemática que, si bien no está prevista en la ley adjetiva, la contempla la Resolución N° 05-2020 emanada de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, y está concebida como complementaria de la citación personal. Como se aprecia, en todos los casos es necesario el agotamiento de la citación personal para poder proceder a la práctica de otros tipos o modalidades de citación.

Aplicación de las tecnologías de información y comunicación en el proceso civil venezolano

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) en su artículo 110 consagra el uso de la tecnología para el desarrollo del país en sus diferentes ámbitos, al disponer:

El Estado reconocerá el interés público de la ciencia, la tecnología, el conocimiento, la innovación y sus aplicaciones y los servicios de información necesarios por ser instrumentos para el desarrollo económico, social y político del país, así como para su seguridad y soberanía nacional. Para el fomento y desarrollo de esas actividades, el Estado destinará recursos suficientes y creará el sistema nacional de ciencia y tecnología de acuerdo con la ley...

Es a partir de esta norma constitucional que se promulgan textos legales que regulan el uso de las tecnologías de información y comunicación, como es el Decreto con Rango y Fuerza de Ley Sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas N° 1.024 de fecha 10 de febrero de 2001, el cual otorga y reconoce eficacia y valor jurídico a la firma electrónica, al mensaje de datos y a toda información inteligible en formato electrónico, atribuible a personas naturales o jurídicas, públicas o privadas; establece además que sus normas serán desarrolladas e interpretadas progresivamente, orientadas a reconocer la validez y eficacia probatoria de estos recursos.

La Ley Especial contra Delitos Informáticos (2001) que tiene por objeto la protección integral de los sistemas que utilicen tecnologías de información, así como la prevención y sanción de los delitos cometidos contra tales sistemas o

cualesquiera de sus componentes, o de los delitos cometidos mediante el uso de dichas tecnologías.

Por su parte, la Ley de Infogobierno (2013) establece los principios, bases y lineamientos que rigen el uso de las tecnologías de información en el poder público y contiene entre sus objetivos un elemento de suma importancia como es el impulso de la transparencia del sector público que, aplicado al poder judicial, les imprime mayor seguridad jurídica y transparencia a los procesos jurisdiccionales.

De tal manera que, como se puede apreciar, la implementación del uso de las tecnologías de información y comunicación en los procesos judiciales está contemplado dentro del ordenamiento jurídico venezolano vigente, teniendo rango constitucional.

Ahora bien, contando con este marco legal, y como fue señalado anteriormente, derivado de la pandemia del Covid-19 declarada por la OMS, y las medidas adoptadas por el Ejecutivo Nacional en el marco del Estado de Excepción de Alarma decretado en todo el territorio nacional, que comportaron entre otras, la restricción de las actividades jurisdiccionales durante varios meses, llevaron a las autoridades del Tribunal Supremo de Justicia a considerar los mecanismos para que de una manera eficiente y eficaz se garantizara la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia.

En este contexto, la Sala de Casación Civil en fecha 28 de julio de 2020 dicta la Resolución N° 03-2020, mediante la cual y a los fines de avanzar en la tramitación de expedientes a través del sistema digital, diseñó una plataforma con los medios electrónicos disponibles, donde cada estado cuenta con una página web para la publicación de su actividad jurisdiccional y de correos electrónicos.

Así implementó, a partir del día 29 de julio de 2020, un plan piloto de “Despacho Virtual” en la jurisdicción civil en los estados Aragua, Anzoátegui y Nueva Esparta para el trámite de asuntos nuevos, para ello se utilizaron los instrumentos tecnológicos como el correo electrónico para enviar las solicitudes o demandas con sus respectivos anexos por parte de los usuarios y usuarias a los correspondientes

Tribunales. Estos documentos luego serían consignados en originales, previa cita, bajo el estricto cumplimiento de las normas de bioseguridad.

De igual manera se implementó la utilización de teléfonos inteligentes con la aplicación de la red social WhatsApp a los fines del llamamiento de ley; es decir, para la práctica de actos de comunicación del proceso como citaciones y notificaciones; de igual manera se ordenó la apertura de los libros diarios digitales donde se asientan las actuaciones diarias de cada Tribunal y que son publicadas en el portal web correspondiente a cada circunscripción judicial.

Es importante señalar en cuanto a la citación, que la referida Resolución 03-2020 en su artículo octavo establece que, admitida la demanda, debe remitirse vía correo electrónico el auto de admisión y la boleta de citación a la parte accionada a la dirección de correo electrónica aportada en la demanda, junto con el escrito libelar debidamente certificado por el Tribunal; pudiéndose participar vía telefónica conforme al criterio utilizado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en materia de amparo, según sentencia número 0090 de fecha 25-04-2019, expediente 18-0420, es decir, durante la vigencia de ese plan piloto, las citaciones podían practicarse utilizando las tecnologías de información y comunicación (TICs).

Posteriormente, la misma Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Resolución 05-2020 de fecha 5 de octubre de 2020, extiende la aplicación de la Resolución anterior y acuerda la implementación del despacho virtual a partir de esa fecha, para todos los tribunales que integran la jurisdicción civil a nivel nacional, ya no solo para asuntos nuevos sino también para los que estaban en curso para el día 16/03/2020, fecha en que se paralizaron las actividades judiciales ordinarias debido a la pandemia.

Este “despacho virtual” se implementa con fundamento a las siguientes Resoluciones emanadas de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia: la Resolución N° 2018-0014 de fecha 21 de noviembre de 2018, que crea el expediente electrónico, y la Resolución N° 2020-0008 de fecha 1 de octubre de 2020 que implementó medidas para la continuidad de la función jurisdiccional, y dictaminó que los tribunales de la República laborarían durante la semana de flexibilización

decretada por el Ejecutivo Nacional y que, durante la semana de restricción, permanecerían en suspenso las causas y no correrían los lapsos, dejando a salvo aquellas que puedan decidirse a través de los medios telemáticos, informáticos y de comunicación (TICs) disponibles.

De esta manera, todos los tribunales civiles del país despachan de forma continua tanto en la semana de flexibilización como en la de restricción, haciéndolo de forma remota en esta última, desde sus hogares bajo la modalidad virtual, donde los lapsos procesales no se suspenden, sino que siguen corriendo, con lo que se garantiza la tutela judicial efectiva.

En relación a la citación del demandado, se puede constatar que no obstante que el procedimiento remoto implementado en la Resolución 05-2020 si bien es muy parecido al dispuesto en la anterior Resolución 03-2020, estableció una diferencia en cuanto a la citación, así, el artículo sexto señala que, “admitida la demanda, el tribunal gestionará la citación del demandado en forma personal conforme lo pauta la norma adjetiva civil vigente, y remitirá vía correo electrónico la boleta de citación a la parte accionada (...);” es decir, si bien prevé la citación digital vía correo electrónico, ésta es accesoria, pues la citación debe ser practicada de manera personal conforme a lo dispuesto en el Código Adjetivo Civil vigente y complementariamente vía digital.

De manera que, inicialmente con la implementación del plan piloto de despacho virtual se da un paso adelante en relación a la posibilidad de la citación telemática de la parte demandada como vía única; pero posteriormente con la implementación del despacho virtual en todos los tribunales de la jurisdicción civil a nivel nacional, se restringe esta posibilidad al conservar incólume la citación personal establecida en el Código de Procedimiento Civil y se establece la citación telemática como complementaria de la primera.

Esta postura de la Sala de Casación Civil es comprensible, por ser la citación de la parte demandada una formalidad necesaria para la validez del juicio, cuya finalidad es lograr el aseguramiento de la relación jurídico procesal entre las partes a través de la comparecencia del demandado, quien viene al proceso a completar

la conformación de la litis, por lo que la ausencia de citación o cualquier vicio en su práctica conlleva a la nulidad de las actuaciones procesales ya realizadas, por no haber emplazado a la persona con la cualidad para hacerlo.

Y en este sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha sostenido de manera pacífica y reiterada que la citación es un acto de cumplimiento impermisible, por estar dichas formas entronizadas dentro de un acto esencial del proceso, cuya inobservancia, es capaz de dar lugar a la labor tuitiva del amparo por aplicación del artículo 49 constitucional.

Sin embargo, como veremos más adelante, es posible la práctica de la citación del demandado a través de las tecnologías de información y comunicación de manera eficaz y segura conforme a los principios constitucionales.

Derecho comparado en relación a la citación por medios telemáticos

En el marco de la pandemia, la mayoría de los países latinoamericanos en su empeño de cumplir con el principio de acceso a la justicia han implementado en los procesos judiciales la aplicación de las tecnologías de información y comunicación, viendo de esta manera satisfecha la prestación del servicio de administración de justicia, manejando diversos criterios en relación al acto de comunicación procesal atinente a la citación del demandado.

Se puede apreciar que algunos de estos países han admitido la validez de las citaciones y notificaciones realizadas de manera telemática; de acuerdo a la compilación de doctrina realizada en la Revista Digital El Derecho Informático – Edición Especial - Acceso a la Justicia en Latinoamérica en tiempos de Covid-19, Legister.com, se observa que Argentina, posibilitó que se ordenen libranzas electrónicas por pago de alimentos, indemnización por despido, accidentes de trabajo, accidentes de tránsito y honorarios profesionales en todos los procesos.

Por su parte, Bolivia, implementó las notificaciones electrónicas y por medio de WhatsApp; así como también en Brasil lo han hecho, implementando con éxito estas nuevas formas de citación digital. De igual forma Chile hace un acercamiento a la forma digital, que, no obstante que las materializa de forma física a través de

los receptores judiciales, éstos facilitan el trabajo contactando vía telefónica o por correo a la parte interesada y éste puede retirar la compulsión digital de la causa judicial y realiza la notificación con un medio de georreferencia que le permite dar cuenta del lugar donde la realizó; y para los posteriores actos de comunicación, se utiliza el correo electrónico personal y el resto del sistema se realiza a través de la página desarrollada por el Poder Judicial y la Oficina Judicial Virtual.

El Salvador, que, no obstante que venía realizando los actos de comunicación a través de esquelas de notificación impresas o manuscritas, posibilitó la realización de estos actos con otros mecanismos que brindan garantías de seguridad, confiabilidad y constancia del acto, siendo el telefax uno de los más utilizados.

Consideraciones finales

Siendo la citación un acto esencial dentro del proceso judicial, para cuya ejecución debe garantizarse la identidad de la persona a quien se emplaza con la persona demandada que deba comparecer a contestar la demanda; la citación telemática puede ser perfectamente practicada siguiendo ciertas normas y procedimientos, para que se materialice de manera válida y eficaz, preservando la seguridad jurídica y el derecho a la defensa del demandado.

Ello es posible por cuanto en Venezuela se dispone del marco legal que reconoce el uso de las tecnologías de información y comunicación como es el Decreto Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, que le da pleno valor jurídico a los mensajes de datos que hagan uso de estas tecnologías en los procesos, encontrando entre sus principales disposiciones las que regulan los mensajes de datos, la firma electrónica, los certificados electrónicos y los proveedores de servicios de certificación.

En tal razón no se encuentra inconveniente para la implementación de la citación no personal sino telemática, dada la existencia de los medios establecidos en el referido texto legal para garantizar que la citación se practique en la persona que deba comparecer al juicio, y de esta manera garantizarle su derecho constitucional a la defensa.

En este orden, se puede observar que tanto la aludida Resolución N° 05-2020 como el Proyecto de Código Orgánico Procesal Civil, establecen el mecanismo para la práctica de la citación telemática, a la cual deberían agregarse algunos elementos procesales que garanticen su eficacia y de esta manera poder aplicarla por vía principal y no complementaria en los procesos civiles; los cuales pudieran sistematizarse de la siguiente manera:

-La citación se realizará mediante el envío de la correspondiente boleta de citación al demandado al correo electrónico aportado por la parte actora, debiendo ésta acompañar un medio probatorio que haga por lo menos presumir que esa dirección electrónica señalada es utilizada regularmente por la parte demandada; así como también la boleta de citación deberá publicarse por un diario de circulación digital, tres (3) veces durante una semana. En caso que el juez lo estime conveniente, podrá sustituir esta publicación por prensa digital y ordenar la utilización de cualquier red social de las de mayor uso, debiéndose publicar la correspondiente boleta en la misma forma.

-La boleta de citación deberá ser enviada por el secretario o secretaria del juzgado desde el correo institucional del Tribunal, adjuntando el libelo de demanda y el auto de admisión certificado con la solicitud de acuse de recibo; debiendo constatar vía telefónica con el demandado, al número aportado por la parte actora, dentro de los tres días siguientes a su remisión, sobre la recepción de la correspondiente boleta. La persona citada deberá dar acuse de recibo con firma electrónica certificada; y en caso de no poseerla, se podrá verificar la identidad del citado a través de video llamada, en cuyo acto deberá mostrar su documento de identidad.

-El secretario o secretaria deberá publicar en el portal web del Tribunal la correspondiente boleta de citación en forma digital; para garantizar la publicidad del acto.

-El secretario o secretaria dejará constancia en el expediente mediante nota secretarial, de la práctica de las anteriores diligencias, especificando las

circunstancias de modo y tiempo; con la indicación expresa del estatus de la citación.

-De las presunciones. Se presumirá practicada la citación: (a) Desde el momento que ingrese al buzón de correo electrónico de la persona citada; (b) Desde el momento que el sistema telemático del Tribunal notifique automáticamente que el mensaje de datos contentivo de la boleta de citación ingresó al correo electrónico del demandado; (c) Desde la recepción del acuse de recibo programado o emitido por el demandado, sin firma electrónica certificada. En caso que en cualquiera de los dos primeros supuestos, el interesado impugne el acto de citación negando que la boleta ingresó a su buzón de correo electrónico, será carga del Tribunal demostrar que sí fue materializada la misma con los medios probatorios permitidos por la ley.

Con el cumplimiento de estos pasos procesales se considera que puede garantizarse la validez y eficacia de este tipo de citación. Por otra parte, y como argumento a favor de la implementación de la citación telemática por vía principal y no complementaria, se observa que la misma no es contraria al ordenamiento procesal civil vigente, pues si se examinan algunos aspectos legales se aprecia lo siguiente:

1. Si se revisan las características de la citación y se toma en consideración que esta formalidad esencial no es un acto solemne, ésta puede concretarse por cualquier medio telemático legalmente aceptado como el correo electrónico; y en relación al principio de escrituración, que rige nuestro sistema procesal, se aprecia que con el mecanismo de citación telemática el secretario o secretaria deberá dejar constancia en el expediente físico y digital si existiera; además, en el libro diario digital publicado en el portal web del tribunal, de todas las diligencias practicadas relativas a la citación del demandado.

2. Admitiendo el Código de Procedimiento Civil vigente, la citación de las personas naturales o jurídicas a través de carteles publicados por la prensa, y que en estos últimos años se han venido publicando por medios no impresos sino digitales dada la falta de circulación de los primeros; así como la citación por correo certificado con acuse de recibo para las personas jurídicas, donde se envía por

correo la compulsión de citación y se devuelve firmada la misma mediante el prestador del servicio; es de considerarse que tales modalidades de citación vigentes, no son más seguras ni más garantistas que la citación vía correo electrónico a la cuenta regularmente utilizada por la parte demandada.

Consideración ésta a la que se llega, visto que puede demostrarse con los medios probatorios disponibles y conforme al Decreto Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, que la citación fue efectivamente recibida por el demandado; mientras que la citación por carteles no podría demostrarse que fue leída por el demandado, y en el caso del correo, pudiera ser cualquier persona natural no autorizada quien lo reciba.

De lo anterior, se puede afirmar que la citación por correo electrónico sí ofrece seguridad jurídica a las partes y por lo tanto es perfectamente viable su implementación para realizarse por vía principal y no subsidiaria o complementaria en el proceso civil venezolano.

Finalmente, como se ha visto, en este contexto de pandemia se ha apresurado la aplicación de la tecnología para los procesos judiciales, lo que no debería circunscribirse solamente a esta época sino también al tiempo post pandemia, dada la vertiginosidad del uso de la tecnología en todos los ámbitos de la vida; y siendo que Venezuela ha experimentado estos avances tecnológicos dentro de la administración de justicia, sería un desacierto volver al pasado, por lo que se hace necesario seguir avanzando en tal sentido.

V. DOMICILIO PROCESAL ELECTRÓNICO

Andrés Eduardo Domínguez Arreaza⁷

Con la llegada de las Tecnologías de la Información a los procesos judiciales, se han planteado diversas situaciones en las que se ha debido establecer cómo adaptar las nuevas tecnologías al uso del Derecho, muchas veces siendo compatibles y otras no, debiendo modificar conceptos teóricos para adaptarlos a los nuevos procesos telemáticos.

Uno de los aspectos jurídicos que ha comenzado un proceso de mutación a las tecnologías de la información es el del Domicilio Procesal, entendiéndose este como el lugar seleccionado por las partes en un proceso judicial para que le sean realizadas las notificaciones y citaciones. Con anterioridad, se entendía en el ámbito civil, como un lugar físico que se indicaba en el escrito de demanda y en la contestación, aquí se debía dirigir el Alguacil para realizar las citaciones personales o se debían enviar los correos certificados en el caso de las personas jurídicas. Esto conllevaba muchas veces a un atraso significativo en los procesos judiciales y dificultades a la hora de citar o realizar una notificación.

Con la utilización de los procedimientos telemáticos, se han implementado citaciones y notificaciones electrónicas, siendo, generalmente, el principal propósito de las primeras, poner en conocimiento al demandado que se ha iniciado un proceso en su contra, y el de las segundas, dar conocimiento de que se ha producido o producirá un acto o hecho con especial relevancia en el proceso. Dichos actos procesales son realizados mediante distintos medios electrónicos y plataformas, como lo son WhatsApp, Telegram, Signal, correos electrónicos y redes sociales.

Generándose así la problemática de si un número telefónico, una dirección de correo electrónico o un usuario de redes sociales, debe de ser visto como un domicilio procesal y de qué forma se debe constituir en un proceso Judicial. También surge la interrogante de si toda notificación enviada a ese domicilio electrónico se

7 Estudiante de Derecho. Asistente legal Escritorio Jurídico Bautista, Perche andresdominguez@abogadosbp.com

debe dar inmediatamente como exitosa o si se necesita de una respuesta de confirmación; igualmente no está claro el procedimiento de cambio del domicilio procesal electrónico en medio de un proceso judicial y de la forma de informar al tribunal de este cambio.

De ahí que los objetivos del capítulo son establecer la definición del domicilio procesal electrónico, sus medios de determinación y la regulación legal y judicial actual, tomando en cuenta la especial situación tecnológica que se vive en Venezuela, para lo que se hizo un estudio de derecho comparado y se revisaron las leyes, normas y regulaciones venezolanas aplicables a la materia.

La justicia digital es la utilización de medios electrónicos y de las tecnologías de la información para lograr los fines del Derecho, siendo uno de sus medios la utilización de los procesos telemáticos, los cuales son juicios en donde las partes utilizan medios de transmisión bidireccionales para la emisión y recepción de imágenes y sonidos, no siendo necesario desplazarse a la sede del tribunal de forma presencial para realizar los diversos actos procesales.

En cuanto a las ventajas de la utilización de las tecnologías de la información Lillo (2012) plantea que el uso de nuevas tecnologías en el sistema judicial puede ayudar a hacer más eficiente y efectiva la gestión en tribunales, tanto en lo que se dice relación con los costos del proceso, los tiempos de demora, el manejo de causas, como en otras labores administrativas propias de un tribunal.

Domicilio Procesal Tradicional y Electrónico

El domicilio procesal es aquel fijado por las partes en un proceso judicial, para recibir allí las notificaciones y citaciones de dicho proceso. Dicha institución está regulada en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil. Igualmente, el Código Orgánico Procesal Penal señala que el imputado deberá indicar su domicilio o residencia (Art 127), al igual que el defensor (Art 139).

En cuanto al lugar donde se deben realizar las notificaciones, el Código nos indica que este debe ser establecido por los representantes de las partes (Art 181) considerándose este como el domicilio procesal. Por lo tanto, se puede ver como el

domicilio procesal cumple la función de ser el “lugar” donde se reciben las notificaciones, citaciones e intimaciones de un proceso judicial.

En cambio, el domicilio procesal electrónico es aquella sede virtual donde una parte, en un proceso judicial, puede recibir citaciones y notificaciones. Sobre la recepción de notificaciones utilizando una vía electrónica, la abogada Nataly María Weffer (2017) establece:

A través de las notificaciones electrónicas aplicadas al campo de la administración de justicia, los litigantes de un proceso podrán enterarse del contenido de las distintas acciones judiciales, desde la comodidad de su hogar, oficina o desde una cabina pública de Internet, sin necesidad de desplazarse a las sedes o domicilios procesales y sin la obligación de comprar cédulas de notificación; es decir ahorrando tiempo y dinero. La notificación por correo electrónico es aquella comunicación dirigida a los domicilios o direcciones electrónicas de los usuarios. Estas direcciones o casillas electrónicas son las direcciones electrónicas procesales de las partes y constituye la residencia habitual, en la red de Internet, de la persona (p. 40).

Se puede observar que en el texto citado se utiliza el concepto de “Direcciones Electrónicas Procesales de las partes”, término que debe ser denominado como **Domicilio procesal electrónico**, el cual puede ser considerado como el sitio por excelencia donde se realicen las notificaciones electrónicas, siendo estas definidas por Salgado Ponce(s/f) de la siguiente manera:

Es aquel acto mediante el cual, con las formalidades legales preestablecidas, se da a conocer a los interesados a través de medios electrónicos y telemáticos, tales como una página web y el correo electrónico, una resolución judicial o administrativa, recaída en un trámite o en un asunto judicial, en donde se le requiere; para que cumpla un acto procesal (p. 4).

En los procesos contencioso administrativos de Venezuela, bajo la regulación de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LOJCA), está permitida la citación y notificación vía medios electrónicos. Dicha regulación parece hacerse de manera sumamente amplia, al establecerse que se harán las citaciones y notificaciones mediante “Medios Electrónicos”, pero al revisar el artículo 2, donde

se establecen los requisitos de la demanda que se señala en su ordinal 2 “Nombre, apellido y domicilio de las partes, carácter con que actúan, su domicilio procesal y correo electrónico, si lo tuviere.” Por lo que parece ser que el domicilio procesal electrónico permitido es una dirección de Correo Electrónico.

A su vez, el Código Orgánico Procesal Penal, establece en su artículo 184 la posibilidad de citar, en ciertos casos, a varios intervinientes procesales mediante correo electrónico. Esto lo hace de la siguiente manera:

Citación de la víctima, expertos, intérpretes y testigos. Las víctimas, expertos, intérpretes y testigos, podrán ser citados por medio de la policía o por el alguacil del tribunal siempre mediante boleta de citación. En caso de urgencia podrán ser citados verbalmente, por teléfono, por correo electrónico, fax, telegrama o cualquier otro medio de comunicación interpersonal, lo cual se hará constar. Las personas a que se refiere este artículo podrán presentarse a declarar espontáneamente. (...).

En el ámbito de la competencia en materia laboral, Orta (2021) establece: “la Ley Orgánica Procesal del Trabajo establece claramente la posibilidad de utilizar y aplicar los preceptos de la vigente ley de mensajes de datos y firmas electrónicas, pero en la práctica hasta la fecha no ha habido ninguna directiva que la haya hecho de obligatorio cumplimiento.” (p. 260). Igualmente, el Código Orgánico Tributario contempla la figura del domicilio electrónico, al establecer: “La Administración Tributaria podrá establecer un domicilio fiscal electrónico obligatorio para la notificación de comunicaciones o actos administrativos, que requiera hacerle a los sujetos pasivos.”

En el ámbito de la Competencia Civil Venezolana, la resolución 03-2020, de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, estableció un plan piloto en la jurisdicción civil en los estados Aragua, Anzoátegui y Nueva Esparta, el Despacho Virtual, en el cual se estableció lo siguiente respecto a la citación electrónica:

“OCTAVO: Admisión: Confrontados los distintos documentos que consigne el peticionante, con los recibidos en forma digital, los cuales

formarán parte del expediente en físico, procederá el Tribunal a dictar, de ser el caso, dentro de los tres (03) días de despacho siguientes, auto de admisión, remitiendo vía correo electrónico el auto de admisión y la boleta de citación a la parte accionada a la dirección de correo electrónica aportada en la demanda, junto con el escrito libelar debidamente certificado por el Tribunal. Pudiéndose participar vía telefónica conforme al criterio utilizado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en materia de amparo, según sentencia número 0090, fechada 25-04-2019, expediente 18-0420...

Sobre la notificación de las sentencias dictadas fuera de lapso, dicha resolución establece:

Si la sentencia es proferida fuera de la oportunidad legal correspondiente, se ordenará la notificación de las partes remitiendo la boleta respectiva a la dirección de correo electrónica aportada y en el portal web a los fines de que ejerzan los recursos pertinentes contra la decisión.

También es de suma importancia resaltar un nuevo requisito procesal que establece dicha resolución, la cual indica:

La pretensión deberá contener, además de lo establecido por la legislación vigente y como presupuesto procesal, la indicación de dos (02) números telefónicos del demandante y su apoderado (al menos uno (1) con la red social WhatsApp u otro que indique el demandante), dirección de correo electrónico, así como números telefónicos, correo electrónico de la parte accionada, a los fines del llamamiento de ley.

Dicha regulación fue luego aplicada, casi de la misma manera, a todos los tribunales civiles a nivel nacional, mediante la resolución 05-2020 de la Sala de Casación Civil, donde se establece que las citaciones deben ser realizadas de la siguiente manera:

Admitida la demanda, el tribunal gestionará la citación del demandado en forma personal conforme lo pauta la norma adjetiva civil vigente, y remitirá vía correo electrónico la boleta de citación a la parte accionada a la dirección de correo electrónico aportada en la demanda, junto con el escrito libelar y auto de admisión debidamente certificado por el Tribunal, lo cual deberá constatar vía telefónica, debiendo levantar acta de ello, para dejar constancia de tales actuaciones, determinando en forma clara el estatus de la citación del demandado.

De dichas resoluciones se puede resaltar que no se llega a regular de forma expresa al domicilio procesal electrónico, pero se puede inferir que se regulan y utilizan como tal las direcciones de correo electrónico, los números de teléfono que reciban mensajes SMS y los números de teléfonos que utilicen la plataforma de mensajería instantánea WhatsApp, pudiéndose entender que todas las citaciones y notificaciones realizadas por estas vías serán tomadas como válidas.

También, en el año 2020, durante el confinamiento por la pandemia del Covid 19, fue dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, la Resolución N° 2020-0009, donde se acuerda: “Autorizar el uso de los medios telemáticos disponibles para la ejecución de los actos de comunicación y demás actos de carácter jurisdiccional inherentes a las fases de investigación e intermedia del Proceso Penal en los Tribunales Penales a Nivel Nacional”. Dicha resolución insta a los jueces a realizar los actos de citaciones y notificaciones mediante medios telemáticos disponibles.

La Sala Plena establece que las causas nuevas “deberán contener la identificación de cada una de las partes correspondientes a los datos de identidad, número telefónico y correo electrónico para su eventual notificación por estas vías” y que otorgar esta información será un deber de los representantes del Ministerio Público, de la Defensa Pública y de los abogados que ejerzan la defensa privada y la representación de las víctimas.

En dicha resolución se ve como el Tribunal Suprema de Justicia, utiliza nuevamente, como domicilio procesal electrónico, aunque sin denominarlos de esta manera, a los correos electrónicos y números de teléfono, sin establecer mayor regulación al respecto. También, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en Resolución N° 2020-0029, acordó los Lineamientos para la Práctica de las Notificaciones Electrónicas, por los Circuitos Judiciales y Tribunales de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes a nivel nacional.

En dicha resolución se establece que se podrán realiza notificaciones electrónicas, por correo electrónico o cualquier otro medio de lasTecnologías de la

Información y la Comunicación, denominando estos como “dirección procesal electrónica”, lo que es un término más próximo al recomendado en este trabajo, el cual es domicilio procesal electrónico.

Dicha resolución es sumamente amplia, al permitir la utilización de cualquier medio de las tecnologías de la información, lo cual puede generar problemas a la hora de implementar este tipo de notificaciones y corresponderá a los jueces en la materia y a las partes el establecer qué medio de información es el más idóneo. Sobre el domicilio procesal electrónico en Venezuela, Orta (2021) propone la implementación de correos electrónicos como domicilio procesal electrónico, estableciendo:

Lo primero debe ocurrir a través de resolución administrativa de efectos generales, que obligue a las partes de un proceso en curso, a través de auto del tribunal a la obligatoriedad del señalamiento del domicilio procesal electrónico tipo correo y un número telefónico móvil, a los efectos de incorporar al expediente físico los mismos y decretar la continuación del procedimiento por vía electrónica (p. 260).

En cuanto al número de correos electrónicos, el autor sugiere:

Sean usados (2) correos electrónicos principales y hasta dos accesorios por cada parte, incluyendo número igual para cada litisconsorte o terceros si fuere el caso. Se agregará como uno de los principales el correo de la parte, litisconsortes y terceros y un abogado principal. En los demás cupos se utilizará la dirección de correo electrónico del apoderado o apoderados adicionales. En caso de abogados asistentes señalarán su dirección electrónica procesal para el caso de que sea necesario establecer responsabilidades derivadas de su actuación (p. 260).

Sobre que servidor debe ser utilizado, el autor realiza sugerencias muy acertadas, con las cuales concuerdo totalmente, entre las cuales están: Usar el servidor de correos de CANTV, que el TSJ cree su propio servidor de correo o que lo hagan los Colegios de Abogados Venezolanos.

Derecho Comparado

La figura del domicilio procesal electrónico ha sido regulada en diferentes legislaciones extranjeras, pudiendo esto servir de ejemplo o guía para regular dicha figura en la legislación venezolana. Algunas legislaciones son las siguientes:

Argentina. La Ley 14142 regula las notificaciones electrónicas en la Provincia de Buenos Aires, realizando reformas al Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, “Dicha modificación introdujo cambios sustanciales en la normativa de forma al establecer, en una primera fase, la aplicación de las nuevas tecnologías en el marco del proceso civil y comercial bonaerense”, de acuerdo a Bielli y Nizzo (2018). El artículo 1 de dicha Ley señala lo siguiente:

Sustituyese el artículo 40 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, Decreto-Ley 7.425/68, por el siguiente: “Artículo 40: Domicilio. Toda persona que litigue por su propio derecho o en representación de tercero, deberá constituir domicilio dentro del perímetro de la ciudad que sea asiento del respectivo juzgado o tribunal, juntamente con una casilla de correo electrónico, que será la asignada oficialmente al letrado que lo asista, donde se le cursarán las notificaciones por cédula que no requieran soporte papel y la intervención del Oficial Notificador. Estos requisitos se cumplirán en el primer escrito que presente o audiencia a que concurra, si es ésta la primera diligencia en que interviene. En las mismas oportunidades deberá denunciarse el domicilio real de la persona representada. Se diligenciarán en el domicilio legal todas las notificaciones a domicilio que no deban serlo en el real.

Bielli y Nizzo (2018) al analizar dicha ley, definen el domicilio procesal electrónico de la siguiente manera:

(...) gestándose así el domicilio procesal electrónico, al cual hemos oportunamente definido como aquel lugar, espacio o casillero virtual que las personas involucradas en un proceso judicial -partes, letrados, auxiliares de justicia en general- constituyen a fin de recibir allí las notificaciones canalizadas por medios informáticos cursadas a lo largo de un pleito, con la característica particular y específica de que el mismo es intangible y no físico.

Dicho concepto de domicilio procesal electrónico encuadra con el definido en este trabajo y dichas reformas legislativas podrían servir de ejemplo a Venezuela, ya que es importante crear un marco normativo que regule esta importante

normativa y que a partir de ese marco se complemente con resoluciones del Poder Judicial. Dichos autores también señalan que el domicilio procesal es único y que debe estar asociado con el titular de una firma electrónica, lo cual también podría servir como un importante ejemplo para la implementación de este sistema en Venezuela, Bielli y Nizzo (2018) hacen la siguiente acertada aseveración:

El domicilio procesal electrónico, al igual que el físico, debe ser único. Ello importa decir que las partes sólo pueden indicar un solo domicilio o casillero electrónico, independientemente de la cantidad de letrados que la asistan. Aclaremos que este domicilio electrónico es válido para actuar a lo largo de toda la Provincia de Buenos Aires y que el mismo subsiste durante toda la sustanciación del pleito mientras no se constituya y notifique uno nuevo, por aplicación del art. 42 del C.P.C.C.B.A. Analizando su perfil informático, cada domicilio electrónico se asocia inescindiblemente con la persona titular del certificado de firma electrónica -ya sea física o jurídica-, permitiendo su segura individualización.

Perú. La ley N° 30229 denominada “ley que adecúa el uso de las tecnologías de información y comunicaciones en el sistema de remates judiciales y en los servicios de notificaciones de las resoluciones judiciales, y que modifica la ley orgánica del poder judicial, el código procesal civil, el código procesal constitucional y la ley procesal del trabajo”, regula lo relativo a las citaciones y notificaciones de forma electrónica, incorporando varios artículos al Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial aprobado por Decreto Supremo 017-93-JUS, viendo pertinente citar los siguientes artículos:

Artículo 155-A. Notificación electrónica es un medio alternativo a la notificación por cédula y se deriva a casilla electrónica de manera obligatoria en todos los procesos contenciosos y no contenciosos tramitados ante los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial. La notificación electrónica debe contar con firma digital y debe ser utilizada en el marco de la Ley 27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su reglamento, así como la normativa relacionada.

Artículo 155-D. Obligatoriedad de casilla electrónica: Los abogados de las partes procesales, sean o no de oficio, los procuradores públicos y los fiscales deben consignar una casilla electrónica, la cual es asignada por el Poder Judicial sin excepción alguna. El Poder Judicial a través de su Consejo Ejecutivo es el responsable de emitir las disposiciones

necesarias para implementar y habilitar la asignación de casillas electrónicas del Poder Judicial, así como las reglas del diligenciamiento de las notificaciones electrónicas. (...)

De lo anteriormente citado, se observa como en Perú denominan al domicilio procesal electrónico como “casilla electrónica”, estableciendo que las notificaciones en esta realizadas deben contar con firma certificada, que esta casilla es de obligatoria determinación y que debe ser asignada por el Poder Judicial. Dicha regulación es muy adecuada, segura y garantista de la integridad y seguridad que debe tener un domicilio procesal electrónico y sirve como ejemplo a futuras legislaciones venezolanas.

México. El Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, establece en su artículo 1.24 Bis, que las notificaciones se podrán realizar a las partes por correo electrónico. También en dicho país se fomentan las notificaciones por medios electrónicos en la circular CJCDMX-18/2020, por la cual, en cumplimiento al Acuerdo 05-19/2020, el Pleno del Consejo de la Judicatura de la Ciudad de México, ordenó la reanudación de las actividades en las salas y juzgados civiles y familiares del Poder Judicial de la Ciudad de México, a partir del 1º de julio de 2020 y hasta que el Consejo de la Judicatura así lo determine. De dicha resolución el ECIJA realizó un informe, sobre el cual se cita lo siguiente:

Las diversas diligencias de notificación personal, las y los juzgadores civiles y familiares de proceso escrito y proceso oral, deberán incluir en sus acuerdos las determinaciones que refuercen el uso de medios electrónicos, requiriendo a las y los justiciables y a sus representantes para que proporcionen y autoricen que las notificaciones personales pueden realizarse por cualquier medio de comunicación o vía electrónica, como lo son: Números telefónicos, correos electrónicos o cualquier otro medio para la recepción de mensajes de texto (SMS) y aplicaciones de mensajería móvil (WhatsApp, Messenger, Telegram, entre otras).

Esto se asemeja con lo establecido en las resoluciones del Tribunal Supremo de Justicia Venezolano, en donde se establecen de forma muy amplia los medios de comunicación electrónica que pueden ser utilizados como domicilio procesal electrónico para la recepción de notificaciones, lo cual es poco garantista y puede

generar confusiones y problemas tanto para los operarios del Poder Judicial como para para sus usuarios.

Se puede concluir que el domicilio procesal es aquella sede o lugar a donde se realizan las citaciones o notificaciones a las partes en el marco de un proceso judicial. El domicilio procesal electrónico es aquella dirección informática en la cual se realizan las citaciones o notificaciones a las partes en el marco de un proceso judicial. Este puede ser una dirección de correo electrónico, un número telefónico que reciba SMS, un número telefónico afiliado a un servicio de mensajería como Telegram, Signal o WhatsApp o el usuario de una red social.

En Venezuela las citaciones y notificaciones electrónicas están permitidas en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pareciendo que se debe colocar como domicilio procesal electrónico una dirección de correo electrónico. Igualmente, el Código Orgánico Tributario regula el establecimiento de un domicilio procesal electrónico. El Código Orgánico Procesal Civil Venezolano no regula las citaciones o notificaciones mediante el uso de las Tecnologías de la Información, ni regula al domicilio procesal electrónico.

El Código Orgánico Procesal Penal Venezolano, regula en caso de urgencia, la posibilidad de citación de la víctima, expertos, intérpretes y testigos, mediante correo electrónico. Durante la Pandemia del Covid 19, el Tribunal Supremo de Justicia Venezolano, ha dictado diversas resoluciones que permiten que las citaciones y/o notificaciones, de distintas competencias, se realicen utilizando Tecnologías de la Información. Esto ha generado un gran avance en la materia y agilizado los trámites judiciales durante el confinamiento.

En la Provincia Argentina de Buenos Aires, se dicta la Ley 14142, que establece que además del domicilio físico, las partes de un proceso judicial deben establecer una “casilla de correo electrónico, que será la asignada oficialmente al letrado que lo asista, donde se le cursarán las notificaciones por cédula que no requieran soporte papel y la intervención del oficial notificador”.

En Perú, La ley N° 30229, establece la obligatoriedad de establecer una casilla electrónica, para en esta recibir las notificaciones judiciales, dicha casilla puede

verse como un domicilio procesal electrónico y es asignada por el Poder Judicial. En México se establece en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, la posibilidad de realizar notificaciones a las partes vía correo electrónico, lo cual se fomenta en una circular posterior publicada durante la pandemia del Covid 19, donde se permite igualmente la utilización de números telefónicos y servicios de mensajería instantánea.

Aportes y Recomendaciones

Es necesario que se regule en futuras reformas de las leyes adjetivas venezolanas, las citaciones y notificaciones de manera electrónica, mediante el establecimiento de un domicilio procesal electrónico. Siendo posible que sea una dirección de correo electrónico verificada y registrada en el Poder Judicial. No se recomienda el uso de números de teléfono, estén o no afiliados a servicios de mensajería instantánea, ya que se ha comprobado que estos son fácilmente duplicables y manipulables, existiendo incluso el riesgo de que sea robado o hurtado el teléfono celular que contenga dicha línea telefónica.

Es recomendable que el Poder Judicial establezca medios confiables para el envío y confirmación de recepción de las citaciones o notificaciones al domicilio procesal electrónico, pudiendo ser el envío desde una dirección de correo electrónico oficial del Tribunal y el requerimiento de un acuse de recibo por parte del destinatario. Así como que el domicilio procesal electrónico sea determinado en los escritos de demanda y de contestación. Pudiendo este ser modificado mediante una notificación al tribunal, cambiándolo por otra dirección de correo electrónico registrada en el Poder Judicial.

Así mismo se recomienda que el domicilio procesal electrónico exista en simultaneidad con el domicilio físico real, al menos durante una fase inicial de prueba de la utilización de las tecnologías de la información. Pudiéndose realizar en el domicilio físico real las citaciones o notificaciones que los jueces u órganos del Poder Judicial consideren que sea mejor realizar de esta manera, por cuestiones de seguridad jurídica. Se comparte la recomendación del Doctor Raymond Orta sobre

la utilización de un servidor de correo electrónico con sede en Venezuela, como podría ser CANTV.

El Poder Judicial y al Poder Legislativo deben hacer estudios constantes del funcionamiento de las tecnologías de la información en los procesos judiciales, para así garantizar el buen funcionamiento y utilización de las mismas, garantizando el respeto a los derechos y garantías procesales.

VI. LA AUDIENCIA PENAL TELEMÁTICA Y LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Yunai Josefina Perche Fuenmayor⁸

La justicia y la preeminencia de los derechos humanos como valores superiores del ordenamiento jurídico y de la actuación del Estado Venezolano, han inspirado la búsqueda de los protocolos e infraestructuras adecuados para la administración de justicia, con el fin de llevar a cabo procesos judiciales cada vez más expeditos, así como el acceso a la justicia con base en el marco legal existente. Es así como la implementación de las Tecnologías de la Información y de la Comunicación (TIC) en la gestión del Poder Público da paso a la etapa telemática conforme a las previsiones de la Ley de Infogobierno (2013).

En este sentido, el Poder Judicial venezolano ha implementado ciertas herramientas informáticas y telemáticas para la realización de algunas actuaciones procesales y dar la celeridad deseada a los procesos en atención a la tutela judicial efectiva, garantía plasmada en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) y a los derechos de los justiciables. Sobre este punto volveremos más adelante en Derecho y Tecnología.

Ahora bien, la pandemia del Covid19 impulsó de forma acelerada la implementación de las TIC como una alternativa urgente para dar continuidad a la administración de justicia, columna central del Estado Democrático, Social de Derecho, según el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), que además obligó a los operadores de justicia, a los justiciables y abogados a involucrarse en el uso de las nuevas tecnologías en la justicia y en el ejercicio del derecho, área esta que se mostraba rezagada en la implementación de las TIC.

En estas circunstancias y debido a las medidas sanitarias decretadas por el Ejecutivo Nacional, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, mediante las

8 Doctora en Derecho, Directora Escritorio Jurídico Bautista & Perche, yunaiperche@abogadosbp.com

Resoluciones 001, 002, 003, 004, 005, 006 y 007 de 2020, acordó la suspensión de las causas judiciales y de los lapsos procesales durante varios meses en todo el país, con excepción de las relativas al amparo constitucional y a los casos urgentes en materia penal.

Así, durante la pandemia de Covid19, el máximo tribunal procedió a regular el funcionamiento de los tribunales y la aplicación de herramientas telemáticas, informáticas y TIC en algunas causas, entre las que destacan el correo electrónico para hacer las notificaciones, así como el expediente judicial digital y el despacho virtual en los procesos civiles para la tramitación de las nuevas pretensiones y la publicación de nuevas actuaciones procesales conforme la Resolución N° 03-2020 de la Sala Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia del 28/07/2021. Estas medidas fueron muy cuestionadas por la doctrina y por el foro en cuanto a la incertidumbre que generaba la informalidad y disparidad del funcionamiento que existía entre los tribunales.

Aunque la acelerada e inmediata aplicación de herramientas informáticas y telemáticas en los procesos judiciales estaría dada para asegurar las garantías constitucionales de acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva en beneficio de los ciudadanos, así como del funcionamiento del sistema de justicia, no son pocos los problemas que ello ha planteado. Entre los temas inquietantes que destacan en materia penal, se ubican los que tienen que ver con los elementos que serían necesarios para participar en los actos o procesos judiciales telemáticos bajo el amparo de las garantías constitucionales esenciales para la validez del proceso, en circunstancias de emergencia sanitaria tanto como en casos de normalidad.

De hecho, el derecho de acceso a la justicia en modalidad telemática comienza por concretar espacios, condiciones y equipamiento que hacen posible el acceso material de todos al órgano jurisdiccional, tanto para quienes están detenidos como para aquellos que llevan un proceso penal en libertad. Esto con el propósito de asegurar el derecho a la igualdad de acceso a la justicia y salvar de este modo la disparidad de penetración al ciberespacio que existe entre las poblaciones ubicadas en las regiones y zonas alejas de los centros urbanísticos y de la capital que no

disponen del servicio de internet.

Sobre este aspecto, resulta interesante tener en cuenta que la penetración de internet en Venezuela se situó en 72,0% en enero de 2021, según Kemp (2021), lo que representa un porcentaje alto en el uso de internet con predominio en móviles para actividades cotidianas. Sin embargo, ese dato que podría parecer positivo en la realidad podría inducir al error de considerar que asuntos tan importantes como los judiciales pueden tratarse mediante una videoconferencia.

Ello así, porque no se trata de tareas rutinarias de la cotidianidad, sino del acceso a la justicia para que el órgano jurisdiccional dirima una controversia entre las partes o para que, en asuntos penales, el juez luego de oír al procesado y valorar las pruebas adquiridas en un juicio dicte una sentencia ajustada a la ley, derecho fundamental inalienable que viene aparejado al derecho de igualdad de aquellos que no pueden acceder a las TIC y que no manejan plataformas complejas, menos para tratar y llevar asuntos judiciales que en la modalidad física ya son difíciles y complicadas para el justiciable. De allí que el Estado debe asegurar ese acceso no a la mayoría sino a todas las personas sin excepción, conforme al artículo 26 de la Constitución.

La brecha de acceso a las TIC también encuentra razón en su costo y en el desconocimiento sobre su manejo, factores que son una realidad en Venezuela y que exige tiempo, recursos y un plan para lograr al menos una adaptación y capacitación básica tanto de los operadores de justicia, los funcionarios judiciales, como de los justiciables; así como asegurar la disposición de los equipos informáticos y de plataformas tecnológicas, licencias de software, de servicios de atención al usuario, soporte técnico y otros que son imprescindibles, como la electricidad e internet de alta velocidad en todo el territorio nacional, para lograr el acceso efectivo a la justicia y evitar el vaciamiento del derecho que lo consagra.

Por otra parte, no se pueden ignorar las implicaciones asociadas a la complejidad de los asuntos que se sustancian en el proceso penal, a los principios rectores de obligatoria observancia como la inmediación, contradicción y publicidad, así como a las consecuencias de las decisiones que se toman. En particular, los

retos que plantea la implementación de las TIC en las audiencias penales, con particular referencia a las audiencias de juicio y la preliminar, realizadas por videoconferencia, mediante conexiones multidireccionales remotas por internet, sobre plataformas ajenas al Poder Judicial cuyo alcance y funcionamiento integral se desconocen, creadas y administradas por empresas extranjeras, regidas por otro ordenamiento jurídico, entorno al impacto de las garantías procesales constitucionales.

En un espacio digital, es relevante considerar entre otros, aspectos puntuales como la constitución del tribunal, el control que el juez pueda tener efectivamente sobre la audiencia y las partes, la seguridad sobre los datos personalísimos e información que se comparten en la audiencia, la exposición a ataques informáticos, la afectación del debido proceso y el derecho a la defensa por la distancia que dificulta la comunicación fluida entre los justiciables y sus abogados durante las audiencias, la incorporación y control efectivo de las pruebas.

No escapa la ponderación de variables que intervienen de forma directa, entre las cuales destaca la incertidumbre que plantea la dependencia de los sujetos procesales y demás intervinientes en la audiencia de sistemas de funcionamiento y de seguridad junto a otras condiciones tecnológicas y formalidades esenciales que deben concurrir en ese acto procesal, respecto de las cuales se deben buscar las opciones idóneas ajustadas a las garantías constitucionales previstas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, para ponerlas al servicio de los justiciables en línea con las previsiones de la Ley de Infogobierno (2001).

Sin pretender agotar el tema, por demás muy extenso y con múltiples aristas, en torno a las garantías constitucionales se abordan elementos que confluyen en la audiencia penal telemática y su impacto, tanto en el órgano jurisdiccional como en los sujetos procesales. Así, en primer lugar, la constitución del tribunal, las limitaciones del juez en las audiencias penales telemáticas y la intermediación, y los sujetos procesales y el ejercicio del derecho a la defensa en la audiencia penal; en segundo lugar, los efectos del uso de internet en la interrelación comunicacional desde las perspectivas psiquiátrica y criminológica, para lograr una visión completa

de la situación como base para valorar su idoneidad e inocuidad respecto de los derechos fundamentales de las personas sometidas a un proceso penal.

Es precisamente desde la relación existente entre derecho y la tecnología que se requiere analizar el escenario de una audiencia telemática en el proceso penal sin la presencia física de los intervinientes, incluso del procesado quien, mediante herramientas y plataformas tecnológicas, entre estas la videoconferencia, se comunicarían en una interrelación de hombres, algoritmos y máquinas en un entorno digital, hecho que plantea ventajas pero también desventajas trascendentales por la falta de presencia física en el acto de cara al debido proceso.

Sin lugar a duda, por ello urge disertar sobre la idoneidad y conveniencia de la modalidad telemática de las audiencias en el proceso, bajo el prisma del enfoque crítico-constructivo, como contribución al necesario debate nacional sobre el tema, aunada la expectativa de plasmar reflexiones que sirvan de orientaciones, no solo para aquellos que deben tomar decisiones en el marco del inexorable proceso de transformación tecnológica de la justicia penal venezolana, sino para quienes desde una u otra posición intervienen en el proceso penal acusatorio, regido fundamentalmente por los principios de inmediación, de oralidad, de contradicción, de unidad, entre otros, regido por el debido proceso y la tutela judicial efectiva.

Derecho y tecnología

La relación entre el derecho y la tecnología motivan diversas reflexiones en cuanto a los límites y regulaciones del primero para adecuar las tecnologías y sus efectos a las previsiones del ordenamiento jurídico y garantizar que los derechos constitucionales no sean desbastados. Al respecto, destaca como hecho incontestable, que desde hace ya algunas décadas las TIC han impactado al hombre y a la sociedad, cambiado radicalmente sus estructuras así como las formas de hacer y vivir.

De allí que todas las áreas de intervención y del conocimiento humanos, ahora son determinadas por la conectividad global, la inmediatez en el acceso a un innumerable cúmulo de recursos y riqueza culturales antes impensable, la libertad

de la comunicación y de la información que es un derecho humano fuente del cambio de la percepción del hombre sobre sí mismo y como creador de información, de su relación con el mundo al que pertenece y al ciberespacio al cual ahora se encuentra conectado; creándose una nueva realidad tecnológica que viene aparejada con nuevas posibilidades que aceleran el crecimiento y desarrollo de la sociedad globalmente considerada, que no habría sido posible bajo esquemas tradicionales definidos por las barreras del espacio físico.

Internet es la tecnología de la información que inició toda esta transformación. Según Abbate (1999) en Castells (2014) su origen se remonta a la red Arpanet (Advanced Research Projects Agency Network) creada en 1969 por el Departamento de Defensa de los Estados Unidos con la participación de investigadores científicos de varias universidades; pero es en 1990 cuando fue liberada y se difundió rápidamente por todo el mundo con la masificación de los computadores y los dispositivos portátiles en la década de 2000s.

En definitiva, internet es una red global que alberga a su vez redes informáticas creadas y alimentadas por sus usuarios, que funcionan sobre plataformas de comunicación inalámbrica, con atributos de bidireccionalidad y multidireccionalidad, sincrónica y asincrónica, de interacción entre las personas, de éstas con las instituciones y de personas con máquinas, mediante mensajes de datos, tipo texto, imágenes y videos, dentro un espacio informático que trasciende el espacio físico y el tiempo.

Ese escenario es lo que se ha denominado ciberespacio, definido por la Real Academia Española en su diccionario como el “ámbito virtual creado por medios informáticos”. Este término tiene su origen etimológico en la palabra griega Kybernetike, que significa el arte de la navegación y el buen gobierno, de hecho, el prefijo ciber deviene de esa palabra (Kleinstauber, 2002). Por otra parte, se encuentra que es la traducción de la palabra original Cyberspace, término acuñado por el novelista de ciencia ficción Williams Gibson (1984) en su obra Neuromance publicada en New York, según referencia de Fernando Miró Linares (2011:3), en su trabajo titulado la oportunidad criminal en el ciberespacio.

Según Barrios (2020) en Miró Linares (2011:4), el ciberespacio es un espacio global en el entorno de la Sociedad de la Información que consiste en el conjunto interdependiente de infraestructuras de TIC, que incluye Internet, redes de telecomunicaciones, sistemas informáticos, procesadores y controladores integrados, propios del Internet de las Cosas (IOT), entendiendo por estos todos los objetos físicos que disponen de sensores y capacidad de procesamiento, utilizan software y otras tecnologías que les permite conectarse e intercambiar datos con otros dispositivos y sistemas a través de internet u otras redes de comunicación.

Por su parte, la Air Force Doctrine Publication 3-12, Cyberspace Operations, define al ciberespacio como un dominio global dentro del entorno de la información que consiste en una red interdependiente de infraestructuras de tecnología de la información, incluidos Internet, redes de telecomunicaciones, sistemas informáticos y procesadores y controladores incorporados.

Así, en el ciberespacio se encuentran y relacionan con toda libertad las personas, las máquinas, la sociedad y los Estados, las instituciones, la cultura y los conocimientos con las tecnologías de la información sin fronteras, que ofrece oportunidades para el desarrollo global y que configura la Sociedad de la Información (SI), referida en el Compromiso de Túnez (2006) adquirido en la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información del 28 de junio de 2006.

Es un hecho notorio que el potencial de internet es inconmensurable. Según Castells (2014) basado en el estudio publicado por Martin Hilbert en Science (2011) estima que el noventa y cinco por ciento (95%) de toda la información existente en el planeta está digitalizada y la mayor parte es accesible en internet y otras redes informáticas. De allí que su contenido y funcionalidad son tan amplios que todavía se desconoce toda la información que abarca y es casi imposible tener conciencia sobre todo lo que se puede hacer con esta tecnología; ello se descubrirá con el tiempo.

La doctrina coincide en que internet es un espacio libre por naturaleza y plantea muchos retos para la sociedad y el derecho. Así como ocurre en el espacio físico,

en el ciberespacio, también hay riesgos, conductas disvaliosas y delitos informáticos o ciberdelitos, llamados así por la doctrina internacional, que son las conductas típicas, antijurídicas y culpables, cometidos en el ciberespacio mediante el uso de las TIC o contra éstas. En Venezuela, están previstos en la Ley Especial Contra los Delitos Informáticos (2001) y a nivel internacional en el Convenio contra la Ciberdelincuencia (2001) del Consejo de Europa, conocido como Convenio de Budapest (suscrito inicialmente por los Estados miembros de la Unión Europea y posteriormente por otros países, entre los cuales no se encuentra Venezuela), cuyas normas han sido recogidas y adaptadas por la legislación penal de muchos Estados para facilitar la lucha contra la ciberdelincuencia y facilitar la cooperación internacional en la investigación forense.

Al respecto, es preciso destacar que los ciberdelitos atentan contra bienes jurídicos protegidos por el derecho nacional e internacional y lesiona derechos fundamentales de las personas, los relativos a las empresas, a las instituciones. Incluso constituyen amenazas contra la seguridad de los Estados, circunstancia que demanda la implementación de estrictos protocolos de seguridad para preservar la navegación, la integridad de los sistemas y de los datos de los usuarios en el ciberespacio.

De allí que, el ordenamiento jurídico en su función reguladora para dar orden y garantizar el bien común, a partir de los lineamientos que rigen el desarrollo de la conducta humana en todas sus manifestaciones, ha incorporado normas que prevén el derecho a la tecnología, su uso, su alcance, sus límites, sus propósitos y las conductas que deben observarse.

Asimismo, ha previsto las conductas que constituyen delitos en el ciberespacio, estableciendo tipos penales para castigar las conductas delictivas que atenten contra esos bienes jurídicos protegidos en la Carta Magna y en todo el ordenamiento jurídico, en línea con los derechos fundamentales y los valores superiores, los objetivos y los fines del Estado, de conformidad con lo previsto en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999).

Son varios los cuerpos normativos que regulan en Venezuela las tecnologías

de la información (TI), entre ellas destacan:

1. La Constitución (1999) que, en su artículo 110, consagra como derecho cultural la tecnología dada la importancia de su uso para el desarrollo general de la sociedad.

2. La Ley Especial contra los Delitos Informáticos (2001) que prevé varios tipos penales para castigar diferentes conductas delictivas como el sabotaje, el acceso indebido, la revelación y difusión de datos e información, entre otros.

3. La Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas (2001) que otorga validez jurídica a los documentos electrónicos.

4. La Ley de Simplificación de Trámites Administrativos (1999) que regula el uso de las TIC en los trámites ante la Administración Pública.

5. La Ley sobre Acceso e Intercambio Electrónico de Datos, Información y Documentos entre los Órganos y Entes del Estado (2012), que regula lo atinente al intercambio de información y documentos entre los entes y órganos del Estado.

6. La Ley de Infogobierno (2013) la cual declara de interés público y estratégico las TI y establece los principios, bases y lineamientos que rigen su uso en el Poder Público, para mejorar la gestión de los servicios públicos y, en general, regular la accesibilidad y uso universal de las TIC para adquirir el conocimiento y compartir información en las relaciones del Estado con las personas; así como entre los diferentes órganos, entes y niveles del Poder Público, según lo previsto en su artículo 33.

Por su parte, el Poder Judicial ha integrado progresivamente algunas herramientas tecnológicas a la administración de justicia, especialmente las que facilitan el procesamiento de datos, organización, registro, gestión y documentación. Esto es lo que se ha denominado la informática jurídica, que comprende varias áreas de funcionalidad entre estas la documental, la operacional, la de gestión, la registral y la de decisión, siguiendo a García Barrera (2018) en su artículo “Juzgado sin papel, un paso más de la justicia electrónica”.

Es así como las TIC mediante la sistematización han permitido agilizar el procesamiento de la información y el trámite de las causas con la intención de

acercar la justicia a los justiciables, alcanzar mayor participación y acceso, efectividad, transparencia, economía y celeridad en la gestión y resolución de las pretensiones, como garantía de la tutela judicial efectiva y también el debido proceso, en virtud del mandato constitucional previsto en el artículo 337 de la Constitución (1999).

Al respecto, el Tribunal Supremo de Justicia en diferentes salas se ha pronunciado sobre las TIC. En efecto, la Sala Constitucional Tribunal Supremo de Justicia en 2001 ya había reconocido como hecho notorio la existencia y utilidad de las tecnologías de la información y comunicación en la administración de justicia; específicamente, de internet y del correo electrónico para la práctica de las notificaciones en materia de amparo y para la interposición de amparos (Ver sentencia N° 523 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 09 de abril de 2001).

De hecho, son varias las resoluciones mediante las cuales el Tribunal Supremo de Justicia ha regulado la implementación de las TIC en algunos procesos judiciales para facilitar el acceso a la justicia y agilizar los trámites de algunas causas, según Amoni (2020c). Entre otras, destacan la audiencia de casación penal telemática regulada por la Sala de Casación Penal en la Resolución N° 2016-001; el expediente judicial electrónico creado para los tribunales con competencia en materia de violencia contra la mujer y también en materia penal de adolescentes, mediante la Resolución N° 2018-0014 de 21 de noviembre de 2018 del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena.

Más recientemente, se implementó en materia civil, el uso de una plataforma digital denominada “Despacho Virtual” como Plan Piloto en algunos Estados mediante la Resolución N° 03-2020 de la Sala Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia del 28 de julio de 2021, en respuesta a la restricción de reuniones en espacios cerrados como medida sanitaria impuesta para evitar la propagación del COVID19 y garantizar la continuidad de la administración de la justicia.

Garantías constitucionales en la audiencia penal telemática.

En medio de los cambios que las herramientas tecnológicas han incorporado en el área del derecho para mejorar y facilitar la gestión de ciertos procesos en torno a la justicia y a la función jurisdiccional, las garantías constitucionales se convierten en el eje que aporta equilibrio a las tensiones creadas por la acelerada implementación de las TIC y los derechos fundamentales del hombre.

De allí la relevancia de retomar el alcance de las garantías constitucionales, a partir de la idea central de su propósito, que se concreta directamente en la protección de los derechos fundamentales de las personas, en materializar el ejercicio de esos derechos en el proceso con independencia de su naturaleza, por lo que pasan a ser garantías procesales constitucionales, cuyo atributo intrínseco es limitar las acciones del Estado o de quienes impidan total o parcialmente el ejercicio de dichos derechos, imponiendo una barrera y un protocolo de actuación ajustado al respeto de tan valiosos bienes jurídicos.

Como referencia de la profusa doctrina que existe sobre estas garantías y a los efectos de estas reflexiones, se destacan la perspectiva del eminente jurista italiano Luigi Ferrajoli (2011), quien señala que se trata de “garantías de la rigidez de los principios y de los derechos constitucionalmente establecidos que gravan de manera específica a los poderes del Estado”; y por otra parte, la perspectiva de Bidart Campos (1985) en Herrero (2003), para quien las garantías son el soporte de la seguridad jurídica que deben su existencia a la necesaria disposición del individuo de la posibilidad de movilizar el poder del Estado para que lo proteja, bien impidiendo el ataque, restableciendo la situación anterior, procurarle una compensación al daño sufrido o castigando al agresor.

Ahora bien, es importante tener presente que las garantías constitucionales tienen como escenario el proceso, espacio en el cual imperan en procura de su propósito nuclear: asegurar el respeto e incolumidad de ciertos derechos inalienables, fundamentales e inherentes a la persona frente al órgano jurisdiccional, en la materialización de la función del Estado de administrar justicia.

A partir de esta noción, la tutela judicial efectiva, prevista en el artículo 26 de

la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) se erige como la garantía constitucional por excelencia que, como tal, comprende la protección de los derechos e intereses, incluso colectivos o difusos de toda persona por parte del órgano jurisdiccional, al cual tiene derecho de acceder y de obtener con prontitud una sentencia ajustada a la ley en un proceso libre de vicios y, como corolario, exige que la justicia sea accesible, idónea, expedita y responsable, entre otros atributos que le son propios.

Sobre este punto ha insistido la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en profusa jurisprudencia, al sostener de forma reiterada la obligatoria observancia de la tutela judicial efectiva en los procesos judiciales y administrativos para asegurar los derechos de las partes y en todo caso su acceso al órgano jurisdiccional, a una justicia gratuita, sin dilaciones, imparcial e idónea que permita al justiciable defenderse, hacer valer sus intereses y obtener una decisión ajustada a derecho en el marco del procedimiento legalmente establecido para ello. Ver sentencias N° 423/2013 y N° 336/2016 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Aunque resulta evidente, es conveniente insistir en que los procesos judiciales o administrativos o de cualquier naturaleza, desarrollados mediante la telemática no quedan excluidos de la obligatoria observancia de la tutela judicial efectiva, en cuanto solo cambia a la modalidad de un ambiente denominado ciberespacio, en contraposición a la modalidad del ambiente físicos tradicionales.

Por otra parte, se encuentra la garantía constitucional el debido proceso, prevista en el artículo 49 de la Constitución (1999) y en el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual comprende y ratifica un amplio abanico de derechos esenciales de las partes en todo proceso que son: el derecho a la defensa, a la asistencia jurídica necesaria a lo largo de la tramitación de la causa, a conocer los cargos imputados, a acceder a las actas procesales y a las pruebas, a disponer del tiempo y los medios necesarios para su defensa, a que se le presuma inocente, a ser oído por el tribunal competente establecido con anterioridad, a ser juzgado por el juez natural en un juicio público;

a no confesar en su contra, a no ser sancionado sino por delitos establecidos en la ley, a no ser enjuiciado por los mismos delitos y a ser resarcido por errores judiciales.

Al respecto, existe una profusa, reiterada y pacífica jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sobre los derechos fundamentales que recoge la garantía del debido proceso, de inexorable aplicación a todos los procesos, son pena de incurrir en la violación de derechos constitucionales. Ver como referencia las sentencias N° 926/2001 y N°1.745/2015.

Es así como las garantías salvaguardan los derechos a los bienes jurídicos individuales del ser humano que son la vida, la libertad, la integridad personal, la intimidad, entre otros; todos de esencial valor para la existencia misma de la persona y para las interrelaciones sociales, bien entre los particulares o de ésta con el Estado, dentro del marco jurídico del estado de derecho y de justicia.

Estos bienes jurídicos constituyen el objeto de los Derechos Humanos que son reconocidos por las Naciones Unidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General en París (1948) como intrínsecos al individuo que deben preservarse en todo momento y espacio. Es por ese motivo que las garantías constitucionales rigen tanto en los procesos que se siguen en la realidad material tanto como en los que tengan lugar en la realidad virtual.

Se coincide con Nisimblat y Chen (2014:18) en la ratificación de que en los procesos telemáticos dichas garantías rigen con mayor énfasis y su concreción es irrenunciable so pena de nulidad. Según los artículos 174 y 175 del Código Orgánico Procesal Penal (2021) en cuanto la administración de la justicia pasa a desarrollarse en un escenario que no es el natural, como es el caso del ciberespacio, entendido como el espacio inmaterial creado por la informática en oposición al físico, que si bien propicia el proceso de celeridad, el acceso y universalización de la justicia, también constituye un escenario que escapa del alcance material inmediato, que todavía no es conocido plenamente y además plantea una incertidumbre importante que debe tenerse en cuenta, cuando se trata de la justicia, trascendental función del Estado, ejecutada por intermedio del órgano jurisdiccional que impacta

directamente en los justiciables.

Para una mejor comprensión del alcance del término “telemática” se recurre a la definición que la Real Academia Española acoge en su diccionario, según el cual es la “aplicación de las técnicas de la telecomunicación y de la informática a la transmisión de información computarizada”.

A partir de ese concepto se puede señalar que los procesos telemáticos son aquellos que se desarrollan a distancia, en un espacio informático o virtual, esto es, en el ciberespacio, mediante la implementación de tecnologías de información y comunicación como el internet y diversas plataformas basadas en sistemas informáticos que permiten el flujo de información, sean mensajes de datos, textos, audios, videos, imágenes, videoconferencias, entre otros, que hacen posible la comunicación en interacción de los sujetos procesales intervinientes en una causa judicial.

Sin embargo, en el marco de la libertad personal, de la seguridad, de la igualdad de las partes, de la defensa y del debido proceso, en los procesos telemáticos, en referencia a la audiencia por medios telemáticos en el proceso penal y, en especial a la audiencia de juicio, deberían implementarse únicamente las TIC que sean estrictamente adecuadas a las previsiones constitucionales de salvaguarda de los derechos fundamentales, siempre y solo si su uso no anula el rigor y observancia de las garantías procesales que los preservan.

En este caso se hace referencia a la audiencia de juicio en el proceso judicial penal, regulada en el Código Orgánico Procesal Penal (2021) sin descartar la audiencia preliminar pues, aunque en ésta no se debaten las pruebas propias de juicio, se presentan elementos de convicción sobre situaciones o hechos que requieren ser acreditados ante el juez como, por ejemplo, la inexistencia de los hechos presupuestos que dan lugar a una medida cautelar; además, de que es la oportunidad del juez de escuchar a las partes, considerar la admisibilidad de la pretensión fiscal, verificar la legalidad de los elementos de prueba ofrecidos, valorar las excepciones opuestas y otros asuntos propios de la misma que ameritan la

inmediación del juez y el rigor de las garantías constitucionales al debido proceso, a defensa y a la tutela judicial efectiva.

Ello es así porque es una exigencia constitucional, prevista en los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) y también procesal, conforme al sistema acusatorio que acoge nuestro Código Orgánico Procesal Penal (2021) con marcado acento garantista y regido por los principios de oralidad, recogido en el artículo 14 *eiusdem*, así como el de inmediación establecido en los artículos 16 y 181 *eiusdem*, que otorga a las audiencias un propósito esencial como el acto procesal por excelencia que permite la presencia física de las partes frente al juez para exponerle sus defensas, sus pretensiones adversariales e incorporar los elementos de prueba que correspondan según el objeto de la audiencia, para debatirlas y que el juzgador las adquiera directamente de los sujetos procesales y pueda crearse la convicción sobre la veracidad o no de los hechos en atención a los artículos 315, 321, 322, 336, 338 al 342 del referido código.

Tan determinante es este acto en el proceso judicial penal, que es imprescindible tener en cuenta que el flujo de mensajes de datos con información sensible atinente a los hechos, así como a las personas intervinientes, se dará por medio de internet y de las aplicaciones tecnológicas que se utilicen, quedando expuestos a una serie de factores y riesgos propios del ciberespacio, a los que el sistema también es vulnerable.

Sin lugar a duda alguna, en general, la escogencia de las tecnologías de información y comunicación apropiadas para las audiencias judiciales es una condición estrictamente esencial para el logro de una justicia idónea y responsable de la protección de los derechos fundamentales en el proceso, que está a cargo del juez como órgano jurisdiccional, cuya inobservancia acarrearía la nulidad de la audiencia, conforme a lo dispuesto en los artículos 174 y 175 del Código Orgánico Procesal Penal (2021). Así es como el órgano jurisdiccional es el llamado a tutelar esos derechos, aún más cuando se trata de la implementación de las TIC en la administración de justicia; específicamente lo relativo a la transformación digital de los procesos judiciales que se llevan en físico.

Este es un tema controversial, respecto del cual algunos autores han formulado planteamientos a favor de la audiencia telemática mediante la implementación de la videoconferencia, con base en que la misma no está prohibida en el Código Orgánico Procesal Penal por lo que sus previsiones no impedirían su realización y que, por el contrario, permitiría a los sujetos procesales y al juez verse, incluso percibir el lenguaje corporal, hablar y oírse, en uso de los sentidos esenciales durante la audiencia; considerando además, que los derechos fundamentales serían igualmente garantizados en esa modalidad, así como el principio de inmediación, en criterio de Amoni (2013, 2014), a pesar de no existir una regulación legal especial para ello.

En contraste, se han formulado cuestionamientos razonables sobre la inmediación parcial del juez, la seguridad, la viabilidad y su adecuación respecto de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales en las audiencias celebradas mediante medios telemáticos en los procesos penales.

En este sentido, conviene precisar que la videoconferencia es una herramienta tecnológica que, mediante la conexión a internet y plataformas informáticas, permite la comunicación multidireccional de personas que se encuentran a distancia, en el marco de una reunión o conferencia siempre que confluyan necesariamente factores de calidad, capacidad y velocidad de la conexión de todas las partes o puntos, excelente imagen y sonido, privacidad, seguridad, costos asequibles de conexión y disponer del equipamiento y conocimientos, en criterio de Peláez (2015:12). Es así porque es un hecho notorio, que dichas variables con frecuencia causan lentitud en la comunicación, distorsión de la imagen y sonido y hasta paralización del sistema que impide una comunicación clara y confiable.

Se advierte entonces que la implementación de la videoconferencia en las audiencias judiciales presenta varios inconvenientes y uno de ellos tiene que ver con la ausencia de presencia física y su impacto tanto en el juez como en las personas que intervienen en aquellas. Otro es la “pérdida de frescura”, entendida por Fons Rodríguez (2010:8) como la espontaneidad y autenticidad en las

declaraciones de las partes, testigos y peritos; y, que más allá de eso, plantea la duda razonable de que un proceso judicial desarrollado totalmente bajo la modalidad virtual no garantizaría los derechos de los justiciables, particularmente en los penales, porque las partes no estarían en presencia del juez y, por tanto, la intermediación se vería directamente afectada.

Es imperioso traer a colación las referencias del Derecho Comparado sobre el tema. Así se encuentra que, en Estados Unidos de Norteamérica se reguló la implementación de la videoconferencia en 1994 mediante la *Child Victims and Witnesses Rights Act*, en juicios referidos al abuso sexual de los menores. En Europa también se observa que, desde mucho antes de la pandemia por el COVID19, la videoconferencia ha sido implementada en varios países entre los cuales y siguiendo a Jesús Tirado (2017:155) se han escogido los siguientes:

Italia, es considerado como el país pionero en la regulación y uso de esta tecnología. De hecho, se conoce que el 1992 se implementó en los procesos penales llevados con ocasión de los atentados contra magistrados en el marco de su lucha contra la delincuencia organizada mafiosa; en 1993 se institucionalizó para evitar los riesgos inherentes al traslado de testigos; en 1998 se implementó en procesos contra delincuentes de alta peligrosidad; y, en 2001 como medio de cooperación internacional para tomar las declaraciones de los testigos y peritos que se encontraran en el exterior.

En Francia, el uso de la videoconferencia fue previsto en 1998 para los procesos penales atinentes a la delincuencia sexual y en materia de protección de víctimas de dichos delitos; luego en 2001 se reguló su implementación general en el territorio nacional y en el extranjero. Y en España, ha regulado el uso de la videoconferencia de manera amplia desde la reforma del Código de Enjuiciamiento Criminal de 2003.

Desde entonces hasta estos días, la legislación penal europea ha cambiado, empero hay consenso en que la regla general es que las audiencias se realicen con la presencia física de los sujetos procesales y que las TIC, específicamente la videoconferencia, se utilice en audiencias únicamente en casos puntuales y

excepcionales, por motivo del menoscabo de los derechos fundamentales que comporta en el proceso, especialmente del derecho a la defensa.

Así, como lo refiere Martínez (2012) en un trabajo sobre la videoconferencia en el proceso penal salvadoreño, su implementación sería viable de manera excepcional, solo en aquellos casos en los que se amerite proteger a las víctimas en situación vulnerable, también cuando se trate de testigos protegidos o delatores, que, para el momento de fijación de la audiencia, se encuentran fuera del país o no pueden trasladarse a la sede del tribunal por un impedimento razonable y comprobable, así como de peritos que no pueden exponerse por motivos de seguridad o porque sus obligaciones se lo impiden, entre otros supuestos.

Recientemente, con ocasión de la contingencia sanitaria mundial dicha implementación se ha acelerado para dar continuidad a la administración de justicia, garantizando el acceso a ésta y el trámite de los procesos en curso. En todo caso, el norte es la justicia y, aunque pareciera redundante, los procedimientos están previstos en la ley procesal precisamente para asegurar los derechos de las partes.

No se trata de cualquier justicia, ni siquiera de una rápida, tecnológica y económica, se trata de una justicia en función del justiciable y de sus irrenunciables derechos, una justicia pulcra, sin vicios, a los pies de los principios y derechos fundamentales, que sirva y que asegure a cada uno el ejercicio de sus derechos sin menoscabos.

Para Martínez Osorio (2012:6) se debe buscar una “justicia justa” expresión utilizada por el Comité Económico y Social Europeo, que según refiere Bueno de Mata (2010) es aquella que respete plenamente los derechos fundamentales y, en particular, la protección de los datos personales de los ciudadanos, que por el carácter anteriormente volátil o de fácil manipulación de los recursos electrónicos no ofrecería una protección total a los justiciables.

En este orden, se ha planteado tener cautela y poner freno a la corriente de las tecnologías que se ha convertido en un esnobismo. Una llamada a la necesaria prudencia ha tenido lugar sobre la utilización de aplicaciones, entre estas la videoconferencia, que desmaterialicen los procedimientos judiciales,

particularmente los penales, así como vigilar que la seguridad sea garantizada en todo momento. Señala Bueno de Mata (2010) que esta inquietud obedece a la incertidumbre que genera la susceptibilidad a la manipulación de los datos, de la imagen, del video, del acervo probatorio y del sistema; a lo cual debe agregarse el sabotaje informático y otros hechos disvaliosos que tienen lugar en el ciberespacio.

Esta complejidad se agudiza en la audiencia penal, debido a la relevancia de la inmediación del juez y los principios de publicidad, contradicción y oralidad que caracterizan el proceso penal acusatorio, así como del impacto de las consecuencias de la sentencia que, en muchos casos, involucra la privación del derecho a la libertad de la persona, sin perjuicio de sanciones que afectan derechos civiles y políticos.

De allí que, es imperativo revisar el alcance y la materialización de las garantías procesales constitucionales que rigen en el proceso, en especial, el penal y la adecuación de las TIC en la audiencia penal a partir del impacto de estas tecnologías, para analizar aspectos trascendentales como la constitución del tribunal, los derechos del sujeto pasivo y los aportes de la criminología, bajo el lente de los derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la defensa, para identificar si es posible lograr la necesaria armonización entre derecho y tecnología que haría posible el propósito garantista en la audiencia penal.

Constitución del Tribunal y Limitaciones de las audiencias penales telemáticas.

En el proceso penal, la audiencia telemática no podría iniciarse sin la constitución del tribunal, elemento importante de cara al debido proceso, que a su vez comprende el derecho fundamental a ser oído, previsto en el artículo 49.3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) por el tribunal competente “establecido con anterioridad”, así como al juez natural, respecto de quien el justiciable debe conocer su identidad y, en todo caso, debe tratarse de un tribunal existente y creado conforme a la ley.

Ahora bien, visto que según el Código Orgánico Procesal Penal (2021) los

tribunales de instancia, así como las Cortes de Apelaciones están integrados por varias personas, en el primer caso, por el Juez, el Secretario y el Alguacil; en el segundo caso, por los tres Jueces, el Secretario y el Alguacil, en ambos casos, en el escenario de una audiencia telemática, sería preciso que los funcionarios se conecten en la fecha y hora estipuladas a una misma plataforma informática en la cual tendría lugar la audiencia.

Sin embargo, sobre la constitución del tribunal en audiencia telemática surgen interrogantes como: ¿dónde se constituye el Tribunal con sus integrantes? ¿Todos en la sala de audiencia de la sede oficial del tribunal penal? ¿Cada funcionario desde su espacio personal, sea su casa, su domicilio físico u otro? ¿En el ciberespacio sin importar desde donde se conecten? ¿Dónde estarían físicamente las partes (imputado/acusado, víctima, abogados, defensores públicos y privados, fiscal, querellante) y otros sujetos procesales como los peritos y testigos? ¿Dónde estaría el personal de soporte técnico para garantizar cualquier anomalía o incidencia de conexión? ¿Quién proporcionaría la seguridad de los datos que se transmiten telemáticamente a los intervinientes en la audiencia y que pueden recibir en sus terminales?

Son muchas las implicaciones y desafíos que el modelo de justicia digital plantea y deben ser abordadas mesuradamente, si se parte de la idea de que la justicia digital o telemática sería implantada en sustitución del modelo físico presencial, la seguridad y la formalidad propia de la función pública del ejercicio de la potestad de impartir la justicia penal en nombre de la República y por autoridad de la Ley, conforme al artículo 2 del Código Orgánico Procesal Penal (2021).

Uno de los fenómenos aparejados que ha tenido lugar es el teletrabajo, considerado en general como la realización de las tareas asignadas desde el domicilio o un lugar fuera del espacio de trabajo habitual designado por el empleador, mediante el uso de herramientas de comunicación informáticas y telemáticas. Resulta interesante traer como referencia del Derecho Comparado la definición prevista en el artículo 2 de la Ley 28/2020 de 22 de septiembre, de trabajo a distancia de España, según la cual el teletrabajo es entendido como el trabajo que

se realiza a distancia mediante el uso de los medios y de los sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación.

Esta modalidad de trabajo remoto aplicada a la función de impartir justicia y a las diferentes labores que realizan los funcionarios públicos en los tribunales genera incertidumbre, considerando el espíritu acusatorio y adversarial natural del proceso penal, por la vulnerabilidad que imprimen al proceso los riesgos que supondría sacar los expedientes del recinto del tribunal y su custodia, si no se ha implementado el expediente electrónico contentivo de la totalidad de las actas procesales.

Otro aspecto, es el relativo a la posibilidad de que cada funcionario judicial se ubique en su espacio de preferencia, incluso público y desde cualquier red pública o privada, según la disponibilidad, con un equipo propio o rentado, se conecte a una plataforma del Poder Judicial para asistir de forma virtual a una audiencia penal, en la cual se ventilan asuntos complejos, incluso confidenciales cuando así es declarado conforme a la ley y se accede a la información personal de los intervinientes, datos que deben preservarse.

En este supuesto, es evidente que el juez tiene un control disminuido o casi nulo de la audiencia, de la seguridad del acto, de los sujetos procesales, de los datos y de quienes puedan estar presenciando la audiencia en los espacios desde donde se conecten el Secretario y el Alguacil o cada una de las partes y demás intervinientes, desde muy cerca o lejos o interviniendo en el equipo, esas personas que son ajenas al proceso pero que pueden estar allí y que pasan a ser invisibles para el juez y quedan fuera de su alcance, como director de la audiencia.

De allí que, en este supuesto, son evidentes los altos riesgos que escapan del control del órgano jurisdiccional porque el espacio físico no está a su alcance; de hecho, incluso no serían solo riesgos informáticos, es decir, que existe la posibilidad de que la conexión no solo sea intervenida por personas extrañas a la causa y con intereses y fines delictivos desde el ciberespacio, sino por medios materiales, que los datos personales de los sujetos procesales sean capturados de alguna forma o medio (audio, captura de pantalla, foto, video, entre otros, grabación, almacenamiento en USB, disco duro, entre otros). Estos son solo algunos de los

aspectos que representan una desventaja considerable de la audiencia telemática con relación a la audiencia física.

Igualmente, es necesario evaluar el soporte técnico cuando las conexiones se hacen desde varios lugares con equipos personales o públicos, con sistemas operativos diversos e incluso con software sin licencias, con fallas y debilidades, con ausencia de protección de antivirus y una cantidad de variables que son difíciles de controlar en el momento para asegurar la ejecución de la audiencia, pues ello requeriría que se constituyera en cada lugar un equipo de soporte técnico o que esa responsabilidad sea trasladada al funcionario, escenario menos recomendable. Sin mencionar las imprudencias y errores involuntarios que pueden dar a lugar situaciones indeseadas e inconvenientes que atenten contra los derechos de las partes y el sistema de justicia en general.

Es evidente que las variables son múltiples y que la seguridad queda disminuida, máxime cuando es trasladada a los funcionarios judiciales o depende de las condiciones físicas y otros factores del espacio donde se encuentre y al sistema informático de su equipo, así como de la red a la cual se conecten, lo que representa una gran debilidad.

Otra opción sería que el Tribunal se constituya con sus integrantes en la sala de audiencia de la edificación sede de los tribunales, según lo previsto en el artículo 504 y siguientes del Código Orgánico Procesal Penal (2021) que es el espacio físico oficial del Poder Judicial y disponga de las condiciones para realizar la audiencia telemática. Esto abundaría en la seguridad de los funcionarios, de los equipos, la plataforma tecnológica y recursos informáticos dispuestos únicamente para la función jurisdiccional del Poder Judicial, así como la operatividad y la disposición del soporte técnico de la institución en caso de fallas. Sin embargo, ello no subsana la falta de control del juez de los espacios y personas que se conectan de forma remota.

Inmediación del juez

Otro elemento fundamental que no puede faltar en una audiencia penal es la

presencia física y el contacto directo del Juez con los sujetos procesales para la adquisición directa y sin intermedios de las pruebas, para oír al imputado, a la víctima, al Ministerio Público, a la defensa y demás sujetos e intervinientes en el proceso, para de esta forma llegar al convencimiento sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos y sobre la responsabilidad penal del procesado con el fin de dictar una sentencia ajustada a derecho, conforme a la tutela judicial efectiva según los artículos 26 de la Constitución y al artículo 16 del Código Orgánico Procesal Pena (2021).

Considerando que la inmediación se logra sólo con la presencia física del juez y las partes en la audiencia, la presencia remota por medios telemáticos no es equiparable a aquella porque carece de presencia material, real en vivo. La regla es que sea así y no por capricho sino porque lo exige la Constitución, ley y los convenios internacionales en tanto que el debido proceso es un derecho humano fundamental máxime en casos de enjuiciamiento penal.

Sin embargo y a pesar de que la videoconferencia en ciertos casos podría ser una herramienta tecnológica útil para realizar una audiencia, en sustitución de la presencial con el juez y las partes, no es menos cierto que proporciona incertidumbre y dudas sobre su idoneidad para la adecuada adquisición de la prueba en audiencia, considerando las variables de la distancia y otros factores ya mencionados como el ruido, baja calidad del sonido, de la imagen, del video y de la conexión de las partes en ese momento, incluyendo las variaciones de la misma, que aun siendo controlados, los imprevistos que suceden en entornos informáticos escapan de control y son tan comunes que son de la experiencia general de los usuarios de plataformas como Zoom, WhatsApp, Goto, LinkedIn, por mencionar algunas.

Al hilo de lo expuesto y en virtud del principio de inmediación es forzoso señalar que, en efecto, el ciberespacio no es el medio natural ni adecuado para que el juez se reúna durante horas con las partes y demás intervinientes en una audiencia procesal, ni para oír al imputado o procesado en ejercicio de ese derecho, ni para oír las exposiciones de los argumentos y defensas de las partes, ni para recibir las

pruebas incorporadas, menos aún para obtener el conocimiento y convencimiento integral sobre los hechos. Siendo que las capacidades de percepción no son las mismas, incluso quedan minimizadas y son objeto de distorsiones desfavorables a la hora de dictar una sentencia, por lo que no podría garantizarse una tutela judicial efectiva ni un debido proceso.

Conviene destacar que es imposible perder de vista que quienes integran el sistema de justicia son inmigrantes digitales, como lo ha señalado Prensky (2010:1), que además el ciberespacio no es el entorno natural en el que vivimos y conocemos, por el contrario, es un espacio artificial todavía extraño, desconocido e incómodo para muchos, que impide el desenvolvimiento espontáneo y pleno de las capacidades humanas debido a los factores mencionados de distancia, distorsión y conexión.

Visto de esta forma, la intermediación del juez ciertamente no es ni directa ni completa en una audiencia telemática mediante el uso de la videoconferencia y esa relatividad ya menoscaba las garantías constitucionales. Ese es un perjuicio a derechos fundamentales no tolerado por la Constitución y que lejos de aportar es más lo que resta a la justicia.

Queda la opción de utilizar la videoconferencia solo en circunstancias excepcionales, como sería en los casos de víctimas vulnerables, testigos protegidos y peritos que no puedan estar presentes en la audiencia por motivos previamente justificados ante el juez, lo que debe estar regulado y establecido con claridad en el Código Orgánico Procesal Penal.

Sujeto pasivo y otros sujetos procesales.

Otro elemento crucial para considerar en relación con las garantías constitucionales para determinar la viabilidad de la implementación de la videoconferencia y otras TIC en la realización de la audiencia telemática, es el impacto en el imputado o acusado y otros sujetos procesales. Para canalizar esa perspectiva e intereses resulta pertinente responder varias preguntas como las siguientes:

¿Desde dónde se conectaría el imputado/acusado o los imputados/acusados/querellados que no estén privados de la libertad? ¿Cómo podría el juez tener certeza de que se comunica con la persona real y no con una inteligencia artificial o con otra que se ve y se escucha igual pero que esté utilizando un software de suplantación de identidad para video? ¿Cómo el juez evitaría que una vez iniciada la audiencia o dictada la decisión el imputado o acusado se evada de la audiencia?

Este aspecto, lleva a pensar en que la posibilidad de fraude, distracción y hasta evasión voluntaria en la audiencia telemática es mayor, porque no existen factores ni barreras que lo impidan, el juez, no controla el espacio físico donde se encuentra el procesado quien puede evadirse con facilidad; situación que conduce a la idea de que la audiencia telemática debe realizarse en una sede judicial a la cual debe trasladarse el procesado, que debería ser la más cercana a su domicilio o la que fije el Tribunal de la causa, que disponga de las condiciones materiales y medidas de seguridad ya expuestas respecto de la constitución del tribunal, adecuadas para garantizarle el ejercicio de sus derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la defensa.

Cuando el imputado/acusado/querellado se encuentre privado cautelarmente de la libertad, el centro de reclusión penitenciario en el cual se encuentre recluso sería el indicado para disponer una Sala para audiencias, con los equipos, medidas de seguridad y soporte técnico necesarios, para que el procesado pueda conectarse desde allí a la audiencia telemática sin necesidad de trasladarse a la sede del tribunal, lo que aportaría celeridad y economía procesal.

Esta pareciera ser una opción viable. Sin embargo, el espacio podría ser intimidante e inhibir al acusado o procesado a expresarse libremente; y por otra parte, impide el ejercicio pleno de su inalienable derecho a la defensa, pues se requiere que durante el proceso cuente con asistencia jurídica, según el artículo 49.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) y la audiencia no es la excepción.

Para garantizar ese derecho el abogado acompaña personal y

presencialmente a su defendido en la audiencia, para proporcionarle la información pertinente sobre la causa, ofrecerle el soporte profesional, el acompañamiento técnico y hasta emocional cuando es necesario, las orientaciones y asesorías correspondientes durante la audiencia para tomar decisiones y estar al tanto de su situación. Es por lo que no basta solo oír y ver al imputado simplemente a través de una pantalla, es necesario observarlo, hasta hacer uso de la intuición a la hora de formular preguntas para encontrar elementos que guíen en la determinación de la que sería la mejor defensa posible en su caso.

Este requerimiento se ve obstaculizado o disminuido cuando se utilizan medios tecnológicos de comunicación, que, si bien permiten al defensor comunicarse, oír y ver al defendido, la sensación de distancia permanece y la comunicación se torna incómoda, además el ruido y los distractores externos, los fallos en la señal, la distorsión del sonido y de la imagen. Todas estas variables crean un ambiente hostil para mantener una conversación sobre temas difíciles, complejos y de vital importancia para el procesado y la víctima.

Para garantizar el derecho a la defensa del procesado, el abogado debe ubicarse junto a su defendido para asistirlo jurídicamente en la audiencia telemática desde donde se encuentre, ya sea en el centro de reclusión, en su domicilio en caso de arresto domiciliario y cuando lleve el juicio en libertad o bajo una medida cautelar.

Aspectos criminológicos

Desde la aparición de internet y la expansión de la comunicación interactiva que esa red permite, se han realizado estudios desde la perspectiva psiquiátrica, sobre la percepción de los usuarios en condición alterna de emisor y receptor durante el proceso de socialización e interrelación en el ciberespacio, esto es, en el entorno virtual mediante el uso de internet, las redes sociales y demás plataformas de comunicación, con el propósito de comprender cómo las personas perciben ese medio, cómo se relacionan, las conductas frecuentes y sus causas. Al respecto, el médico psiquiatra Salazar J. (2001:6) señala lo siguiente:

A pesar de que en el ciberespacio se puede dar una relación

genuinamente humana (los usuarios al final son seres humanos de carne y hueso) no se puede perder de vista el hecho de que en este ambiente el canal de comunicación deja de ser el aire y el espacio físico material de la vida cotidiana y, en su lugar, se encuentra un teclado y un monitor. La mediación por parte del computador propicia entonces, que la relación entre un usuario y otro esté caracterizada por la **ausencia de proximidad física** y la carencia de un contacto cara a cara. En este contexto sólo se puede concebir la ocurrencia de una especie de **interacción indirecta o irreal**, que aun cuando se asemeje y simule a la relación que un ser humano pueda tener con otro en la vida real u offline, carece de algunas de las características fundamentales de ésta. Por lo tanto, **la relación que se da en el ciberespacio es una especie de relación virtual**, entendida como la cualidad de aparentar lo real al simular sus efectos, pero sin serlo. Resaltado propio.

Este estudio confirma que los usuarios de internet y las TIC, están conscientes de que su comunicación es a distancia pues no hay aproximación física y, aunque socialicen por esos medios, es una interacción indirecta que, aunque aparente serlo, no se da en el espacio real, que por naturaleza es el físico.

Por otra parte, la criminología ha abordado el estudio de las conductas delictivas en el espacio físico o real y ahora en el ciberespacio por el incremento marcado que ha sufrido desde hace dos décadas, pero sobre todo en el marco del Covid19, mediante el uso de internet y demás plataformas informáticas de comunicación, así como las causas, modalidades y la victimología, aspectos necesarios para conocer y comprender el ciberespacio y lo que viene con éste.

Así, la teoría de la Transición Espacial de Jaishankar (2008), padre de la cibercriminología, sostiene que las personas se comportan de manera diferente cuando se desplazan del espacio físico al ciberespacio, asumiendo en este último una conducta moralmente libre. Así la tendencia moral de los individuos aplica solo en el espacio físico y, por tanto, el sentimiento que evoca la infracción no es el mismo, según Wikström (2010) en Briggs (2006). Existe una tendencia a la desmoralización de los sujetos en el ámbito virtual, porque hay una disociación al separar sus acciones de la realidad que genera una sensación de seguridad frente a las consecuencias de su comportamiento en el ciberespacio, perdiendo el sentido de la responsabilidad y del efecto de aquellas acciones en el espacio físico.

Estas teorías explican que en el ciberespacio las personas tienen mayor predisposición a asumir conductas que no se atreverían en el espacio físico, debido a la sensación de seguridad que les proporciona estar en otro ambiente con otros códigos morales que facilita la comisión de hechos disvaliosos y hasta ilícitos.

A partir de los estudios y teoría formuladas desde las perspectivas psiquiátrica y criminológica sobre la conducta de las personas en el ciberespacio, es previsible que en la audiencia telemática los sujetos procesales (acusado, testigos, víctima, peritos) al sentir que la audiencia no es presencial, que no están cara a cara con el juez, que no están allí y que la participación es a distancia, por intermedio de las TIC, en la que, incluso se oyen diferentes al hablar, que se ven diferentes en el video, pueden relajar sus parámetros morales y crear una identidad diferente y con mayor facilidad falsear la verdad, con la sensación de seguridad de no ser descubiertos.

Esto aunado a la facilidad material de evadirse simplemente con desconectarse, porque no sienten el rigor de estar presentes en un Tribunal constituido, en una sala de audiencia frente al juez, en una sede física del Poder Judicial, con todas las limitaciones de movilidad y espacio que ello representa. De allí que los riesgos que impone esa dualidad de la conducta de las personas en el ciberespacio agregan otra ventaja a la modalidad de presencia física en la audiencia del proceso penal.

En definitiva, si las herramientas tecnológicas no permiten de manera adecuada el resguardo de los derechos fundamentales de las personas en el proceso penal, bajo criterios inclusivos para evitar que la administración de justicia sea más gravosa para las personas que están en condiciones de desigualdad o en situación de vulnerabilidad (Chen y Nisimblat, 2014:11), no tendría sentido su implementación, puesto que en ese caso la audiencia estaría vaciada de legalidad y sería inconstitucional por impedir el fin último del proceso: la justicia. Si esa condición no se cumple en las audiencias, no prevalecerán los derechos fundamentales y se habrá perdido lo que es inherente al ser humano.

Consideraciones Finales

Cuando se plantea migrar los procesos penales a la modalidad telemática, sea de modo total o híbrido, temporal o permanente, son varios los aspectos que deben considerarse: en primer lugar, la inexorable existencia de una regulación legal desarrollada en el marco de la Constitución. En este sentido y por cuanto el actual Código Orgánico Procesal Penal (2021) no contempla un procedimiento telemático, ni normas que regulen el desarrollo de los actos procesales escritos u orales del proceso penal en esa modalidad, siendo materia de exclusiva reserva legal del Poder Legislativo Nacional, según lo previsto en los artículos 156.32 y 187.1 de la Constitución Bolivariana de Venezuela (1999), se requiere una reforma del código para prever en casos excepcionales la modalidad telemática en el proceso penal y el uso exclusivo de aquellas herramientas que permitan el ejercicio de los derechos procesales de los sujetos procesales, a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

En Venezuela, la regulación sub legal de la implementación de las TIC en la realización de los actos orales en el proceso penal -como es el caso de las audiencias penales- introduciendo un cambio en la forma o modalidad prevista en el Código Orgánico Procesal Penal, resulta contraria a derecho con visos claros de inconstitucionalidad. De allí que, a partir de la inexistencia de la regulación legal procesal penal, surgen inquietudes sobre el menoscabo del debido proceso y la tutela judicial efectiva en la audiencia penal bajo la modalidad telemática, en virtud de los cambios que involucra y su impacto en el ejercicio de estos derechos.

La implementación de las TIC en la función jurisdiccional puede representar un gran aporte desde la informática jurídica, como herramientas que faciliten la gestión de los datos, que se aceleren los procesos de documentación y, en fin, todo lo que es propio de esa función. En cuanto a la videoconferencia como modalidad para realizar las audiencias penales podría ser útil, con todas las medidas y condiciones necesarias que la tutela judicial efectiva y el debido proceso imponen observar, sólo como una herramienta complementaria y estrictamente excepcional

en los casos previstos expresamente en la norma penal procesal.

Estos casos serían cuando se trate de un perito, experto o testigo protegido que por razones justificadas no pueda estar presente en la audiencia, en cuyo caso el Tribunal debería constituirse en la sede del Juzgado correspondiente y conectarse desde un mismo equipo y perfil a fin de disminuir al máximo los riesgos y controlar el acto oral que se esté realizando. Además del supuesto de cooperación judicial internacional, cuando los testigos y expertos se encuentren en el exterior, como está previsto en otras legislaciones.

La audiencia telemática por videoconferencia como modalidad exclusiva disminuye marcadamente la capacidad de inmediación del juez en la adquisición de las pruebas, pues quedaría supeditada a las variables intervinientes, como son la fluctuante conectividad, en cuanto a velocidad y calidad, la nitidez del video e imágenes, la calidad del sonido, la seguridad y la distracción, que aunado a la ubicación dispersa de las partes en sitios remotos, multiplican los espacios o puntos desde los cuales se estarían conectando todos los sujetos procesales y con ello aumentan los riesgos de que la comunicación no sea efectiva e impida totalmente la inmediación del juez y, por ende, la realización de la audiencia.

La audiencia remota por videoconferencia en el proceso penal como modalidad exclusiva para realizar las audiencias, genera el debilitamiento de la autoridad judicial en tanto que el Tribunal pierde el control material de la audiencia, del procesado, de las partes, del público y de la seguridad del acto debido a las infinitos factores y riesgos conocidos y desconocidos que se dan en el ciberespacio, el cual es un espacio libre donde todavía el Estado de Derecho no existe y las acciones de seguridad e investigación policial no llegan a tiempo, lo que le atribuye un carácter de incertidumbre e inseguridad. Estas implicaciones plantean desventajas de peso de la audiencia telemática respecto de la audiencia presencial.

Asimismo, la modalidad de audiencia telemática genera incertidumbre también respecto de los datos e información a la cual las partes involucradas tendrían acceso en la audiencia por intermedio de las tecnologías informáticas, dada la imposibilidad del juez de controlar efectivamente el entorno de los sujetos procesales conectados

de forma remota, ni las incidencias que pueden presentarse al respecto, creándose una fisura de seguridad que afecta la tutela judicial efectiva.

La complicación o imposibilidad para el procesado de disponer la presencia física de su abogado durante la audiencia remota, cuando se encuentre privado de su libertad, impide ejercer plenamente su derecho a la defensa y, en consecuencia, menoscaba las garantías de tutela judicial efectiva y de debido proceso.

La implementación de las TIC, particularmente de la videoconferencia como modalidad única en el proceso penal, no resulta idónea para preservar las garantías constitucionales plenas en una audiencia telemática, porque no puede sustituir la necesaria presencia de los sujetos procesales ante el juez reunidos en audiencia, en especial del procesado, quien tiene derecho pleno a ello con base a la garantía del juez natural como expresión del debido proceso.

Incluso no es apropiada porque no permite ser escuchado directamente, responder las preguntas del juez sin intermedios y a su viva voz, estar allí, sentirse allí, no poder evadirse de la audiencia, tener conciencia de lo que está sucediendo, participar activamente, enfrentar, contrastar cada una de las pruebas, con atención directa sobre los que exponen los testigos y los expertos, en atención al debido proceso y a las garantías plenas, cónsono con lo que se está decidiendo: su responsabilidad penal y su libertad.

Por estas razones, la audiencia penal en modalidad telemática no es idónea para lograr la necesaria intermediación del juez en el proceso penal en garantía de los derechos constitucionales del procesado. De allí que, como herramienta informática podría implementarse solo en algunos casos excepcionales que estén previstos en la norma procesal penal, con el propósito de hacer posible la participación de ciertos sujetos procesales que por razones de índole mayor no puedan estar presentes físicamente en la audiencia. -

VII. AUDIENCIAS TELEMÁTICAS DE IMPOSICIÓN DE ORDEN DE APREHENSIÓN

Carla Gardenia Araque de Carrero⁹

El estado de excepción en Venezuela, declarado con ocasión a la pandemia generada por el COVID 19, generó que se modificaran las formas de trabajar para las instituciones, entre ellos la del Sistema de Administración de Justicia, que debía actualizarse a los nuevos requerimientos que se imponían y sin que ello significara la no aplicación de los principios y garantías establecidos en la legislación patria. Una de esas garantías es la del debido proceso, establecida en el artículo 49 de nuestro texto constitucional, en el que se consagra el derecho de acceso a la justicia.

Con ocasión al estado de excepción decretado, el Tribunal Supremo de Justicia debía adoptar las medidas pertinentes que permitieran dar continuidad a la administración de Justicia dentro del territorio nacional, como garantía de los derechos humanos, tomando en consideración todas las situaciones de la aplicación de las medidas de restricción a la movilidad, al tránsito o suspensión de actividades, por lo que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia emite en fecha nueve (09) de diciembre de dos mil veinte (2020) la Resolución **2020-0031**, mediante la cual autoriza a la Sala de Casación Social del Máximo Tribunal de la República la realización de las audiencias Telemáticas.

La mencionada resolución fue acogida por todas las jurisdicciones del sistema de administración de justicia venezolano a la que se ajustó la jurisdicción penal del estado Bolivariano de Mérida, donde hemos avanzado en la celebración de las audiencias telemáticas de imposición de orden de aprehensión, contando con la cooperación de la Oficina de Apoyo Informático de la Dirección Administrativa Regional del estado Bolivariano de Mérida, debiendo resaltar que hemos realizados conexiones con los estado Amazona, La Guaira, Guárico entre otros, que por el

9 Abogada, Especialista en Derecho Penal, Magister en Derecho Penal y Criminología, TSJ en Programa de Formación para Jueces y Juezas. Juez Provisoria de la Corte de Apelaciones, Juez Presidenta del Circuito Judicial Penal y Juez Rectora de la Circunscripción Judicial del estado Mérida.

término de la distancia no hubiera sido logrado sin la implementación de las políticas de avances tecnológicos implementadas desde el Máximo Tribunal de la República.

Ahora bien, el artículo 49, numeral 3, de la Constitución Nacional, garantiza el debido proceso, que consiste en el derecho de toda persona a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad, lo que implicaba la realización de las audiencias de imposición de orden de aprehensión dentro del plazo legalmente establecido.

En este sentido, y desde la óptica del Derecho Procesal Penal, una audiencia es un acto oral mediante el cual las partes, vale decir, imputados y víctimas, así como sus representantes legales, ante un tribunal, realizan sus alegatos, a los fines de obtener la solución al conflicto planteado.

En consonancia con lo anterior, en una investigación realizada por Arellano y otros (2020), adscritos al Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), con sede en Santiago de Chile, denominada *Reflexiones Tecnología, proceso penal, audiencias y juicio oral*, se señaló lo siguiente:

...la posibilidad de desarrollar audiencias en contextos remotos se ve facilitada por la lógica epistémica de la estructura de la audiencia en cuanto a los insumos que subyacen al debate y a la decisión judicial (p. 8).

Por su parte, las órdenes de aprehensión tienen una naturaleza cautelar, y con ellas el Sistema de Administración de Justicia del Estado Venezolano busca garantizar, no solo la presencia del sujeto procesado en el desarrollo del proceso penal, sino además las resultas del proceso, al otorgarle respuesta a los justiciables, por lo que en ningún caso la emisión de una orden de aprehensión puede ser arbitraria o ilegal, sino desarrollada en el marco de la fase del proceso en la que se emita y conforme a las formas y requisitos legalmente establecidos.

Ahora bien, uno de los obstáculos en cuanto a la celebración de las audiencias a los fines de imponer de una orden de aprehensión dentro del plazo establecido por el legislador patrio, sin contravenir los derechos constitucionales, ocurre cuando el encausado se encuentra fuera del ámbito de competencia territorial del Tribunal

que emite el decisión de aprehensión. En razón de lo cual, en el desarrollo del presente capítulo, pretendemos demostrar la utilidad de las tecnologías de la información y comunicación en el desenvolvimiento del proceso penal, garantizando el debido proceso y la tutela judicial efectiva. Por lo que es fundamental señalar lo siguiente:

En el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), se indica que: “Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias...están en la obligación de asegurar la integridad de esta Constitución....”. Conforme a la citada norma constitucional, los jueces en cualquiera de sus competencias, deben garantizar la integridad del texto constitucional, así pues, en virtud de ese mandato, aun cuando no se contemple dentro del texto adjetivo penal la celebración de audiencias telemáticas, no existe disposición en contrario que impida la celebración de las mismas, mediante el uso de las llamadas tecnologías de la información y la comunicación.

En este sentido, es de fundamental importancia precisar qué se denomina tecnologías de la información y la comunicación. Para Antonio Bartolomé, las tecnologías de la información y la comunicación, se definen como:

Conjunto de recursos necesarios para tratar información a través de ordenadores y dispositivos electrónicos, aplicaciones informáticas y redes necesarias para convertirla, almacenarla, administrarla y transmitirla. Nivel de usuario, sea individual o empresa, las TICs forman el conjunto de herramientas tecnológicas que permiten un mejor acceso y clasificación de la información como medio tecnología para el desarrollo de la actividad (En A. Bautista y C. Alba, 1997:2).

Del concepto transcrito, se concluye que las tecnologías de la información y la comunicación, no son más que las herramientas y técnicas utilizadas para la transmisión de información con el uso del internet.

Por su parte, el legislador patrio las define como:

17. Tecnología de información: Tecnologías destinadas a la aplicación, análisis, estudio y procesamiento en forma automática de información. Esto incluye procesos de: obtención, creación, cómputo, almacenamiento, modificación, manejo, movimiento, transmisión, recepción, distribución, intercambio, visualización, control y

administración en formato electrónico, magnético, óptico, o cualquier otro medio similar o equivalente que se desarrollen en el futuro, que involucren el uso de dispositivos físicos y lógicos. (Art. 5, numeral 17 de la Ley de Infogobierno, 2013)

Así pues, se verifica que uno de los objetivos principales de la Ley de Infogobierno (2013), es garantizar el ejercicio de los derechos de las personas, a través de las tecnologías de información, verificándose sin el menor ápice de dudas, que el uso de las TIC, permite el juzgamiento efectivo de las personas, en el marco del proceso penal.

Ahora bien, en torno al proceso penal, según el sentido etimológico, lo propio de lo procesal se encuentra en el hecho de un suceder, de un acontecer, de un desenvolvimiento o secuencia que, desde un inicio, recorre pasos prefigurados hasta arribar a una resolución conclusiva que pone fin a la serie, entendiendo por tal el conjunto de elementos relacionados entre sí y que se suceden unos a otros.

Esto quiere decir que el proceso es una conceptualización, una categoría abstracta que es impulsada por una acción que pone en movimiento la serie de actos que se denomina proceso, los cuales conducen a la aplicación del derecho sustantivo al caso y sujeto concretos.

No obstante, Prieto (1999), define el proceso como la actividad de las partes y del tribunal que regula parte del Derecho Procesal, e iniciada por aquella que de ellas es llamada demandante para obtener la sentencia o acta para el cual el tribunal cumple su misión de defensa del orden jurídico, que le está encomendada por el Estado.

Considera Prieto que el proceso comprende una serie encadenada de actos realizados de una parte, por aquellos que tienen un interés en disputa; y de la otra, por los que en su oficio han de preparar una fórmula de valor jurídico de tipo vinculante que, atendiendo a los principios de igualdad, equidad y justicia, solucione el conflicto, entendiéndose por esta fórmula no otra cosa. Entre tanto, Rocco (2002), afirma que el proceso sirve al derecho, en cuanto que es el método para la formación al desenvolvimiento de sus cualidades, y el motivo de su actuación está en la

armonización de los conflictos de intereses surgidos entre los particulares. Es decir, el proceso, al tratarse de la vida jurídica, implica un método para la formación o actuación del derecho, regulando el conjunto de intereses contrapuestos y logrando obtener una paz justa y verdadera.

En consecuencia, el proceso penal está constituido por una sucesión de actos, dirigidos a la concreción del Derecho Penal material, y que tales actos están a cargo de los sujetos procesales, siendo, según Vásquez (2009) el mecanismo para hacer efectiva la consecuencia jurídica prevista en la norma penal.

Ahora bien, tal y como fue señalado con anterioridad, los jueces deben, en el marco del ejercicio de las funciones jurisdiccionales, evitar que se haga ilusorio el fin del proceso penal, razón por la cual, cuando un procesado se evade del proceso debe emitir la decisión que ordena su aprehensión, dificultándose la celebración de la audiencia dentro del plazo de las cuarenta (48) horas luego de hacerse efectiva la misma- artículo 44.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela- cuando el lugar en el que se ejecuta, dista del territorio de competencia del tribunal que la emite, ello en virtud que la interpretación literal de la norma constitucional, se impone la necesidad de poner al aprehendido frente a su juez natural, no obstante, la interpretación de la ley conforme al actual momento histórico, permite que el aprehendido sea puesto a la orden del juez mediante el uso de TIC.

En estos casos, se debe sin lugar a dudas, celebrar la audiencia de Imposición de la Orden de Aprehensión con el auxilio de la telemática, ello en razón de que no son incompatibles, ni con los principios reguladores del proceso penal, y menos aún con el uso de las tecnologías de la información y la comunicación.

Es fundamental señalar que en la celebración de la audiencia telemática, se deben garantizar los principios que sustentan el proceso penal en Venezuela, vale decir, los principios de oralidad, publicidad, inmediación y concentración, así como los principios procesales de contradicción e igualdad de la partes, establecidos a partir del artículo 1 hasta el artículo 23 del Código Orgánico Procesal Penal, reformado mediante Gaceta Oficial Nro. 6.644, extraordinario de fecha 17 de septiembre de 2021, que se garantizan en el desarrollo de las audiencias

presenciales, ello con el fin de brindar seguridad jurídica a los involucrados en el proceso, a fin de determinar la constitucionalidad de la realización de la audiencia virtual.

Es fundamental que los administradores de justicia, al momento de constituirse a celebrar la audiencia telemática, además de garantizar el derecho a las partes de acceso a los órganos de administración de justicia penal, deberán velar por que el procesado se encuentre debidamente asistido de un defensor de su confianza, en razón del derecho a la defensa que le ampara desde el momento mismo en que inicia el proceso, a que se le informe de manera específica y clara acerca de los hechos que se le imputan y que dieron origen a la emisión de la orden de aprehensión, a ser impuesto o impuesta del precepto constitucional; y que se le garantice sin lugar a dudas, el derecho a ser oído durante la celebración de la audiencia, debiendo levantarse el acta de la audiencia en la que se hará constar, no solo la forma en la que fue celebrado el acto, sino además de forma sucinta, los alegatos y solicitud de cada una de las partes y la dispositiva de la decisión emitida por el juzgador, acta que firmarán todos los que hayan intervenido y que será agregada a la causa principal, toda vez que a la par de la Justicia digital, aún en nuestro tribunales se sustancian en papel los diferentes expedientes.

Señalado lo anterior, se verifica que la celebración de las audiencias telemáticas brinda a los justiciables, no solo una opción para obtener una respuesta pronta y oportuna ante sus solicitudes y situaciones, sino que además se convierten en una útil forma de administrar justicia y disminuir los índices de dilación en el proceso, reconociendo el Estado la importancia de usar TIC en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales.

Aunado a que las mismas cuentan con justificación legal para su celebración, por lo que es de vital importancia elevar la celebración de las audiencias telemáticas, y evitar la suspensión de la audiencia presencial, basada en el pretexto de ausencia de las partes por encontrarse fuera de la jurisdicción del Tribunal.

VIII. LA EVIDENCIA DIGITAL EN EL PROCESO PENAL VENEZOLANO

Lisandro Bautista Landaeta¹⁰

En el año 1966 se llevó a cabo el primer juicio vinculado a un crimen con computadores, esto fue en el estado de Texas de los Estados Unidos de América. Para la acción delictual se utilizó como herramienta un editor hexadecimal. Esa experiencia representó la primera evaluación en un proceso penal de una evidencia digital. El juicio concluyó con una sentencia condenatoria de cinco años de prisión, de acuerdo a Huebner et al (2007).

Luego de 55 años de ese hecho, los procesos penales vinculados con las Tecnologías de Información y Comunicación (TIC), son cada vez más frecuentes. La investigación penal depende hoy de una evidencia digital no sujeta a los vaivenes psicológicos, sociales y de percepción de un testigo, es decir, una evidencia que de manera fehaciente patentice la verdad de los hechos dado el rastro indeleble que aporta una persona que ha usado una herramienta de las TIC.

Así, un iwatch pudiera revelar indicios de un homicidio al registrar una alteración cardíaca inusual y una baja abrupta en la lectura de oxigenación de una persona antes de perecer, a pesar de quien lo acompañaba, haya manifestado que la víctima se encontraba tranquila y que falleció sin alteración alguna.

La investigación advierte del vacío normativo en el que se encuentra actualmente la obtención, la preservación y el análisis de la evidencia digital en Venezuela. En efecto, la ausencia de una metodología común para todos los órganos de investigaciones sobre el tratamiento de las evidencias digitales ha sido un elemento constante. La mayoría de este tipo de evidencias son incorporadas a los procesos penales con un alto déficit constitucional de respeto y adecuación a la norma prevista en el artículo 49.1 de la Constitución de 1999 y, en consecuencia, con una carencia probatoria preponderante.

10 lisandrobautista@abogadosbp.com, www.abogadosbp.com

Consideraciones preliminares sobre las evidencias digitales

Es común escuchar diariamente sobre los avances tecnológicos que se disfrutan, actualmente las TIC se han desarrollado de tal magnitud que es difícil identificar en qué sector del quehacer humano no inciden. Es una realidad que aportan bienestar, seguridad, confianza y desarrollo al quehacer en las distintas ramas en las que se desenvuelve el hombre. Sin embargo, en cada avance de las TIC, de manera paralela, se desarrollan empleos de estas con fines delictuales, lo que se traduce en conductas que pueden estar enmarcadas en la descripción de un contenido normativo como delito, como contravención o que, por su incidencia criminológica, impulse las actualizaciones de las legislaciones en la materia.

En el contexto de ese fenómeno delictual que hace uso de las TIC, en Europa identificaron la gravedad del problema y como consecuencia de ello generaron una respuesta de tipología penal básica, común a nivel internacional, tal como se puede observar con la firma y la evolución del Convenio de Budapest sobre ciberdelincuencia. Progresivamente, el uso de las TIC en las distintas modalidades delictuales forzó la necesidad de profundizar en el estudio de esas evidencias especiales, intangibles, ubicuas, las denominadas evidencias digitales.

Los artefactos electrónicos -tales como un Smartphone, un dispositivo de internet de las cosas (Iot), o una video cámara de seguridad- son potenciales contenedores de evidencias digitales cuando registran la comisión de delitos ordinarios previstos en el código penal y las leyes especiales, o cuando las TIC han recogido información complementaria de los hechos disvaliosos y si sumamos a lo anterior los ciberdelitos tipificados en la Ley Especial de Delitos Informáticos (2001) surge la necesidad de estudiar las evidencias digitales, su adquisición y régimen legal en sede penal.

En el proceso penal venezolano, la reforma del Código Orgánico Procesal Penal (2001) introduce, en el artículo 202, la obligación de los organismos competentes de elaborar un manual para la colección, preservación y resguardo de evidencias físicas. Posteriormente en la reforma del Código Orgánico Procesal Penal (2009) en el artículo 202A, el legislador sistematiza la cadena de custodia,

introduce la clasificación legal de las evidencias, como digitales y físicas, e igualmente ordena la elaboración de un manual.

Sin embargo, en el contenido normativo del artículo 187 de la reforma del Código Orgánico Procesal Penal (2012) el legislador dio preponderancia a la protección, fijación, colección, preservación y traslado de la evidencia física y no a la evidencia digital. En efecto, no hay mención alguna sobre qué acción debería tomar el funcionario que esté en presencia de una de la evidencia digital.

Finalmente, en el mencionado artículo 187 del Código Orgánico Procesal Penal, se ordena la elaboración de un manual de procedimiento único de cadena de custodia de evidencia física, sin hacer referencia a la evidencia digital. El Manual Único de Cadena de Custodia de Evidencias Físicas (2017) deroga todo el tratamiento de la informática forense que tenía desarrollado el Manual Único de Procedimientos en Materia de Cadena de Custodia y Evidencias Físicas (2012) lo que se tradujo en una ausencia de metodología común en los órganos de investigaciones sobre la adquisición, tratamiento y análisis de las evidencias digitales.

Esta falta de unicidad de una metodología común en los órganos de investigaciones sobre el tratamiento de las evidencias digitales se ha traducido en que la mayoría de este tipo de evidencias sean incorporadas a procesos penales con un alto déficit constitucional de respeto y adecuación a la norma prevista en el artículo 49.1 de la Constitución (1999) y en consecuencia, en una carencia probatoria preponderante que, aunada al desconocimiento u otras razones de los operadores del sistema de justicia han sido aceptadas y convalidadas, a pesar del grave vaciamiento de los derechos constitucionales de los imputados.

Actualmente, en la mayoría de los tribunales penales de países occidentales, no se acepta como prueba un correo electrónico impreso o una imagen de un smartphone para que surtan efectos en un proceso pues simplemente no enervan la condición de constituirse en un elemento de convicción que permita a un juez decretar una medida coercitiva en sede penal. En este sentido, como ejemplo, la sentencia 74/2017 del Juzgado de los Social Nº 3 de Navarra, España donde, con

toda certeza, se expone lo siguiente:

Son manipulables y falsificables todos los correos electrónicos que son presentados únicamente en soporte papel. Los únicos correos electrónicos que no son manipulables y falsificables serán aquellos que vengan respaldados por el mecanismo de firma electrónica o por una prueba pericial informática que garantice su veracidad...

Para que el correo electrónico o la imagen fotográfica digital tenga valor probatorio en un proceso penal, debe cumplir con la seguridad informática, compuesta por la autenticidad, la integridad, la trazabilidad y la disponibilidad, con el objeto de que la experticia de informática forense tenga adecuación constitucional y, en consecuencia, efectividad probatoria. Esto último supone la necesidad de la estandarización de los procedimientos de adquisición de evidencias digitales, análisis, resguardo e informe de resultados para todos los órganos de investigación penal.

El tratamiento de la evidencia digital en el Código Orgánico Procesal Penal

El Código Orgánico Procesal Penal (1998) no contempló la regulación de la cadena de custodia, ni de las evidencias, por considerarse en esa época que todo lo relacionado con la cadena de custodia correspondía a un procedimiento interno de los órganos de investigación. La reforma del Código Orgánico Procesal Penal (2001) introdujo, en el artículo 202, la obligación de los organismos competentes de elaborar un manual para la colección, la preservación y el resguardo de evidencias físicas.

Posteriormente, en la reforma del Código Orgánico Procesal Penal (2009) el legislador sistematiza la cadena de custodia: introduce la clasificación legal de las evidencias e igualmente ordena la elaboración de un manual de procedimiento único de obligatorio cumplimiento de todos los órganos de investigación, en el novísimo artículo 202A. Es en esta reforma que se establece la obligatoriedad de la cadena de custodia, que el legislador la define como un procedimiento de garantía legal para el manejo de las evidencias y pasa a clasificar las evidencias en físicas y digitales.

El 24 de octubre de 2011, es publicada en la Gaceta Oficial N° 39784, la Resolución Conjunta números N° 278 / 1563 (2011) contentiva del Manual Único de Procedimientos en Materia de Cadena de Custodia de Evidencias Físicas, elaborado bajo la tutela del Ministerio Público y la participación de funcionarios del Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Interiores, Justicia y Paz, de la Guardia Nacional Bolivariana, del Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional, del Metro de Caracas, Defensa Civil, del Instituto Nacional de Tránsito Terrestre y del Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas.

El manual estaba dirigido a todas las instituciones policiales que practicaban entre sus actividades en relación con las evidencias físicas el resguardo, fijación, colección, embalaje, rotulado, etiquetaje, traslado, preservación, análisis, almacenaje y custodia de estas, con la finalidad de mantener un criterio unificado en su tratamiento desde la óptica criminalística.

Con respecto al tratamiento de las evidencias digitales y de equipos electrónicos, subraya dicho manual que es la informática forense donde mayor uso se hace de técnicas criminalísticas por el carácter volátil de las evidencias digitales. En consecuencia, es necesario el uso de métodos para descubrir en los medios informáticos las evidencias digitales que coadyuven a identificar y sustentar el hecho delictual, los medios y técnicas empleadas, y defina la individualización de un responsable.

En este sentido, según el manual, la evidencia digital corresponde a los medios electroópticos, electromagnéticos, ópticos, magnetoópticos; a la data o información relacionada con los archivos, lo que también implica la detección de que estos hayan sido objeto de borrado, alterado, destruido u oculta, entre otras. Se establece, de igual manera, que los procedimientos desde la colección, análisis y presentación de los resultados deben garantizar la autenticidad, confiabilidad, suficiencia y no repudio de las diligencias digitales.

Se resalta, en el manual, con respecto a las evidencias digitales, el uso, para ese entonces, de la función hash, en la etapa de la colección que se denomina evidencias físicas. Se estableció que, en los casos que se requiera la colección por

parte de expertos o peritos de informática forense en dispositivos de almacenamientos electrónicos y electromagnéticos, estos debían ejecutar una función hash sobre los dispositivos con la finalidad de generar una firma digital que permitiera una identificación plena y el no repudio de la evidencia.

De igual manera, en la etapa de análisis y experticia, se refería en el manual que, de requerirse el estudio de dispositivos de almacenamientos, era obligatorio la verificación de la firma digital generada por una función hash al momento de la colección y debía generarse una firma digital al momento de la recepción y, en caso de haber discrepancias en las firmas digitales es obligatorio asentarlos en la planilla de registro de la cadena de custodia y en el informe digital.

Por último, en esta fase, estableció que, concluido la fase de análisis sobre los dispositivos de almacenamiento es obligatorio verificar la firma digital y debía dejarse constancia de la nueva firma digital generada como producto de la experticia. Finalmente, disponía este manual un glosario de términos en informática forense.

La reforma del Código Orgánico Procesal Penal (2012) normalizó en su artículo 187 la institución criminalística procesal denominada la cadena de custodia; en su primer aparte, define todo lo referente a las obligaciones de los funcionarios cuando deben coleccionar una evidencia física y conceptualiza la cadena custodia, como una garantía penal para el manejo idóneo de las evidencias físicas o materiales, así como de las digitales con la finalidad de evitar que sean modificadas o contaminadas desde que son coleccionadas. Así como, todo su tránsito en la fase de análisis y documentación forense hasta la culminación del proceso, es necesario tener presente que en la reforma del Código Orgánico Procesal Penal (2021) este artículo no fue objeto de modificación.

Este artículo concluye con una definición competencial sobre quién debe desarrollar el Manual de Procedimientos en Materia de Cadena de Custodia de Evidencias Físicas y se lo atribuye al Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Interiores y Justicia conjuntamente en coordinación con el Ministerio Público.

En este orden, la cadena de custodia, en palabras de Godino (2020) encuentra su fundamento en el debido proceso legal. Concretamente, se la puede definir como el procedimiento de control que se aplica a los indicios relacionados con un delito penal, desde el momento de su hallazgo hasta su valoración por los operadores de la justicia penal. Tiene como fin que los materiales y objetos que fueran secuestrados oportunamente no estén viciados por alteraciones, sustituciones, contaminaciones o destrucciones. Específicamente, la cadena de custodia tiene como objetivo garantizar la integridad, autenticidad, la localización, la trazabilidad del acceso a la evidencia y su preservación a largo plazo.

Con la publicación en la Gaceta Oficial N° 41.247 del 29 de septiembre de 2017 de la Resolución Conjunta números 221 y 766, se dicta el nuevo Manual Único de Cadena de Custodia de Físicas y se deroga el publicado en el año 2012. En este nuevo manual a pesar de que en su texto manifiesta que viene a adecuarse a la normativa legal vigente, que incorpora nuevos métodos y técnicas consideradas internacionalmente y elimina vacíos procedimentales, suprimió los capítulos referidos a la informática forense y el tratamiento de las evidencias digitales.

Esta supresión del tratamiento de las evidencias digitales en el Manual Único de Cadena de Custodia de Físicas (2017) se tradujo en una ausencia de metodología común entre los órganos de investigaciones con respecto a la informática forense, la obtención y el análisis de la evidencia digital en Venezuela y, en consecuencia, en violaciones graves al derecho a la defensa de los ciudadanos sometidos a procesos penales ordinarios y militares. Esto cuando estas obtenciones de las evidencias digitales son realizadas bajo procedimientos empíricos propios de cada órgano de investigación, desconociéndose incluso las exiguas instrucciones que sobre la materia tiene el Manual Único de Cadena de Custodia de Físicas del 2017 (ob cit).

En este estado de la situación, se genera un triple efecto negativo: (a) se incorpora a los procesos penales experticias forenses informáticas basadas en una evidencia digital que no responde a los principios para su colección y preservación

internacionalmente aceptados; (b) se vacía de contenido del derecho constitucional a la defensa de la persona en contra quien se le hace valer dicha experticia forense informática basada en una evidencia digital carente de autenticidad y (c) incide negativamente en el país en el marco de los convenios de asistencia penal suscritos internacionalmente al no reconocer el respeto a la autenticidad y confiabilidad de las evidencias digitales, por la transgresión de las normas mínimas de su obtención y análisis.

Referencias a las normativas internacionales sobre las evidencias digitales

Según el Diccionario de la Lengua Española, etimológicamente el vocablo evidencia' procede del término en latín *evidentia* y significa: "certeza clara y manifiesta de la que no se puede dudar" y en su segunda acepción se refiere como "prueba determinante en un proceso". Por su parte, el término digital, en la tercera acepción del Diccionario de la Lengua Española, lo define como: "Dicho de un dispositivo o sistema: Que crea, presenta, transporta o almacena información mediante la combinación de bits".

Siendo así, de la acepción conjunta de los términos en una primera aproximación: la evidencia digital supone toda aquella información en bits que genera certeza y de la cual no se puede dudar. No se podría dudar, siempre y cuando, se haya cumplido con los principios que versan sobre la adquisición de las evidencias digitales bajo estándares internacionalmente aceptados para esta materia y, en derivación, pueda ser tratada como una prueba legal en el proceso penal.

La evidencia digital, según Riquert (2019) es cualquier información que, sujeta a una intervención humana, electrónica y/o informática, ha sido extraída de un medio tecnológico informático y, por su parte, la ISO 27037:2012 la define como "Aquel conjunto de información almacenada o transmitida de manera binaria que puede ser utilizado como medio de prueba." Sin embargo, el concepto de evidencia digital en sí mismo contiene una mayor complejidad, ya que se contrapone con la definición de lo digital del Diccionario de la Lengua Española pues no puede

considerarse como evidencia digital un dispositivo o equipo electrónico.

La razón fundamental es que una de las características de la evidencia digital es su inmaterialidad, su carácter volátil y de información binaria, bien sea que esté almacenada o transmitida, ergo, la evidencia digital no es el artefacto o dispositivo electrónico que la contiene: no es el computador, no es el smartphone, ni el disco duro externo, entre otros muchos soportes físicos. Por el contrario, básicamente son los datos en código binario y formato digital que pueden estar contenidos en los dispositivos electrónicos o puede estar en tránsito, como es el caso de las conexiones de tráfico de red.

La evidencia digital debe ser relevante, es decir, que la información adquirida sea de interés para la investigación penal. Debe revestirse de confianza a partir de que todo el procedimiento utilizado para su obtención puede efectivamente ser auditable, repetible y los resultados obtenidos pueden ser reproducibles, revestirse de suficiencia. Es decir, que todo lo adquirido es suficiente para demostrar una determinada circunstancia o hecho en la investigación penal.

Ahora bien, las referencias que a continuación se revisaran no son las únicas y de ninguna manera de obligatorio cumplimiento, pero inevitablemente en rigor profesional y académico, corresponde a los Órganos Jurisdiccionales, al Fiscal del Ministerio Público, a los Órganos de Investigación, a la Defensa y la Víctima, conocer al menos las reglas básicas de actuación sobre las evidencias digitales. Esto fundamentalmente porque, al ser un método científico ampliamente aceptado, aunado a las exiguas referencias que contiene el Manual Único de Cadena de Custodia de Evidencias Físicas (2017) se podrá definir la legalidad de la evidencia digital.

En la ISO/IEC 27037(2012) se detalla el procedimiento de la actuación en la colección, la identificación y la incautación de la evidencia digital. Esta norma no desarrolla la fase de análisis de la evidencia digital. Entre otros considerandos de relevancia, desarrollan cuatro principios básicos que deben seguirse para la colección de las evidencias digitales:

1. La ejecución de un método que permita que la adquisición de la evidencia

digital sea producto de una técnica informática conocida o por lo menos descrita y que cumpla con la condición de que sea la menos intrusiva, a saber, realice el menor cambio posible en la evidencia digital. Debe tenerse como norte que el objetivo es preservar la evidencia digital lo más original que sea posible, esto explica la razón de que la adquisición de una evidencia digital se haga con un software forense, o mediante técnicas ya certificadas que no produzcan alteración en esta.

2. El proceso de adquisición debe ser verificable y reproducible por otros expertos en informática forenses que puedan dar autenticidad al procedimiento ejecutado.

3. La auditabilidad del proceso, es decir, la aplicación de un método determinado que debe quedar documentado para que permita ser contrastado el procedimiento, así como los resultados de la adquisición de la evidencia digital.

4. Las herramientas técnicas deben ser previamente validadas en el uso forense informático o, en su defecto, contrastadas con otras para que el proceso de adquisición pueda ser defendible.

Interesa conocer de la ISO/IEC 27037:2012 los principios relativos a la adquisición de la evidencia digital y avizorar que cumplidos estos, prima facie, se debe estar ante una evidencia digital conforme a la autenticidad, lo que la adecuaría a la legalidad y en caso que no sea así, se debe cuestionar su procedencia y uso en el proceso penal, bien sea como elemento de convicción o como prueba en el proceso penal.

Según el Centro de Respuesta a Incidentes de Seguridad de España operado por el Instituto Nacional de Ciberseguridad (INCIBE-CER), el RFC 3227 es un documento que contiene las directrices para la recopilación de evidencias digitales y su almacenamiento y puede servir para la creación de estándares o la implantación de algún protocolo en particular.

Dicho documento recoge los principios que deben cumplirse en la colección de evidencias digitales, siendo estos los siguientes:

1. Adquisición de una imagen forense del sistema lo más precisa posible, es decir, una copia exacta de un dispositivo que es almacenada en un archivo, para

luego ser resguardada en cualquier soporte electrónico. Se diferencia del clonado en que consiste en una copia bit a bit de un dispositivo electrónico en un dispositivo similar.

2. Llevar a cabo una bitácora con fecha, horas (local y UTC) y notas del procedimiento.

3. Disminuir las alteraciones en la información colectada.

4. En la situación en la que el funcionario requiera elegir entre colección y análisis, sugieren elegir primero la colección y posteriormente realizar el proceso de análisis.

5. Colectar la información según el orden de volatilidad, es decir, por cuanto las evidencias digitales se clasifican como volátiles y no volátiles. Las evidencias digitales volátiles son las que se alteran con facilidad como la memoria RAM y las no volátiles no se alteran con tanta facilidad, aunque no implica en absoluto que no se pueda hacer. En esta categoría están los discos duros, pendrive, los discos compactos, tarjetas SD, entre otros.

6. Hay que considerar que, por cada dispositivo electrónico, la colección de la información puede ejecutarse de distinta manera, por lo que es importante el orden metodológico.

7. Consideran que las evidencias digitales deben ser adquiridas bajo un estándar legal que permita la admisibilidad ante un órgano jurisdiccional y, en consecuencia, deben ser confiables para que no existan dudas sobre la autenticidad y veracidad.

Así una evidencia digital, por ejemplo, donde el órgano de investigación penal utilizó el mismo dispositivo de almacenamiento del equipo informático para ejecutar el software forense y almacenar sus resultados, pero además se utilizó un software en la versión demo no certificado para la informática forense y, la experticia solo refiere que se realizó la adquisición con una herramienta forense, pero no la detalla y tampoco expresa el procedimiento ejecutado omitiendo además donde se resguardó la evidencia digital, así como su respaldo y sin referencia de su identificador con un hash, conduce a inferir que esa adquisición no fue ejecutada

conforme un método de rigor y las resultas no superaran el juicio de confiabilidad, por cuanto se cierne sobre esa evidencia digital que ha sido alterada, manipulada o modificada.

En estas circunstancias, la evidencia digital no debe superar los estándares para que sea considerada como auténtica, ni amparada por la legalidad, en derivación, no podrá servir como base para una experticia informática de donde pueda emerger la condición de un elemento de convicción y, mucho menos el carácter de prueba digital.

La legalidad de las evidencias digitales y el código hash

Wesley Peterson (1966) creó la función Comprobación de Redundancia Cíclica (Cyclic Redundancy Check), siendo esta la primera función hash, su finalidad era comprobar si los datos transmitidos por internet se hacían correctamente, así como en sistemas de almacenamiento digital. Con la evolución de las computadoras, este sistema fue aceptado como un estándar en el sector informático desarrollándose y especializándose hasta la actualidad.

Este desarrollo se puede observar en la variedad de funciones hash disponibles, la página web online-convert (<https://hash.online-convert.com/es>) ofrece veintiún tipos de funciones hash. De igual forma, hay softwares especializados para la creación de funciones hash como el denominado hashmyfile de www.nirsoft.net. Un hash es el resultado de una función hash, la cual es una operación criptográfica que genera identificadores únicos e irrepetibles a partir de una información dada.

El derogado Manual de Procedimientos en Materia de Cadena de Custodia de Evidencias Físicas (2012) en su glosario define el hash criptográfico como: “una función o método para generar claves o llaves que representen de manera casi unívoca a un documento, registro, archivo, resumir o identificar un dato a través de la probabilidad, utilizando una función hash o algoritmo hash. Un hash es el resultado de dicha función o algoritmo.”

Un concepto más técnico y que detalla su funcionalidad corresponde al

Hashing Function, que según el Diccionario de Informática es el “Nombre que recibe el algoritmo que es usado para asignar un código a un elemento de una tabla y a la vez asegurarse que dicho código es diferente de cualquier otro de los que poseen el resto de los elementos de la tabla” (p.145). Un hash es producto de un algoritmo matemático aplicado a una información digital determinada, esa es su característica fundamental. El hash es una cadena alfanumérica de longitud fija para cada función del hash en específico. El hash, que representa en la cadena alfanumérica, es único para esa información digital y al producirse un cambio en esta, por mínimo que sea y se vuelva a realizar una función con el mismo generador, se generará también un nuevo hash distinto.

Ejemplo, el hash de la palabra Justicia utilizando la función hash SHA-1, corresponde a: C3FB4FE5866F2FD7AE3A3A38CC4F160713801503. En cambio, el hash de la palabra “justicia”, utilizando la función hash SHA-1, corresponde a: 03AC1742A72E213B4027B75E38EEA2B3B5F38CD4. Si se cambia la palabra por un archivo contentivo de una información digital, sea esta una imagen fotográfica o un archivo contentivo de una imagen de un pendrive, el hash resultante será invariante en tanto y cuando no se modifique, altere o manipule el archivo al cual se le ha realizado la función hash.

Tal es el grado de confianza en el sector informático sobre las funciones hash que toda la tecnología del blockchain sobre la cual descansan las criptomonedas, los contratos inteligentes y las firmas electrónicas certificadas se fundamentan en la certeza de la invariabilidad e inalterabilidad del hash.

En este orden, las garantías de la autenticidad e integridad de las evidencias digitales para que surtan efectos en los procesos penales devienen en que la cadena de custodia de este tipo especial de evidencia se sustente en el hash criptográfico. Necesariamente esta cadena de custodia se inicia con la adquisición forense de las evidencias digitales, la cual consiste en realizar una copia idéntica al de la original de la información digital que se requiere preservar como evidencia. De esta forma, se construyen los factores de confianza, una vez realizado el proceso de adquisición, su documentación y justificación para que otro perito de ser

necesario pueda revisarlo y verificarlo y, en consecuencia, aplicando esos procedimientos, se obtendrán los mismos resultados.

Siguiendo esta línea, se garantiza la integridad de la copia, lo que permite que un tercero, entiéndase juez, fiscal del Ministerio Público, defensa técnica, víctima, perito, consultor técnico, acceda a su contenido que no ha sido alterada ni modificada desde el inicio de la cadena de custodia. Por último, se garantiza la certeza de que la evidencia digital es efectivamente custodiada desde su adquisición. Por esta razón, una vez cumplido el ciclo de la adquisición de la evidencia digital, se debe realizar una función hash, para obtener el hash correspondiente, que debe ser agregado a la planilla de cadena de custodia. Es con este se podrá verificar la inalterabilidad así evitar el repudio de la evidencia digital.

En este orden, toda adquisición de una evidencia digital que cumpla con los protocolos aceptables como contrastables y que mediante la generación de un hash la individualice revistiéndola de autenticidad, integridad y disponibilidad, forzosamente la hará apta para ser incorporada a un proceso penal. Bajo este aspecto, es necesario como buena práctica y, a su vez, una forma de controlar la legalidad de la evidencia digital proceder y verificar que la adquisición se haga de la siguiente manera:

Acceder al dispositivo electrónico bajo los estándares internacionalmente aceptados, así como documentar el procedimiento.

Extraer la evidencia digital y proceder a realizar una función hash, para obtener el hash correspondiente.

Duplicar la evidencia digital y proceder a realizar una función hash, para obtener el hash correspondiente del duplicado de la evidencia.

Comparar los hashes obtenidos de la evidencia adquirida y el duplicado, verificar que ambos hashes sean idénticos y, en consecuencia, el procedimiento habrá exitoso conforme con el método y el protocolo seguidos.

Consignar el dispositivo de almacenamiento masivo o soporte que contenga la evidencia digital adquirida al Fiscal del Ministerio Público o al Juez de la Causa para cumplir con el resguardo de un tercero de confianza.

De esta forma, la evidencia digital se revestiría de autenticidad e integridad y estaría disponible a las partes, lo que garantizaría el ejercicio del derecho a la defensa en un tiempo prudencial por el control de la experticia de la evidencia digital. Esto porque es una práctica negativa que las experticias sean incorporadas al expediente de la investigación; en el mejor de los casos, días previos a la conclusión de la fase preparatoria o simplemente no sean consignadas y se ha hecho común que se ofrezca en el escrito acusatorio del Ministerio Público los resultados de las experticias de informáticas forenses sin conocerse sus conclusiones, asumiéndose erradamente que es una prueba exclusiva del Ministerio Público, obviándose el criterio de la Sala de Casación Penal que reza:

...En la etapa de investigación prevalece esencialmente la corresponsabilidad de las partes en la búsqueda de la verdad del hecho investigado; en derivación, no hay un solo actor investigativo como en el sistema inquisitivo sino, por el contrario, convergen tanto el Fiscal del Ministerio Público, como la víctima y el imputado en este fin procesal...

Esta práctica perniciosa cercena el ejercicio del derecho a la defensa al imputado de conocer, contradecir y reevaluar la evidencia digital que obra en su contra. Ahora bien, la función hash no es una exigencia desconocida en los órganos de investigación, ya que, en el Manual de Procedimientos en Materia de Cadena de Custodia de Evidencias Físicas (2012) en la sección de trabajo de campo, fase I, Capítulo II, en el numeral 3.1.2 relativo a la colección de evidencias físicas, se disponía lo siguiente:

En el caso específico de los dispositivos de almacenamiento electrónicos y electromagnéticos y sólo cuando han de ser colectados por parte de expertos o peritos en el área de informática forense, se deberá ejecutar una función HASH sobre estos dispositivos, para generar así una firma digital que permitirá ulteriormente la identificación plena y el no repudio de la evidencia. Para esta función, el experto elegirá el algoritmo que considere pertinente e idóneo (MD5, SHA-1, entre otros), tomando como norte la seguridad y practicidad del procedimiento (p.185).

Esta normativa sobre la función hash no fue clara. En efecto, condiciona que solo se aplicará la función hash a dispositivos de almacenamiento electrónicos y electromagnéticos cuando intervenían expertos o peritos en el área de informática.

En este sentido, es conocido que los dispositivos de almacenamiento electrónicos y electromagnéticos son equipos físicos, tangibles como, por ejemplo, pendrives, tarjetas de memoria para cámaras digitales, discos rígidos, a la sazón, el contenido normativo no tuvo claridad y amplitud en definir que la función hash solo es aplicable a la información contenida en uno de esos artefactos electrónicos y esta confusión permeó a los procesos penales.

En la sentencia número 1357 (2014) de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, se aprecian los argumentos de la defensa en la acción de amparo interpuesta:

...no se practicaron (sic) ninguna de las actividades que ordena [el manual único (sic) de procedimientos en materia de custodia de evidencias físicas a los funcionarios responsables, asimismo no ejecutaron, antes de colectar el teléfono celular la función hash sobre este dispositivo, para generar la firma digital que ulteriormente permitiría su identificación plena, teniendo el funcionario policial del área de informática forense que utilizar el algoritmo pertinente e idóneo... para asegurar la legitimidad, seguridad y practicidad del procedimiento'. (...) la anómala actuación de los funcionarios policiales contamina (sic) toda la evidencia física incautada, al no observar el debido proceso para su recolección, no pudiendo ser subsanada tal omisión en perjuicio del imputado, ya que dichas probanzas, eran útiles, pertinentes y necesarias para demostrar su inocencia...

Sin embargo, a pesar de que no hubo ningún pronunciamiento jurisdiccional sobre lo expuesto, lo cierto es que el actor se adecuó a lo expresado en el derogado manual de exigir una función hash a un dispositivo electrónico, cuya realización era imposible ejecutar. La situación hubiese sido diferente si, adquiridas las evidencias digitales del teléfono móvil, no se le hubiese realizado la función hash a los archivos que produjeron el software forense, generando una duda razonable que lo expuesto en la experticia de informática forense reflejase auténticamente lo contenido en el dispositivo electrónico, en este caso en el teléfono móvil.

Aquí cabe advertir, al margen del caso anterior, la práctica irregular que supone que los datos correspondientes a un usuario de telefonía móvil que incluye los datos de identificación, el número telefónico, las llamadas entrantes y salientes, las conexiones en las celdas de la red telefónica, sean consignados por las

operadoras telefónicas a un órgano de investigación penal en un simple archivo ofimático tipo hoja de cálculo. La gravedad estriba en que esa información sensible que relacionará o no, a una persona mediante un rastro digital a una investigación penal, no son adquiridos por las empresas telefónicas bajo un estándar de informática forense.

Esta adquisición de evidencia digital es realizada por una persona ajena a la investigación penal, lo que, prima facie, se advierte que se ha venido ejecutando sin las garantías a las que se refiere el artículo 187 del Código Orgánico Procesal Penal sobre la cadena de custodia, ni tampoco a lo dispuesto en el vigente Manual de Procedimientos en Materia de Cadena de Custodia de Evidencias Físicas (2017). Aunado a esto, no se utiliza un software forense o un procedimiento de informática forense reconocido y certificado, además de que el referido archivo no disponga de un valor hash. Ante esto se encuentra con un grave vicio en la cadena de custodia de la evidencia digital.

De esta forma, no se puede demostrar la fiabilidad de dicho archivo ofimático, es decir, que no haya sido manipulado, modificado, excluida o incluida cualquier información. Con respecto a esta situación, se requerirá que las operadoras telefónicas realicen la adquisición mediante software forense o un procedimiento de informática forense que sea reconocido y certificado; realicen una función hash a los archivos resultantes y entreguen dichos archivos en un soporte electrónico tangible para que la defensa pueda ejercer el control de la evidencia digital y de su contenido.

De lo contrario, una diagramación de conexiones telefónica carecerá de veracidad y autenticidad si la evidencia digital no fue adquirida y protegida mediante el cálculo de un valor hash. En relación con la función hash en el vigente Manual de Procedimientos en Materia de Cadena de Custodia de Evidencias Físicas, aparece como de obligatorio cumplimiento en el procedimiento de embalaje y rotulación el precintado de las evidencias digitales debe contener un algoritmo hash.

En este sentido, el funcionario experto en informática forense del órgano de investigación penal deberá realizar la adquisición de una evidencia digital partiendo

de un dispositivo electrónico, está obligado, según el artículo 187 del Código Orgánico Procesal Penal y el Manual de Procedimientos en Materia de Cadena de Custodia de Evidencias Físicas vigente, a realizar la generación del hash de esa evidencia digital.

Esto se debe a que, siendo una de las características de estas evidencias su inmaterialidad, es necesario que su resguardo en un medio físico electrónico bien sea un pendrive, un disco duro, un disco compacto. Este procedimiento deberá describirlo exhaustivamente en la planilla de la cadena de custodia, donde se definiría que dicho dispositivo contiene la evidencia digital al cual refiere el hash determinado. En contraposición, toda aquella evidencia digital que haya sido adquirida y se haya producido un análisis expuesto en la experticia informática forense, sin el resguardo del valor hash en su contenido y en la cadena de custodia es una experticia viciada de nulidad.

En la actualidad, no es dable al juez penal valorar un correo electrónico impreso en un papel, una fotografía de un teléfono inteligente, de un screenshot de una pantalla o de cualquier elemento de las TIC sustentado en papel, sin que medie una experticia de informática forense que le oriente sobre la autenticidad e integridad de los datos electrónicos. De igual manera, donde se aprecie que el perito informático ha realizado un análisis de la data y meta data del objeto de estudio y de los archivos anexos, y para garantizar su integridad se calcule el hash y sea agregado a la planilla de cadena de custodia respectiva donde se conserve el dispositivo de almacenamiento que contiene la evidencia digital.

Conclusiones

La ausencia de un protocolo único que contemple una metodología común en los órganos de investigaciones en Venezuela sobre el tratamiento de las evidencias digitales, se ha traducido en que se presente en los procesos penales experticias de informática forense basadas en evidencias digitales con un alto déficit de adecuación constitucional a la norma prevista en el artículo 49.1 de la Constitución de 1999.

En consecuencia, es una carencia probatoria, por cuanto no se cumple con rigor metodológico para las obtenciones de las evidencias digitales y son realizadas bajo procedimientos empíricos propios de cada órgano de investigación, desconociéndose hasta las exiguas instrucciones que sobre la materia tiene el Manual Único de Cadena de Custodia de Evidencias Físicas.

Toda adquisición de una evidencia digital que cumpla con los protocolos aceptables internacionalmente y que, además, desde de su adquisición, sea resguardada su integridad con la generación de un hash se revestirá de autenticidad y esto la hará apta para ser incorporada a un proceso penal mediante el análisis de una experticia forense informática.

Estamos ante una realidad tangible, una sociedad hiperconectada y esto se ha reflejado cada vez más en las investigaciones penales, haciendose necesario valoraren toda su magnitud la evidencia digital, contenidas en los dispositivos electrónicos, del smartphone, del computador, de los datos que se aportan a la big data por el uso de objetos conectados a internet y, en concreto, del rastro digital indeleble que deja una persona cuando interactúa en el ciberespacio y de ahí la razón de profundizar en el estudio de la evidencia digital y su incidencia en el proceso penal venezolano.

REFERENCIAS

- Amoni, G., Pino, M. y Suárez, M. (2020). **Acceso a la justicia en Argentina, Brasil y Venezuela en tiempos de pandemia**. Documento en línea. Disponible en: <http://revista.progressoead.com.br/>
- Amoni, G. (2020). **Acceso a la justicia judicial en Venezuela**. Documento en línea. Disponible en: <http://www.ucat.edu.ve>
- Amoni, G. (2020). **El acceso a la justicia en Iberoamérica en tiempos de COVID-19**. Revista Digital El Derecho Informático. Documento en línea. Disponible en: https://issuu.com/elderechoinformatico.com/docs/revista_edi_2
- Amoni, G. (2020). **Elementos para una normativa procesal de emergencia en Venezuela a partir del estado de alarma por COVID-19**. Documento en línea. Disponible en: <http://www.ucat.edu.ve>
- Amoni, G. (2019). **Jurisprudencia sobre uso procesal de las Tecnologías de Información y Comunicación en el Tribunal Supremo de Justicia durante 2019**. Documento en línea. Disponible en: www.ucat.edu.ve/
- Amoni, G. (2018). **Jurisprudencia sobre Tecnologías de Información y Comunicación en el Tribunal Supremo de Justicia durante 2018**. Documento en línea. Disponible en: www.ucat.edu.ve/
- Amoni, G. (2014). **Límites Constitucionales a la audiencia telemática en el Proceso Penal Venezolano**. Documento en línea. Disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/>.
- Amoni, G. (2013). **El uso de la videoconferencia en cumplimiento del principio de intermediación procesal**. Documento en línea. Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/>.
- Amoni, G. (2013). **La Citación Electrónica**. Documento en línea. Disponible en: <http://bdigital.ula.ve/storage/pdf/dertecno/n14/art11.pdf>
- Arellano, J., Blanco R., Cora L., Decap M., Gallardo E., Guzmán F., Moreno L., Quilichini M., (2020). **Reflexiones Tecnología, proceso penal, audiencias y juicio oral**. Documento en línea. Disponible en: <https://sistemasjudiciales.org/wp-content/uploads/2021/10/13.-SJ24.-Arellano-et-al.pdf>
- Bello, H. (2015). **Tratado de Derecho Probatorio**. Tomo I. Caracas, Venezuela.
- Bello, H. y Jiménez, D. (2006). **Tutela Judicial Efectiva y otras garantías procesales**. Caracas: Ediciones Paredes.
- Bielli, G. y Nizzo, A. (2018). **La constitución de oficio del domicilio electrónico y su ineficacia procesal en el proceso civil bonaerense**. Suplemento la Ley. Buenos Aires. <http://www.pensamientocivil.com.ar/>.
- Brezinski, D y Tom, K. (2002). **RFC 3227: Guía para recolectar y archivar evidencia**. Network Working Group.
- Briggs, D. (2014). **La Criminología de Hoy y del Mañana**. Dykinson
- Cabero, J. (1998) **Impacto de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en las organizaciones educativas**. En Lorenzo, M. y otros (coords): Enfoques en la organización y dirección de instituciones educativas formales y no formales. Granada: Grupo Editorial Universitario.
- Calvo, E. (2011). **Terminología Jurídica Venezolana**. Caracas: Libra

- Camacho, A. (1995). **Manual de Derecho Procesal. Tomo I Teoría General de Proceso.** Colombia: Temis
- Caraballo A y Pineda E, (2020). **El Poder Judicial de la CDMX da a conocer los términos y condiciones que aplicarán a partir del 1º de julio en el regreso de las actividades jurisdiccionales para la nueva normalidad.** Documento en línea. Disponible en: <https://ecija.com/>
- Castells M. (2014). **El impacto del internet en la sociedad. Una Perspectiva Global.** Documento en línea. Disponible en: <https://www.bbvaopenmind.com/>
- Chen, M. y Nisimblat, N. (2014). **Nuevas Tecnologías en la administración de justicia y derechos fundamentales.** Bogotá, Colombia: Ediciones Doctrina y Ley.
- Código Civil (1982). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela N°. 2.990 Extraordinaria de fecha 26 de julio.** Caracas: Congreso Nacional
- Código de Procedimiento Civil (1990). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela N°. 4.209 Extraordinaria del 18 de septiembre.** Caracas: Congreso Nacional.
- Código Orgánico Procesal Penal (1998). **Gaceta Oficial Extraordinaria de la República de Venezuela N° 5.208 del 23 de enero.** Caracas: Congreso Nacional.
- Código Orgánico Procesal Penal (2001). **Gaceta Oficial Extraordinario de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.558 del 14 de noviembre.** Caracas.
- Código Orgánico Procesal Penal (2006). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.536 del 4 de octubre.** Caracas
- Código Orgánico Procesal Penal (2009). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5930 del 4 de noviembre.** Caracas.
- Código Orgánico Procesal Penal (2012). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.078 del 15 de junio.** Caracas.
- Código Orgánico Procesal Penal (2021). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.644 del 17 de septiembre.** Caracas.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N°. 5.453 Extraordinario del 24 de marzo.** Caracas.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2009). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.908 Extraordinario del 15 de febrero.** Caracas.
- Decreto Legislativo No. 806 del Ministerio de Justicia y de Derecho, de fecha 04 de Junio de 2020. Documento en línea. Disponible en: <https://dapre.presidencia.gov.co/>
- De Pedro, A. (1994). **El Procedimiento Administrativo en Venezuela,** Caracas: M. & H.
- Declaración Universal de Derechos Humanos (1948). Documento en línea. Disponible en: <https://www.un.org/es/>
- Díaz, A. (2008). **Las Notificaciones electrónicas judiciales en Colombia.** Documento en línea. Disponible en: <http://ve.scielo.org/scielo.php>.
- Diccionario de Informática.** (2001). España: Editorial Cultural

- Duque, R. (2020) **Las Garantías Judiciales y su protección en el caso de Estado de Excepción de Alarma por la Pandemia del COVID-19**. Documento en línea. Disponible en: <https://bloqueconstitucional.com/>
- Fernández, S. (2016). **Responsabilidad de los correos electrónicos en el trabajo**. Documento en línea. Disponible en: <http://www.ucat.edu.ve/>
- Ferrajoli, L. (2011). **Poderes Salvajes. Crisis de la Democracia Constitucional**. Madrid: Trotta
- Ferrer, J. (2018). **La Valoración de la Prueba: Verdad de los Enunciados Probatorios y Justificación de la Decisión**. México: UNAM
- Fleming A. y López P. (2007). **Garantías del Imputado**. Buenos Aires. Rubinzal-Culzoni Editores
- García, M. (2018) **Juzgado sin papel, un paso más de la justicia electrónica**. Documento en línea. Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/>
- Godino, F y Pérez, A. (2020). **Cadena de custodia**. Documento en línea. Disponible en: <https://biblioteca.hammurabidigital.com.ar>
- Herrero, L. (2003) **El derecho a ser oído. Eficacia del Debate Procesal en Debido Proceso**. Edit. Rubinzal-Culoni Editores.
- Huebner, E. y Derek, B. (2007). **Informática forense. Pasado, presente y futuro**. Documento en línea. Disponible en: <https://cld.pt/dl/>
- Iso/lec 27037 (2012). **Tecnología de la información — Técnicas de seguridad — Directrices para la identificación, recopilación, adquisición y conservación de pruebas digitales**. Documento en línea. Disponible en: <https://www.iso.org>
- Jaishankar, K. (2008). **Teoría de la transición espacial del cibercrimen**. Prentice Hall
- Juzgado Social No.3 de Navarra, España, sentencia número 74/2017.
- Kemp, S. (2021) **Digital 2021: Venezuela**. En Data Reportal. Documento en línea. Disponible en <https://datareportal.com/reports/digital-2021-venezuela>
- Kleinsteuber en Lima, J. (2002). **Ciberespacio y protección de los derechos: ¿Hacia una cibercultura de los derechos humanos?** Cuadernos de Filosofía del Derecho N° 5-2002. I.S.S.N.: 1138-9877. Disponible en: <https://www.uv.es/cefd/5/lima.html>
- Ley de Contrataciones Públicas (2014). **Gaceta Oficial Extraordinaria No. 6.154 del 19 de Noviembre**. Caracas: AN
- Ley de Infogobierno (2013). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.274 del 17 de octubre**. Caracas: AN
- Ley de Simplificación de Trámites Administrativos (1999). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, Extraordinario N° 5.393 del 22 de octubre**. Caracas: AN
- Ley Especial contra Delitos Informáticos (2001). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.313 del 30 Octubre**. Caracas: AN
- Ley Sobre Mensajes De Datos y Firmas Electrónicas (2000). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.076 del 13 de diciembre**. Caracas: AN

- Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativo (2010). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.451 del 22 de junio**. Caracas: AN
- Ley Orgánica sobre Estados de Excepción (2001). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.261 de fecha 15 de agosto**. Documento en Línea. Disponible en: <https://www.refworld.org.es/>
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (2016). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.220 del 15 de marzo**. Caracas: AN
- Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (1981). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 2.818 Extraordinaria del 1 de julio**. Caracas: Congreso Nacional
- Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2010). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.522 del 01 de octubre**. Caracas: AN
- Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2007). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.859 Extraordinaria del 10 de diciembre**. Caracas: AN
- Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2011). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.504 Extraordinaria del 13 de agosto**. Caracas: AN
- Ley Sobre Acceso e Intercambio Electrónico de Datos, Información y Documentación entre los Órganos y Entes del Estado (2012). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.945 del 15 de junio**. Caracas: AN
- Ley 14142 (2010). **Notificaciones electrónicas en la Provincia de Buenos Aires**. Decreto N°1065. Buenos Aires, 8 de Julio
- Ley N° 30229 (2014). **Ley que adecúa el uso de las tecnologías de información y comunicaciones en el sistema de remates judiciales y en los servicios de notificaciones de las resoluciones judiciales, y que modifica la ley orgánica del poder judicial, el código procesal civil, el código procesal constitucional y la ley procesal del trabajo**. Lima. 10 de julio.
- Ley de Acceso e Intercambio Electrónico de Datos, Información y Documentos entre los Órganos y Entes del Estado (2012). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.945 del 15 de junio**. Caracas: AN
- Ley 28/2020 de trabajo a distancia de España. BOE. 22 de septiembre. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2020/09/22/28>
- Lillo, R. (2010). **El Uso de Nuevas Tecnologías en el Sistema Judicial: experiencias y precauciones**. VII Seminario de Gestión Judicial. Brasilia. Documento en línea. Disponible en: <https://biblioteca.cejamericas.org/>
- Losada, R. y Casas, A. **Enfoque para el Análisis Político**. Documento en línea. Disponible en: <http://marchadelpoeta.files.wordpress.com>
- Manual Único de Procedimientos en Materia de Cadena de Custodia de Evidencias Físicas (2011). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, Extraordinario N° 39.784**. 24 de octubre.

- Manual Único de Cadena de Custodia de Evidencias Físicas (2017). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. Extraordinario N° 41.247.** 29 de septiembre.
- Martínez, M. **La Videoconferencia en el Proceso Penal Salvadoreño: Posibilidad y Límites de su Implementación.** Documento en línea. Disponible en: <https://www.academia.edu/>
- Miró, F. (2011). **La oportunidad criminal en el ciberespacio. Aplicación y desarrollo de la teoría de las actividades cotidianas para la prevención del cibercrimen.** Documento en línea. Disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/13/recpc13-07.pdf>
- Namén, D. (2020). Notificaciones electrónicas judiciales. Una aproximación en la reglamentación y uso en algunos países iberoamericanos. Documento en línea. Disponible en: <https://revistas.javeriana.edu.co>.
- Osorio, M. (1986). **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.** Buenos Aires: Heliasta.
- Orta, R. (2021). **Tecnologías aplicables a la sustanciación de procesos judiciales y administrativos a través de manejadores de contenidos de software libre, correo y firmas electrónicas.** Revista de Derecho y Tecnología. Universidad Católica del Táchira.
- Paz, B. (2021). **Uso de las TICS para la citación de la República y otros entes con las mismas prerrogativas: Mito vs. Realidad.** Documento en línea. Disponible en: www.ucat.edu.ve
- Pérez, E. (2002). **Manual de Derecho Procesal Penal.** Caracas: Vadell Hermanos
- Peláez, D. (2015) **El Uso de las TIC “Videoconferencia” en la Audiencia de Juzgamiento del Procesado.** Tesis de Grado. Universidad Internacional del Ecuador-Loja.
- Pérez J. y Gardey A. (2014) **Definición de telemática.** Documento en línea. Disponible en: (<https://definicion.de/telematica/>)
- Picó, J. (1987). **Las Garantías Constitucionales del Proceso.** Barcelona: José María Bosch Editor.
- Prensky, M. (2010) **Nativos e Inmigrantes Digitales.** Cuadernos SEK 2.0. Documento en línea. Disponible en: <https://marcprensky.com/>
- Prieto, E. (1999). **Teoría general del proceso.** Bogotá: Temis.
- Rengel, A. (1995). **Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano.** Caracas Editorial Arte, Volumen II.
- Rengel, A. (1992). **Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano.** Caracas. Editorial Arte, Tomo II.
- Resolución N° 001-2020 de fecha 16 de marzo de 2020. Sala Plena del TSJ.
- Resolución N° 002-2020 de fecha 13 de abril de 2020. Sala Plena del TSJ.
- Resolución N° 03-2020. Sala de Casación Civil, Tribunal Supremo de Justicia. Caracas. 28 de Julio de 2.020.
- Resolución 05-2020. Sala de Casación Civil. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas. 05 de octubre de 2020.
- Resolución N° 008-2020 de fecha 1 de octubre de 2020. Sala Plena. Tribunal Supremo de Justicia.

- Resolución N° 09-2020. Sala Plena. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas. 4 de noviembre de 2020.
- Resolución N° 29-2020. Sala Plena. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas. 9 de diciembre de 2020.
- Resolución N° 01-2016. 12 de diciembre. Sala Casación Penal. Tribunal Supremo de Justicia.
- Resolución N° 01-2021. 29 de abril. Sala Casación Penal. Tribunal Supremo de Justicia.
- Resolución N° 014-2018. 21 de noviembre. Sala Casación Penal. Tribunal Supremo de Justicia.
- Reverón, C. (2017). **Notificaciones Electrónicas y Perención Administrativa en la Decisión n° 294/2017 de la Sala Político Administrativa**. Documento en línea. Disponible en: <http://www.ulpiano.org.ve/>
- Riquert, M. (2019). **Sistema penal e informática**. Documento en línea. Disponible en: <https://biblioteca.hammurabidigital.com.ar>
- Rocco, U. (1983). **Tratado de Derecho Procesal Civil**. Buenos Aires: Depalma.
- Salgado, T. (2016). **Validez de las notificaciones electrónicas en la administración pública**. México. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/>
- Salazar, V. (2001) **Psicología del Ciberespacio, Ontología del ser online**. Documento en línea. Disponible en: <https://psiquiatria.com>
- Tantaleán R, (2016). **Tipología de las Investigaciones Jurídicas, Derecho y cambio social**. Documento en línea. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/>
- Tirado, J. (2017) **Videoconferencia, Cooperación Judicial Internacional y Debido Proceso**. <https://dialnet.unirioja.es/>
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional (2000). **Sentencia N° 07**. 1 de febrero. Documento en línea. Disponible en: www.tsj.gob.ve
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional (2001). **Sentencia N° 523**. 09 de abril. Documento en línea. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/523-090401-00-2317%20.HTM>
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional (2001). **Sentencia N° 926**. 1 de junio. Documento en línea. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/926-010601-01-0409.HTM>
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional (2013). **Sentencia N° 423**. 30 de abril. Documento en línea. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/423-30413-2013-12-1304.HTML>
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional (2014). **Sentencia N°1357**. 16 de octubre.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional (2015). **Sentencia N° 1.745**. 16 de diciembre. Documento en línea. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/184196-1745-181215-2015-15-1223.HTML>
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional (2016). **Sentencia N° 336**. 2 de mayo. Documento en línea. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/187507-336-2516-2016-15-1453.HTML>

- Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil (2003). **Sentencia N° 414. Expediente 02-127.** 12 de agosto. Documento en línea. Disponible en: www.tsj.gob.ve
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Penal (2016). **Sentencia N° 518.** 6 de diciembre.
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político Administrativa (2009). **Sentencia del 07 de julio, Expediente 2007-1029.** Documento en línea. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/julio/01011-8709-2009-2007-1029.HTML>
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político Administrativa (2013). **Sentencia del 17 de abril.** Documento en línea. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/jspa/abril/136-17413-2013-2012-1089.HTML>
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político Administrativa (2015). **Sentencia del 14 de abril. Expediente 2013-0345.** Documento en línea. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/abril/176370-00403-15415-2015-2013-0345.html>
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político Administrativa (2015). **Sentencia N° 00420. Expediente 2013-0213.** 21 de abril. Documento en línea. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/abril/176525-00420-22415-2015-2013-0213.HTML>
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político Administrativa (2017). **Sentencia N° 00294. Expediente 2013-0839.** 05 de abril. Documento en línea. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/abril/197534-00294-6417-2017-2013-0839.HTML>
- Tribunal Supremo de Justicia, Sala Político Administrativa, Juzgado de Sustanciación (2021). **Sentencia del 16 de marzo.** Documento en línea. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/jspa/marzo/311447-28-16321-2021-2018-0460.HTML>
- Vásquez, M. (2009). **Derecho Procesal Penal Venezolano.** Caracas: UCAB
- Villegas, C. (2020). **Mínimos para capítulo de libro.** Venezuela. Escriba.
- Weffer, N. (2017). **El Uso de las Notificaciones por Correo Electrónico en el Sistema Judicial y su Rol en la Administración de Justicia Venezolana.** Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas. Año II. Vol. II. N°3.

DERECHO PROCESAL TELEMÁTICO en Venezuela

AUTORES

Bárbara Gabriela César Siero

Manuel Felipe Duarte Abraham

Adriana Rodríguez de Salamé

Anaid Carolina Hernández Zavala

Andrés Eduardo Domínguez Arreaza

Yunai Josefina Perche Fuenmayor

Carla Gardenia Araque de Carrero

Lisandro Bautista Landaeta

ISBN: 978-980-6508-56-9

