

EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO. ASPECTOS PROCESALES

*Carola Canelo, Raúl Arrieta, Rodrigo Moya y Rodrigo Romo.**

SUMARIO: 1.- INTRODUCCIÓN.- 2.- EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA.- 2.1.- Del concepto de documento.- 2.2.- La desmaterialización del documento.- 2.3. ¿Qué es un documento electrónico? 2.4.- De las características del Documento Electrónico.- 2.5.- Reconocimiento del Principio de equivalencia de soportes.- 2.6. Aplicación del principio de equivalencia de soportes.- 3.- VALOR PROBATORIO DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO.- 4.- PRESENTACIÓN EN JUICIO DE LOS DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS.- 4.1.- Antecedentes.- 4.2.- Propuestas.- 5.- RECONOCIMIENTO E IMPUGNACIÓN DE LOS DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS EN JUICIO.- 5.1.- Impugnación de los Instrumentos Públicos Electrónicos.- 5.2.- Reconocimiento de los Instrumentos Privados Electrónicos.- 5.3.- Instrumentos Privados Electrónicos Suscritos Mediante Firma Electrónica Avanzada.- 6.- CONCLUSIONES.-

1. INTRODUCCIÓN

El presente artículo recoge los principales cuestionamientos y soluciones planteadas en las distintas sesiones de discusión del sub-grupo de Aspectos Procesales del Grupo Jurídico del

* Carola Canelo es Profesora de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y Abogada Asociada del Estudio Jurídico Carey y Cía.; Raúl Arrieta es Abogado Asesor en Tecnologías de la Información y Comunicaciones del Ministerio de Economía y Coordinador del Grupo Jurídico de Grupo de Acción Digital; Rodrigo Moya es Abogado e Investigador del Centro de Estudios en Derecho Informático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile; y Rodrigo Romo es Abogado Asesor del Ministerio de Justicia.

Grupo de Acción Digital,¹ en torno a la utilización del documento electrónico en juicio y su fuerza probatoria, estableciendo como prioridad el determinar las causas que obstaculizan el uso de documentos electrónicos y la aplicación de la firma electrónica en nuestro país y proponer las modificaciones necesarias para terminar con las trabas detectadas.

A pesar de la existencia de un marco jurídico que legitima la utilización de documentos electrónicos y reglamenta el uso de la firma electrónica,² en la práctica se ha visualizado una insuficiente confianza de llevar a la realidad del proceso judicial las tecnologías, tanto como herramienta de ayuda a la gestión o como medio probatorio.

Por lo tanto, en el contexto de repensar los procesos de modernización y democratización en Chile, y en el marco de una creciente utilización de las tecnologías de la información y las comunicaciones como herramienta de apoyo a la gestión pública, se plantea la necesidad de determinar hasta qué punto es factible la presentación de documentos electrónicos en juicio y su utilización como medio de prueba en ellos.

Es claro que, en las actuales condiciones, no es posible cuestionar la admisibilidad de los documentos electrónicos en juicio.³ Así, el punto clave no es discutir su procedencia, sino determinar cómo deben incorporarse materialmente al proceso. En virtud de ello, hemos analizado las principales áreas de interés que se relacionan con la materia, estableciendo, los tópicos que abordaremos a lo largo de este artículo: en primer término, resolver los principales cuestionamientos en torno al concepto y naturaleza jurídica del documento electrónico, ver las diferencias con el documento tradicional y determinar el alcance y aplicabilidad del principio de equivalencia de soportes. De gran importancia será además visualizar la forma en que serán examinados en sede judicial, cuál es el valor probatorio que tienen y cuáles son los efectos que conlleva la utilización en ellos de la firma electrónica. Asimismo, reconociendo que una promisoriosa adopción del documento electrónico, como medio que permita dar cuenta de hechos y actos, conlleva la necesidad de dilucidar las particularidades que representa su presentación en juicio y la problemática del reconocimiento e impugnación de los mismos.

Como bien lo señala PÉREZ GIL,⁴ un acto jurídico realizado por medios informáticos deja generalmente tras de sí un rastro digital, susceptible de ser archivado en soportes de muy

diversa naturaleza, y que en virtud de ello, lo que realmente interesa es determinar la forma en que el proceso civil se encuentra preparado para dar acogida a estos rastros digitales, y ver la forma como los mismos pueden contribuir a lograr convicción en el juez más allá de toda duda razonable sobre las alegaciones fácticas de las partes.

Importa recalcar que, al ser este trabajo el resultado de las discusiones originadas en torno al Grupo Jurídico del Grupo de Acción Digital, cuyo fin último es proponer adecuaciones al ordenamiento jurídico con miras al fomento en el uso del documento y la firma electrónica, las temáticas abordadas se ven influenciadas por dos grandes premisas:

- Aplicación del Principio de la Mínima Intervención. Principio del Derecho Informático, en virtud del cual las normas que se dictan en la materia deben ser las estrictamente necesarias para la debida adecuación del sistema jurídico a las condiciones tecnológicas. Por lo tanto, si con el objetivo de dar eficacia y coherencia al sistema jurídico son imprescindibles ciertas modificaciones legislativas, se requiere prudencia al momento de normar, sobre todo en aquellas materias en que la regulación pueda significar una alteración de las categorías jurídicas tradicionales.
- Reconocer un escenario de reformas a normas procedimentales. La reforma procesal penal ya introduce especificaciones referentes al uso de tecnologías de la información y las comunicaciones en el proceso, sumado a que existen actualmente proyectos de reformas al proceso laboral y de familia, los cuales introducen adecuaciones legislativas que permiten en dichos procesos el adecuado uso e implementación de los medios tecnológicos, tanto desde un punto de vista instrumental como su utilización como medios probatorios. En este sentido, debemos entender que las adecuaciones aquí propuestas se enmarcan en la intención de hacer operativa la implementación de la firma electrónica en la realidad procesal civil, sin perjuicio de que reconozcamos que tanto la oralidad como la apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica inspiran las reformas de la actual agenda legislativa, y seguramente influirán también las futuras reformas al proceso civil.

En un escenario en el que claramente estamos asistiendo al fin de la primacía de la civilización del papel y en el que la revolución tecnológica ha llegado a todas las esferas del quehacer nacional, urge revisar la forma en que nuestra realidad procesal absorbe este fenómeno y así advertir los mecanismos que permitan dotar al sistema de las garantías de seguridad y certeza jurídica necesarias, destinadas a generar un marco de confianza para los operadores jurídicos.

2. EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA

2.1. Del Concepto de Documento

Uno de los principales conflictos en relación a los documentos electrónicos es establecer su naturaleza jurídica. Dicha complejidad no arranca precisamente de su carácter "electrónico"

¹ La Agenda Digital es el resultado de un trabajo iniciado en abril del año 2003 con la constitución del Grupo de Acción Digital, presidido por el Coordinador Gubernamental de Tecnologías de Información y Comunicación, conformado por instituciones de gobierno, organizaciones representativas del ámbito empresarial, sector académico y de otros poderes del Estado.

El resultado de este esfuerzo es un amplio acuerdo público-privado sobre una estrategia-país, mirando a la celebración del Bicentenario en 2010, y un Plan de Acción para el período 2004- 2006, que contempla 34 iniciativas. [En línea] <http://www.agendadigital.cl> [Consulta: 05.06.04]

² Ley 19.799 que regula los documentos electrónicos y sus efectos legales, la utilización en ellos de firma electrónica, la prestación de servicios de certificación de estas firmas y el procedimiento de acreditación al que podrán sujetarse los prestadores de dicho servicio de certificación, con el objeto de garantizar la seguridad en su uso.

³ Ver artículo 5º de la Ley 19.799.

⁴ PÉREZ GIL, Julio. "Documento Electrónico y Firma Electrónica: Aspectos Probatorios", en *"Comercio Electrónico"*, Editorial Edisofer, Madrid, 2001, p. 220.

nico” sino que es una problemática más bien heredada de la significación del documento tradicional.⁵

La doctrina ha elaborado distintas ideas respecto del concepto de documento. CHIOVENDA⁶ se refiere a él en un sentido amplio y señala que se trataría de “toda representación material destinada e idónea para reproducir una cierta manifestación del pensamiento”. A su vez, FIGUEROA⁷ es muy claro en sistematizar las distintas concepciones que existen en torno al documento, señalando que existiría una estructural, que lo entendería como “un objeto en el que se exteriorizan algunas cosas o hechos mediante signos permanentes y materiales del lenguaje”, y otra en virtud de la cual sólo sería una “representación de cosas o hechos sin que importen ni la materialidad del elemento usado para representar ni la forma de representación”.

Por lo tanto, la principal distinción dice relación con el aspecto del soporte en el cual consta el documento y su relación con la escritura. Para los que le otorgan una interpretación restrictiva al documento, éste será todo escrito en que se consigna algo; en cambio, para los que otorgan un sentido amplio a dicho concepto, este sería “toda representación material destinada a reproducir una manifestación del pensamiento, dentro de la cual no sólo caben las representaciones escritas denominadas instrumentos que no son más que una especie de documentos, sino que también otros documentos de carácter no instrumental como son las fotografías, películas, cintas magnetofónicas, discos, radiografías, electrocardiogramas, planos, cuadros, dibujos, etc.”.⁸

Como podemos observar, son muchas las conceptualizaciones que existen respecto del documento, pero quizás la principal diferencia gira en torno a su comprensión como cosa material. En este orden de ideas, podríamos distinguir dos tipos de posturas: la tesis latina, que identifica el soporte material en que se plasman signos lingüísticos fonéticos o ideográficos, recogida en legislación del Siglo XIX⁹, y la tesis germánica o funcional, que se funda en el objeto del documento en cuanto es representativo de un hecho o declaración (recoge la concepción etimológica *docere*). Es precisamente ésta la concepción que permite recoger las necesidades propias del avance tecnológico y que ha influenciado en la legislación de los Siglos XX y XXI.

⁵ En este sentido, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española señala que documento es “el escrito en que constan datos fidedignos o susceptibles de ser empleados como tales para probar algo (RAE, edición 1992). En cuanto a sus orígenes, etimológicamente se dice que derivaría de “*documentum*” y este término a su vez del vocablo *docere* (enseñar). Jurídicamente, se le asocia a un antecedente que da cuenta de un hecho. Por último, en un sentido amplio, se podría definir como toda representación visible de las ideas o los hechos.

⁶ CHIOVENDA, Giuseppe. “*Instituciones de Derecho Procesal Civil*”, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1940, p. 265.

⁷ FIGUEROA, Juan Agustín. “*Nuevas Orientaciones de la Prueba*”, Ed. Jurídica, Santiago, 1981, p. 99.

⁸ MATURANA MIQUEL, Cristián. “*Los Medios de Prueba*”, Separata, Departamento de Derecho Procesal, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2003, p. 9.

⁹ En este sentido se pronuncia MATURANA MIQUEL, Cristián, *op. cit.*, quien señala que es precisamente ésta la tesis que recoge nuestro Código Civil y todos los que se basaron en el Código de Napoleón, que hace sinónimo de los términos documento, instrumento y escritura. Esto además se comprueba con el tratamiento que nuestro legislador penal da a los documentos consistentes en representaciones no escritas, que no se regulan dentro de la prueba instrumental, sino que como medios de prueba no contemplados en la ley, a los que se les asigna un valor probatorio inferior a los instrumentos, al servir sólo de base de una presunción judicial (Artículo 113 bis del Código de Procedimiento Penal).

2.2. La Desmaterialización del Documento

Sin perjuicio de la multiplicidad conceptual, que en todo caso trasciende el aspecto tecnológico y más bien se refiere a lo complejo de generar en los operadores jurídicos una visión omnicomprendiva respecto de los documentos, en cuanto no sólo pensarlo como una especie material relacionada con el papel y con lo escrito, lo importante en lo que a nosotros respecta, es comprender el tránsito del concepto de documento tradicional al de documento electrónico, despojándonos de una visión basada en la estructura y la escrituración, y pasar a un concepto neutro en cuanto al soporte en el cual consta y a su estructura de representación, haciendo hincapié más bien en las distintas funciones del mismo: a) creación y transformación de situaciones jurídicas; b) acreditación de determinados hechos o actos con efectos jurídicos y c) permanencia y fijación en el tiempo de situaciones jurídicas.

No es por tanto el concepto de documento el que cambia sino que su especial forma de representación, es decir, el soporte que lo contiene como documento. Y si de formas de representación estamos hablando, precisamente con las nuevas tecnologías han ido apareciendo más formas de soportes y registros. Como lo señala Carlos BARRIUSO¹⁰ los datos de los documentos electrónicos (gráficos, alfanuméricos, de audio, video, hipermedia, etc.) se “plasman con soportes binarios, en soportes magnéticos, ópticos, óptico-magnéticos, electrostáticos, etc., y requieren para su reproducción una pantalla, impresora, altavoces, etc., y para su transmisión redes de comunicación digital de fibra óptica, red telefónica básica, telefonía móvil, etc.”. Por lo tanto, en un escenario en que se yuxtaponen las distintas formas de expresión y convergen textos, gráficos, sonidos, animaciones y/o videos en distintos soportes, es lógico que para entender el concepto de documento electrónico debemos tener un criterio omnicomprendivo y no caer en las restrictivas interpretaciones de la doctrina tradicional.

Ahora bien, lo principal es comprender que esta desmaterialización de los documentos presenta indudables ventajas, como por ejemplo “la transferencia de documentos rápida, fluida y comprensible, sin errores, adecuada a la tecnología actual, con una reducción drástica de recursos humanos y materiales”,¹¹ donde precisamente el rol que corresponde al ordenamiento jurídico será dotar, a estas nuevas formas de representación, de la suficiente eficacia jurídica.

2.3. ¿Qué es un Documento Electrónico?

Si la cabal comprensión del concepto de documento tradicional ya es difusa, la de documento electrónico por cierto que no está ajena a dicha complejidad.

En este caso, la doctrina también ha sido ambigua en su conceptualización. Valentín CARRASCOSA¹² distingue entre documento electrónico en sentido estricto, que se caracteriza por el hecho de no poder ser leído por el hombre sin la utilización de las adecuadas “máqui-

¹⁰ BARRIUSO RUIZ, Carlos. “*La Contratación Electrónica*”, Editorial Dykinson, Madrid, 1998, p. 223.

¹¹ BARRIUSO RUIZ, Carlos. *Op. cit.*, p. 226.

¹² CARRASCOSA LÓPEZ, Valentín y otros. “*La Contratación Informática: el nuevo horizonte contractual*”, Ed. Comares, España, 2000, p. 62.

nas” que hagan perceptibles y comprensibles las señales digitales de que están formados; y documento electrónico en sentido amplio, que son aquellos que pueden ser leídos por el ser humano de una forma directa, sin necesidad de utilizar una máquina traductora, pudiendo, no obstante, tener diversos modos de formación.

LORENZETTI¹³ simplifica aún más la conceptualización, señalando que es una declaración que está asentada sobre bits y no sobre átomos. De otra parte, Andrea SARRA¹⁴ expresa que el término “electrónico” hace referencia al dispositivo en el que está almacenado el instrumento o por medio del cual fue confeccionado.

A pesar de lo amplio del concepto de documento electrónico es necesario entender que no todo documento en que interviene un computador es “electrónico”. Por ello, no se debe confundir con los documentos elaborados en un computador, materializados para su formalización a través de la impresora, que no es más que la representación impresa de un documento electrónico.

En último término podemos decir que los documentos electrónicos propiamente tales son aquellos generados por y a través de un medio automatizado y pueden además estar memorizados en dispositivos susceptibles de ser leídos por los mismos.

Nuestro legislador efectúa una conceptualización bastante amplia de documento electrónico, recogiendo el carácter funcional del mismo y apartándose de una estructura determinada, aplicando el principio de neutralidad tecnológica. Señala en el Artículo 2º letra d) de la Ley 19.799 que se trata de “toda representación de un hecho, imagen o idea que sea creada, enviada, comunicada o recibida por medios electrónicos y almacenada de un modo idóneo para permitir su uso posterior”.

2.4. De las Características del Documento Electrónico

Lo que interesa ahora es determinar si existe identidad entre el documento tradicional y el electrónico, para lo cual se efectuará un análisis sobre la base de las características del primero y su manifestación en el entorno digital.

Reconociendo que existe diversidad conceptual en torno al documento, quizás resulta más relevante el establecer las características esenciales que podríamos rescatar de todas ellas. En este sentido es posible señalar que el documento tiene las siguientes particularidades:

1. Es algo material y tiene una finalidad representativa de un hecho o acontecimiento.¹⁵
2. Reviste garantías de permanencia e inmutabilidad.¹⁶

¹³ LORENZETTI, Ricardo. “Comercio Electrónico”, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001, p. 62.

¹⁴ SARRA, Andrea. “Comercio Electrónico y Derecho”, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2001, p. 346.

¹⁵ CARRASCOSA LÓPEZ, Valentín y otros. *Op. cit.*, p. 56.

¹⁶ PÉREZ GIL, Julio. *Op. cit.*, p. 223.

Entonces, ¿es posible decir que el soporte digital del documento electrónico puede cumplir con las mismas características antes referidas y que, por lo tanto, no se deberían generar discriminaciones entre ambos?

Quienes plantean que no se puede equiparar el documento electrónico al soporte analógico fundamentan que éstos son susceptibles de alteración, no existe en los mismos la diferenciación entre original y copia y, en último término, porque no son escritos.

Para nosotros, en los mismos términos que para nuestro legislador, como lo veremos más adelante, no existen suficientes diferencias sustanciales entre ambos tipos de documentos, y por lo tanto es perfectamente posible hablar de equiparación. En virtud de ello analizaremos, en lo que sigue, los caracteres que más conflicto generan en el proceso de homologación:

a) La Escritura

Aun cuando es difícil de entender para los operadores jurídicos, los documentos electrónicos también están escritos, pero en un lenguaje que les es propio: el binario. En este sentido, un documento electrónico no sería más que un conjunto de bits, una combinación de 1 y 0, “que descifrados por una máquina capaz para ello, representan imágenes, sonido o textos que dan cuenta de datos atribuibles a ciertos hechos”.¹⁷ Por lo tanto, no se debe discriminar un documento electrónico y pensar que no posee escritura por el solo hecho de no estar expresado en los términos del lenguaje tradicional.

Situación diversa es que los documentos electrónicos se diferencien de los de papel en relación a su continente, ya que en éstos, tanto la estructura como el contenido y su visualización, se confunden con el mismo soporte en el que se fija la escritura; en cambio, en aquéllos, dichos aspectos se dan por separado.

b) La Alterabilidad

Se señala que uno de los aspectos fundamentales de los documentos que constan en papel es que tienen la particularidad de fijar situaciones o hechos, y que de esta forma, permiten que los mismos permanezcan en el tiempo con ciertos grados de inalterabilidad. Por ello se piensa que los documentos electrónicos pudieran ser inestables o volátiles, y en tal sentido, no dar cumplimiento a dicho objetivo de “fijeza”.

Efectivamente los soportes digitales son susceptibles de alteración, pero en ningún caso lo serían más que en su símil analógico, y “no por eso debe cuestionarse su validez sino que habrá que adoptar en cada caso las medidas que nos garanticen sus fines”.¹⁸ Por ello, se entiende que el documento electrónico debiera estar revestido de ciertos márgenes de seguri-

¹⁷ DONOSO, Lorena. “Firma electrónica: análisis del estatuto jurídico en Chile”, en *Tópicos Esenciales de Derecho Informático*. Centro de Estudios en Derecho Informático, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2003, p. 47.

¹⁸ BARRIUSO RUIZ, Carlos. *Op. cit.*, p. 234.

dad para que no pierda su naturaleza documental, y como tal pueda ser inalterable, legible y estable o que permanezca en el tiempo.

Con todo, estimamos que es fundamental tener presente que, por requerir el documento electrónico de programas informáticos capaces de convertir el lenguaje binario en lenguaje humano, se hace indispensable velar no sólo por la conservación del documento en sí, sino también del código que permite tenga éxito la conversión de lenguajes.

c) Las Copias:

En el mundo analógico no se presentan problemas respecto de distinguir entre un original y una copia, lo cual reviste gran importancia, en el entendido que el ordenamiento jurídico les otorga distinto valor.

En el caso especial de los documentos electrónicos, la discusión va desde el entender que el único original sería el conservado en la memoria del soporte informático que lo crea y toda otra representación sería copia, a señalar que, por su especial naturaleza, no se podría diferenciar entre original y copia.

Nosotros coincidimos con la postura que señala que, si en estricto rigor debiéramos hablar de original puro, sólo podríamos referirnos a las huellas insertas en la memoria RAM del computador, que por ser volátil, termina volcándose en el disco duro que sería realmente el original.¹⁹ El punto es que, por ser poco operativo, finalmente se termina grabando en soportes de todo tipo, como disquete, CD, u otros.

Por estas razones, consideramos que, en lo que dice relación con los documentos electrónicos, carece de sentido distinguir entre originales y copias. Lo que importa es que éste tenga la virtud de asegurar autoría e integridad.

Como se observa, de las características analizadas podemos concluir que el documento electrónico reúne los elementos comunes del documento tradicional, en cuanto materialidad, permanencia e inmutabilidad, sólo que adaptado a los requerimientos que exige su propia naturaleza electrónica; y más aún, que está capacitado para cumplir con las funciones del documento, que, en último término, es aquello que lo distingue como medio probatorio.

2.5. Reconocimiento del Principio de Equivalencia de Soportes

Este principio impone reconocer iguales efectos al acto o contrato que consta en medios electrónicos a los que tendría si constara en otros medios tradicionales.²⁰ Su aplicación no es más que la materialización del principio de igualdad ante la ley y su objetivo es la no discriminación en relación a los soportes, en cuanto a los efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria.

Su manifestación en la Ley 19.799 se encuentra precisamente en su artículo primero, que establece los principios a los cuales se someterán las actividades relacionadas, mencionando entre ellos el de "equivalencia del soporte electrónico al soporte papel".²¹ Más aún, tan rigurosa es la ley en atención a la aplicación de los principios señalados que especifica que toda interpretación de sus preceptos deberá guardar armonía con ellos.

Además de este reconocimiento general, existen otros artículos que se refieren al mismo principio.

Uno de ellos es el artículo 3º, el cual señala que "los actos y contratos otorgados o celebrados por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, suscritos por medio de firma electrónica, serán válidos de la misma manera y producirán los mismos efectos que los celebrados por escrito y en soporte de papel".

Especifica además que dichos actos y contratos se reputarán como escritos, en los casos en que la ley exija que los mismos consten de dicha manera, y en todos aquellos casos en que la ley prevea consecuencias jurídicas cuando constan por escrito. Lo anterior es de vital importancia al momento de hacer aplicable la exigencia establecida en el artículo 1708 y 1709 del Código Civil, relativa a la prueba de las obligaciones.

El mismo artículo deja constancia que esta equiparación no es absoluta y excluye ciertos y determinados actos o contratos, los cuales, ya sea por su importancia o por la concurrencia de ciertos requisitos, hacen imposible su suscripción por medio de firma electrónica.²² Termina señalando que "la firma electrónica, cualquiera sea su naturaleza, se mirará como firma manuscrita para todos los efectos legales...".

El siguiente es el artículo 6º, el cual se inserta en el título II de la Ley, referente al uso de la firma electrónica por los órganos del Estado, y señala que éstos "podrán ejecutar o realizar actos, celebrar contratos y expedir cualquier documento, dentro de su ámbito de competencia, suscribiéndolos por medio de firma electrónica".

En este caso, la homologación tampoco es absoluta y se admiten excepciones, señalando en su inciso segundo a aquellas "para las cuales la Constitución Política o la ley exija una solemnidad que no sea susceptible de cumplirse mediante documento electrónico, o requiera la concurrencia personal de la autoridad o funcionario que deba intervenir en ellas".

¹⁹ BARRIUSO RUIZ, Carlos. *Op. cit.*, p. 226.

²⁰ DONOSO, Lorena. *Op. cit.*, p. 45.

²¹ Artículo 1º inciso 2: "Las actividades reguladas por esta ley se someterán a los principios de libertad de prestación de servicios, libre competencia, neutralidad tecnológica, compatibilidad internacional y equivalencia del soporte electrónico al soporte de papel".

²² Estos son: a) aquellos en que la ley exige una solemnidad que no sea susceptible de cumplirse mediante documento electrónico; b) aquellos en que la ley requiera la concurrencia personal de alguna de las partes; y, c) aquellos relativos al derecho de familia. Al respecto, en los dos primeros casos es lógica la exclusión, por una situación obvia, ya que, tal como se señaló en el proceso de formación de la ley: "si bien desde un punto de vista estrictamente técnico, es posible celebrar por medio de documentos electrónicos algunos actos o contratos solemnes, como por ejemplo los que requirieren escritura pública o inscripción en un registro especial, su reconocimiento legal implicaría reformas más profundas al ordenamiento jurídico, finalidad que es ajena a este proyecto de ley" (Legislatura Ordinaria Nº 344 del Senado. Sesión Nº 16, 31.07.2001). Sin embargo, se desconocen las razones para exceptuar los actos o contratos relativos al Derecho de Familia.

Por último, en relación a los actos, contratos y documentos emanados de los órganos del Estado, el artículo 7° efectúa un especial reconocimiento del principio en cuestión, señalando que serán válidos de la misma manera y producirán los mismos efectos que los expedidos por escrito y en soporte de papel, pero sólo en el caso de que hayan sido suscritos mediante firma electrónica. Agrega que para tener la calidad de instrumento público o surtan los efectos propios de éste, deberán suscribirse mediante firma electrónica avanzada.

En relación a los artículos citados, podemos hacer las siguientes observaciones:

- 1) Existiría algún grado de confusión en determinar la extensión del principio, ya que si bien su artículo primero es claro en señalar que el citado principio inspira todo el cuerpo normativo, pareciera que su reconocimiento expreso está vinculado necesariamente al uso de la firma electrónica (como podría desprenderse de lo establecido en los artículos 3 y 7 de la Ley). Es decir, el conflicto radica en determinar si la homologación de soportes se aplica respecto de todos los documentos electrónicos, o si se exige la concurrencia en ellos de firma electrónica. Sin embargo, dicho problema interpretativo es sólo aparente y debemos entenderlo desde la perspectiva que además de la equivalencia de soportes propiamente tal, existe también una equivalencia funcional, en cuanto a los efectos que producirían las manifestaciones de voluntad incorporadas a los documentos electrónicos. En virtud de ello, los artículos 3° y 7° exigen la concurrencia de firma electrónica, de la misma forma que se exigiría que en soporte papel exista una firma hológrafa que permita vincular el contenido del documento con su autor. Por tanto, no es más que una manifestación funcional de la equivalencia de soportes, pero circunscrita a los actos o contratos.
- 2) El legislador erró al señalar que los actos con firma electrónica “se reputarán como escritos”, ya que, tal como lo analizamos anteriormente, los documentos electrónicos no requieren de tal ficción, porque de hecho, lo están, sólo que en un lenguaje distinto.

Lo que se pretende entonces con este principio es no discriminar entre el documento papel y el documento electrónico, en función de la alteración del soporte que lo contiene, y que los usuarios tengan la confianza de que existe un marco jurídico que dé la certeza y seguridad suficiente al tráfico documentario por redes virtuales y a la utilización en los mismos de la firma electrónica.

Importa destacar que, además de la declaración que hace la propia Ley de Firma Electrónica del principio de equivalencia de soportes, nuestra jurisprudencia ya se ha pronunciado al respecto en el conocido fallo “El Mostrador”, en el cual se efectúa un reconocimiento de dicho diario electrónico como medio de prensa de circulación nacional, equiparando un diario electrónico a uno en soporte papel (Corte de Apelaciones de Santiago, 2003, Rol 2094²³).

²³ En particular en este caso, el diario electrónico El Mostrador.cl solicitó a la Superintendencia de Valores y Seguros que se pronunciara sobre “la validez de las publicaciones forzosas, legales o reglamentarias que utilizaran medios periódicos de soporte electrónico que cumplan con todos los requisitos exigidos por la Ley de Prensa para ser considerados diarios de circulación nacional”. La SVS reconoce la validez legal que tendría realizar las publicaciones «en un diario electrónico, en la medida que éste hubiera cumplido, ante las autoridades pertinentes, las formalidades legales prescritas para su existencia como tal; y que brindara a la Superintendencia la certeza de que las publicaciones en el efectuadas serán tan fidedignas como las realizadas en diarios impresos en papel», requisitos que, en el caso de El Mostrador.cl, se cumplían plenamente.

Ahora bien, dicho fallo lamentablemente no se pronunció en forma expresa respecto de la aplicación del principio de equivalencia de soportes ni mencionó en párrafo alguno a la Ley 19.799, principalmente porque lo reclamado por los recurrentes sólo se refería a meras expectativas suyas de posibles ganancias pecuniarias futuras, lo cual fue de fácil resolución en el contexto de un recurso de protección, pero representa, por lo menos, un avance en la homologación de los medios.²⁴

2.6. Aplicación del Principio de Equivalencia de Soportes

Habiendo constatado ya la existencia y reconocimiento legal del principio de equivalencia de soportes, toca ahora visualizar cuáles son los problemas derivados de su aplicación y la extensión del mismo.

En este sentido, ¿es suficiente el reconocimiento del artículo 1 de la Ley 19.799 para entender la completa homologación del documento electrónico con el papel en nuestro ordenamiento jurídico?

Para ello debemos analizar la forma en que el documento electrónico se incorpora en nuestro sistema probatorio para analizar si su utilización requiere de un reconocimiento expreso o el principio de equivalencia es suficiente para entenderlo parte del mismo.

En primer término, urge recorrer nuestro ordenamiento jurídico y ver la forma en que el mismo establece cuáles son los medios de prueba, para desde ahí analizar si el documento electrónico tiene un estatuto jurídico propio o se homologa por completo a la prueba documental.

En nuestro ordenamiento jurídico, al menos actualmente, en materia civil, sólo existen como medios probatorios los que están expresamente reconocidos por ley. Se pronuncian al respecto los artículos 1698 del Código Civil²⁵ y 341 del Código de Procedimiento Civil²⁶ que reconocen como medios de prueba: los instrumentos públicos y privados; testigos; confesión de parte; inspección personal del tribunal; informes de peritos; y presunciones.²⁷

²⁴ Existen también algunos fallos anteriores a la Ley 19.799 en que los Tribunales se pronunciaron dando cabida a la prueba de carácter electrónica. En este sentido ver caso “Loto” (Corte Suprema de Justicia, 1992, Revista de Fallos del Mes, N° 401, pág. 144) en donde se reconoce un registro computacional como medio de prueba idóneo, incluso sobre las anotaciones de los recibos del mismo juego y en Juicio Laboral (Corte Suprema de Justicia, 1991, Rol 4956, Revista de Fallos del Mes, 395, Octubre 1991, p. 602) en donde se reprocha el hecho de que el sentenciador de primera instancia le reste valor a un instrumento computacional de liquidación de remuneración sin firma, el cual no mereció reproche de la demandada en cuanto a su autenticidad.

²⁵ Art. 1698 CC. Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta. Las pruebas consisten en instrumentos públicos o privados, testigos, presunciones, confesión de parte, juramento diferido, e inspección personal del juez.

²⁶ Art. 341 CPC. Los medios de prueba de que puede hacerse uso en juicio son: los instrumentos; testigos; confesión de parte; inspección personal del tribunal; informes de peritos; y presunciones.

²⁷ Sin perjuicio de lo anterior, otros cuerpos normativos también se refieren a la existencia de medios de prueba, como son el Código del Trabajo, que agrega a los ya mencionados los oficios, y el Código de Procedimiento Penal, que hace referencia en el artículo 113 bis a los denominados “modernos medios de prueba”.

Por lo tanto, en este estado de la discusión es lógico preguntarse si los documentos electrónicos podemos entenderlos incorporados directamente a esta enumeración, como instrumentos, o por el contrario, su especial naturaleza impide que los clasifiquemos dentro del tradicional concepto de prueba documental.

Para dar respuesta a esta interrogante las opiniones son disímiles. De una parte, se podría pensar que la rigidez propia de un sistema de prueba legal no admitiría la utilización de los documentos electrónicos y exigiría que el legislador se pronunciara incorporando expresamente dichos documentos en la enumeración de los medios probatorios. Sin embargo, esta opción no está exenta de críticas, ya que el reconocimiento expreso del documento electrónico, modificando el Código Civil y el Código de Procedimiento Civil, alteraría las categorías tradicionales de los medios de prueba, y ello significaría complicar aún más su correcta comprensión, dando pie a pensar que los documentos electrónicos tienen un estatuto jurídico propio, cuando precisamente lo que se pretende es comprobar que son y valen lo mismo que los documentos en papel, independiente de la diferencia de soportes.

Sin perjuicio de lo anterior, debemos reconocer que la falta de conocimiento por parte de los operadores jurídicos de la existencia y aplicación de la Ley de Firma Electrónica, determina que, de una parte, los abogados litigantes sean reacios a la presentación de documentos electrónicos, y de otra, que los jueces desconozcan la forma de integrarlos al proceso y otorgarles el valor que corresponde, lo que determina que la solución más eficaz no pase necesariamente por incorporarlos a la enumeración sino que hacerse cargo de la regulación de las particularidades que representan.

Ahora bien, frente a la confusión que podría representar crear una nueva categoría y a la problemática de su cabal comprensión por parte de los operadores jurídicos, una de las soluciones que se plantea como alternativa viable y de bajo impacto es el utilizar las citas a pie de página que poseen las versiones oficiales de los distintos cuerpos normativos citados y efectuar un enlace al principio de equivalencia de soportes reconocido por la Ley de Firma Electrónica.

A través de dicho sistema se facilitaría la presencia de un vínculo directo al reconocimiento del documento electrónico como un documento propiamente tal, y además, aunque pueda sonar un tanto burdo, permitiría que los operadores jurídicos, tanto jueces como abogados, tan acostumbrados a la sola aplicación de los Códigos tradicionales, y frente a la existencia de frondosa legislación a la que no siempre se tiene fácil acceso, tomen conocimiento del contenido de la Ley 19.799.

Esta alternativa no es la que ha utilizado en Derecho Comparado. En este sentido, particularmente ilustrativa resulta la situación de España, cuyo estatuto jurídico de la Firma Electrónica es bastante similar al de nuestro país. Pues bien, en su caso, la Ley 1/2000, de 7 de Enero, de Enjuiciamiento Civil, ha optado por una concepción "parcialmente restrictiva del concepto de documento, recelosa y dubitativa frente a la utilidad probatoria de los informáticos".²⁸ Lo anterior porque si bien en la enumeración de medios de prueba incorpora

²⁸ PÉREZ GIL, Julio. *Op. cit.*, p. 227.

medios de producción entre los cuales podríamos insertar al documento electrónico, lo hace en numeral distinto al que enumera los tradicionales medios de prueba y no los incorpora directamente en la noción de documento.²⁹

Además de lo anterior, es importante destacar que en el caso de España, menos importancia tiene la distinción en el entendido que para la ponderación de la prueba civil existe el sistema de la sana crítica.

3. VALOR PROBATORIO DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO

La importancia de la Firma Electrónica está dada por la posibilidad de vincular el contenido o declaración de un documento con una determinada persona y, en tal sentido, por el deseo de obligarse con lo que dicho instrumento consigna.

Lo anterior asociado a la posibilidad de determinar con mayor o menor grado de certeza a la persona que suscribe el documento y la posibilidad de repudiar el mismo, llevó al legislador a reconocer un diferente valor probatorio atendiendo la naturaleza de la firma que fue utilizada para la suscripción del documento.

Es en tal sentido que el artículo 5º de la Ley 19.799 establece que los documentos electrónicos podrán ser presentados en juicio, y en el caso de que se busque hacerlos valer como medios de prueba, se estará a las reglas que a continuación se señalan. Con ello el legislador robusteció la equivalencia entre el soporte de papel y el electrónico y, adicionalmente, dio una clara pauta al juez para que valore esta clase de documentos que se incorporan con plena eficacia en nuestro sistema jurídico.

Para consagrar el valor probatorio de los documentos electrónicos el legislador optó por seguir el tradicional esquema previsto en la ley común, sin perjuicio de innovar en lo relacionado a los instrumentos privados suscritos por medio de firma electrónica avanzada.

En efecto, los instrumentos públicos, de conformidad con el artículo 5º de la Ley harán plena prueba de acuerdo con las reglas generales.

De esta manera, el tratamiento probatorio que hace la Ley remite el asunto al artículo 1700 del Código Civil y, en tal sentido, debemos hacer presente que el documento electrónico público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados.

²⁹ Artículo 299 LEC. Medios de prueba. 1. Los medios de prueba de que se podrá hacer uso en juicio son: Interrogatorio de las partes, documentos públicos, documentos privados, dictamen de peritos, reconocimiento judicial, interrogatorio de testigos. 2. También se admitirán, conforme a lo dispuesto en esta Ley, los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso. 3. Cuando por cualquier otro medio no expresamente previsto en los apartados anteriores de este artículo pudiera obtenerse certeza sobre hechos relevantes, el tribunal, a instancia de parte, lo admitirá como prueba, adoptando las medidas que en cada caso resulten necesarias.

Que haga prueba plena quiere decir que es suficiente para decidir, consecuentemente, que por sí solo basta para acreditar el hecho al que se refiere, sin que sea necesario, para que produzca convicción, el auxilio de otros medios probatorios.³⁰

Siguiendo en el análisis, es necesario distinguir entre el valor para las partes y los terceros, como así mismo, en lo que dice relación con el otorgamiento mismo del documento, su fecha y a la verdad de las declaraciones que contiene.

a) Valor probatorio entre las partes:

En cuanto al otorgamiento hace plena prueba del hecho de haberse otorgado por las personas y de la manera que en el instrumento se expresa (artículos 17 y 1700 del Código Civil). En lo que dice relación con las declaraciones de las partes y las que emite el funcionario, hay que tener presente que las primeras se presumen sinceras, no hacen fe pública, ya que ésta se concede en atención al funcionario y no a las partes. A su vez, no todas las declaraciones del funcionario hacen plena prueba, habrá que distinguir:

- Hacen plena prueba:
 - Las que se refieren a hechos propios suyos.
 - Las que aseveran hechos que el funcionario percibe por sus sentidos.
 - Las que se refieran a hechos que haya comprobado por medios que la propia ley le suministra.
- No hacen plena prueba:
 - Las declaraciones que hace confiando en el dicho de otra persona.
 - Las declaraciones que importan meras apreciaciones, sea porque los hechos a que se refieren no puede percibirlos por sus propios sentidos, sea porque no puede legalmente comprobarlos.

Respecto a las declaraciones de las partes, el artículo 1700 del Código Civil dispone que en cuanto a la verdad de las declaraciones que en el documento han hecho los interesados, no hacen plena fe sino en contra de los declarantes. Dichas declaraciones pueden ser dispositivas o enunciativas. Las primeras son las que las partes tienen en consideración al momento de contratar y representan el objeto del acto o contrato; expresan la voluntad y especifican el objeto sobre el cual recae. Las enunciativas son aquellas en que las partes, simplemente, relatan enunciativamente hechos o actos jurídicos anteriores.

Respecto a las declaraciones enunciativas, de acuerdo con el artículo 1700 del Código Civil, el documento que las contiene no hace plena prueba de la verdad de los hechos a que la declaración se refiere. Sin embargo, deben presumirse verdaderas en atención al principio del *onus probandi*, en virtud del cual lo normal se presume y lo excepcional se debe probar, y lo

normal es que el contenido de las declaraciones dispositivas sea veraz y no falso, por lo que deberá ser probada la falsedad de las declaraciones de este tipo.

En lo tocante a las disposiciones enunciativas la sinceridad de las declaraciones no se presume, ya que las partes no prestan a ellas la misma atención que a las dispositivas. Sin embargo, el mérito probatorio de estas disposiciones está en función de la confesión extrajudicial o de testimonio, según sea el caso.

No obstante lo anterior, hay ciertas declaraciones enunciativas que el legislador equipara a las dispositivas, y son las que tienen relación directa con éstas. Para tal efecto el artículo 1706 del Código Civil dispone que el instrumento público hace fe entre las partes aun en lo meramente enunciativo, con tal que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato.

b) Valor probatorio respecto de terceros:

Respecto al otorgamiento y fecha el instrumento público produce la misma plena prueba que respecto de los contratantes. El artículo 1700 del Código Civil no ofrece dudas al respecto.

En cuanto a las declaraciones, es necesario distinguir entre las declaraciones dispositivas y enunciativas. Respecto de las primeras se presumen verdaderas por el principio básico del *onus probandi*, descrito con anterioridad.³¹ Las declaraciones enunciativas no tienen mérito alguno contra terceros, pero el tercero sí podrá invocarlas contra el que las ha hecho y la declaración tendrá en contra de éste el mérito de la confesión extrajudicial, y de esta manera servirá de base a una presunción judicial que acredite los hechos confesados, de conformidad con el artículo 398 del Código de Procedimiento Civil.

Tratándose de los instrumentos privados la Ley introduce un distingo atendiendo a si el documento electrónico fue suscrito con firma electrónica avanzada o no. En el evento que se haya generado por medio de la primera, el instrumento privado tendrá el mismo valor probatorio de un instrumento público. En caso de que se haya generado por medio de firma electrónica, no calificada como avanzada, tendrá el valor que corresponda de conformidad con las reglas generales.

El distingo señalado, si bien innovador, tiene toda lógica, toda vez que la firma electrónica avanzada tiene la particularidad de identificar fehacientemente al autor de un documento, haciendo a éste no repudiable y garantizando la integridad del mismo.³²

³¹ Esta doctrina ha sido recogida por nuestra Corte Suprema, la que ha sostenido "que es propio del instrumento público o auténtico, como su nombre lo indica, hacer fe contra todo el mundo y no sólo respecto de los declarantes, en cuanto lo que en él han dicho los interesados; y tal presunción de verdad debe subsistir mientras no se pruebe lo contrario" (sentencia de 16 de agosto de 1940). ALESSANDRI, SOMARRIVA y VODANOVIC, *Op. cit.*, p. 435.

³² Artículo 2 de la Ley. "Para los efectos de esta Ley se entenderá: g) Firma electrónica avanzada: aquella certificada por un prestador acreditado, que ha sido creada usando medios que el titular mantiene bajo su exclusivo control, de manera que se vincule únicamente al mismo y a los datos a los que se refiere, permitiendo la detección posterior de cualquier modificación, verificando la identidad del titular e impidiendo que desconozca la integridad del documento y su autoría".

³⁰ ALESSANDRI, SOMARRIVA y VODANOVIC. "Tratado de Derecho Civil", Ed. Jurídica, Chile, 1998, p. 428.

Consecuentemente, carecería de sentido dotar al suscriptor del documento de la posibilidad de desconocer su actuar documental, ya que las características técnicas de la firma electrónica avanzada dan un alto grado de certeza respecto de la titularidad e integridad del documento signado. Con todo deben subsistir las posibilidades de objeción que prevé el Código de Procedimiento Civil.

El documento privado electrónico suscrito con firma electrónica, que no sea calificada como avanzada, no prueba su origen, a diferencia del público o del privado signado por medio de una firma electrónica avanzada, ya que hay ausencia de garantías que aseguren que quien aparece como signatario lo haya firmado realmente.

En cuanto al valor probatorio que tiene el documento privado electrónico, se hace necesario distinguir si se encuentra reconocido o mandado a tener por tal, y en tal sentido el principio general que aplica es que este tipo de documentos no tiene valor probatorio alguno con respecto a todas las personas en forma absoluta, pero en caso que sea reconocido o mandado tener por reconocido, adquiere valor de escritura pública respecto de las partes que aparecen o se reputan haberlo suscrito, y de las personas a quienes se han traspasado las obligaciones y derechos de éstos, todo ello de conformidad con el artículo 1702 del Código Civil.

Con relación a las declaraciones que en él se hacen, y de conformidad con el artículo 1706 del Código Civil y 5° de la Ley, el documento privado electrónico reconocido, al igual que el instrumento público electrónico y el instrumento privado firmado con firma electrónica avanzada, hace plena prueba entre las partes aun en lo meramente enunciativo, con tal que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato.

Finalmente, nos parece importante relevar una deficiencia que presenta la Ley, toda vez que por aplicación de lo preceptuado en el artículo 5° los documentos electrónicos privados suscritos mediante firma electrónica avanzada harán plena prueba respecto de la fecha de suscripción. Sin embargo, la forma técnica en que opera la firma electrónica avanzada no es capaz de garantizar dicho hecho, razón por la cual estimamos que se hace necesaria la tramitación de un proyecto de Ley destinado a modificar en ese aspecto la Ley 19.799.

Los sistemas de sellado o fechado electrónico son las herramientas tecnológicas que permiten asegurar el momento de suscripción de un determinado documento, sin embargo, no ahondaremos en ello, por no ser materia de este trabajo.

4. PRESENTACIÓN EN JUICIO DE LOS DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS

En estricto rigor, aplicando el principio de equivalencia de soportes, la presentación en juicio de los documentos electrónicos no presenta inconveniente normativo alguno, excepto el relacionado con un aspecto práctico: la producción de la prueba electrónica. En efecto, en virtud del principio antes mencionado, no habría necesidad de hacer una regulación especial para los documentos electrónicos. Sin embargo, la práctica judicial ha demostrado con el tiempo que es necesario hacer ciertas adecuaciones al Código de Procedimiento Civil, de manera que permitan orientar con mayor precisión a los operadores jurídicos sobre la presen-

tación en juicio de estos documentos, y generar mayores certezas que estimulen en definitiva su utilización, o al menos no la inhiban.

4.1. Antecedentes

Para contextualizar, es importante dar una mirada general a la regulación que de los documentos electrónicos se ha hecho en el ordenamiento procesal penal, regulación que, dicho sea de paso, se incorpora en los términos similares en el proyecto de ley sobre tribunales de familia, en actual tramitación legislativa en el Congreso. Hacemos la salvedad que en ambos casos el sistema de apreciación de la prueba es el de la sana crítica, perdiendo por lo tanto sentido las distinciones que a propósito del ordenamiento civil es necesario hacer, por ejemplo entre el valor probatorio de los documentos públicos y el de los privados. A pesar de ello, resulta interesante ver de qué manera se ha resuelto el problema de la producción de la prueba en estos casos. El artículo 333 del Código Procesal Penal (que como señalamos se incorpora en similares términos en el proyecto de ley que crea los tribunales de familia), señala lo siguiente (el destacado es nuestro):

“Art. 333. Lectura o exhibición de documentos, objetos y otros medios. Los documentos serán leídos y exhibidos en el debate, con indicación de su origen. Los objetos que constituyeren evidencia deberán ser exhibidos y podrán ser examinados por las partes. *Las grabaciones, los elementos de prueba audiovisuales, computacionales o cualquier otro de carácter electrónico apto para producir fe, se reproducirán en la audiencia por cualquier medio idóneo para su percepción por los asistentes.* El tribunal podrá autorizar, con acuerdo de las partes, la lectura o reproducción parcial o resumida de los medios de prueba mencionados, cuando ello pareciere conveniente y se asegurare el conocimiento de su contenido. Todos estos medios podrán ser exhibidos al acusado, a los peritos o testigos durante sus declaraciones, para que los reconocieren o se refirieren a su conocimiento de ellos”.

Recordemos que la producción de la prueba en el nuevo proceso penal tiene lugar en una audiencia oral, en la que están presentes el Ministerio Público, eventualmente el querrelante particular, el Defensor Público o el particular, y el tribunal. De esta manera, no se plantea el problema del acceso por parte de las partes o del tribunal a la prueba. Al estar presentes en un mismo acto todos los involucrados, el problema del acceso a la prueba se reduce a contar con las herramientas a través de las cuales ellas perciben la prueba de que se trate, cuestión que el Código Procesal Penal zanja entregándole al tribunal la facultad de determinar la manera en que ello se hace. En la práctica, los tribunales normalmente disponen de cierto equipamiento básico para ello (televisores, reproductores de audio y de video, etc.). Sin embargo, cuando ello no es así, nada impide, y ha ocurrido así en la práctica, que la parte que ofrece la prueba ofrezca al mismo tiempo, y de acuerdo con el tribunal, los instrumentos que permitan su percepción por parte de los participantes de la audiencia.

Por otro lado, desde la perspectiva del procedimiento penal, vigente aún en la Región Metropolitana, cabe mencionar el artículo 113 bis del Código de Procedimiento Penal. Este artículo, incorporado en 1989, se hace cargo de los llamados “modernos medios de prueba”, entre ellos, naturalmente, los documentos electrónicos. Si bien en la época de su incorpora-

ción al ordenamiento este artículo permitió concluir que el legislador no le otorgaba el carácter de prueba documental a estos "modernos medios de prueba", al punto de explícitamente concederles un valor probatorio distinto (base de presunción judicial), ello se ha visto relativizado con la dictación de la ley 19.799, que le reconoce expresamente a los documentos electrónicos naturaleza propiamente documental. A pesar de esta discusión, sobre la que no cabe extenderse aquí, es interesante detenerse en la regulación que este artículo hace respecto de la producción de la prueba, y rescatar algunos de sus elementos.

En primer lugar, señala que estas pruebas se acompañarán con citación. A continuación establece que el juez deberá establecer cómo se debe dejar constancia en el proceso de ellas, cuando requieran operaciones técnicas especiales para su producción, pudiendo para ello designar un asesor técnico. Luego señala que si la prueba fuere ofrecida por alguna de las partes, y el juez lo estimare conveniente, ésta deberá suministrar el personal y los instrumentos necesarios para producir la prueba. Concluye el artículo señalando que de contar el tribunal con los instrumentos requeridos, y de no necesitarse la presencia de un técnico, procederá a realizar la prueba por sí mismo.

4.2. Propuestas

Teniendo a la vista el diagnóstico y los antecedentes recién expuestos, creemos que el "problema" que se genera desde el punto de vista de la producción de la prueba electrónica, puede ser resuelto modificando el Código de Procedimiento Civil, incorporando ciertos elementos que contemplan tanto el nuevo proceso penal, como el procedimiento penal respecto de los "modernos medios de prueba". Tal es la idea de una audiencia en que las partes y el juez se reúnen físicamente para poder percibir materialmente la prueba aportada al proceso. La incorporación de esta audiencia de producción de la prueba, cuando ésta se compone de documentos electrónicos que no pueden ser percibidos sino a través de algún dispositivo que intermedie entre el documento y los sentidos de los destinatarios (como el caso de un correo electrónico contenido en un CD, una grabación digital audiovisual, etc.), nos lleva a resolver el problema del acceso del juez y las partes al documento electrónico. Esta audiencia podría tener lugar en el propio tribunal cuando ello sea posible, o en un lugar distinto si las características particulares del documento así lo exigieren (como sería el caso del acceso a alguna base de datos que por su tamaño no sea posible de trasladar físicamente al tribunal). En cualquier caso, es necesario precisar con absoluta claridad que la audiencia en cuestión sólo es el medio para hacer perceptible al documento. Por lo tanto, esta audiencia nunca podría equivaler a una prueba en sí misma, independiente de la documental que la origina. La prueba sigue teniendo esta naturaleza documental, aun cuando sea percibido por el tribunal y las partes en una audiencia dentro o fuera del tribunal.

Respecto de quién provee los recursos necesarios para producir la prueba, la solución contenida en el 113 bis referido parece adecuada. Debe ser responsabilidad de la parte que presenta la prueba poner a disposición del tribunal los elementos necesarios para la percepción de la prueba por parte de los involucrados, cuando el tribunal no cuente con ellos.

Por otro lado, haciéndose cargo de la forma en que jurídicamente deben ser acompañados los documentos electrónicos, y apartándose de lo señalado en el artículo 113 bis, debemos recordar lo señalado por la Ley 19.799 acerca del principio de equivalencia entre el soporte papel y el soporte electrónico, y lo consecuentemente señalado en los artículos 3º y 5º de la misma ley, que desde distintas perspectivas iguala el tratamiento que se hace de los documentos en papel al tratamiento que se debe dar a los documentos electrónicos. En efecto, el artículo 3º de la ley señala que los actos y contratos que se celebren a través de firma electrónica avanzada serán válidos de la misma manera y tendrán los mismos efectos que aquellos otorgados por escrito y en soporte papel. Por otro lado, el artículo 5º, en su número 1, otorga a los instrumentos públicos, que deben suscribirse a través de firma electrónica avanzada, el mismo valor probatorio que el que el ordenamiento otorga a los instrumentos públicos en soporte papel, al decir que harán plena prueba de acuerdo a las reglas generales.³³

De estas normas puede deducirse con claridad que la intención del legislador fue igualar el tratamiento que se hace de los documentos electrónicos al de los documentos tradicionales, en soporte papel, dejando, en nuestra opinión, atrás la tesis surgida a partir de la incorporación del artículo 113 bis. De ellos fluye naturalmente, por un lado, que los instrumentos públicos electrónicos deben ser acompañados con citación.³⁴ Por otro lado, y siguiendo el mismo principio, el resto de los documentos electrónicos deberán ser acompañados bajo el apercibimiento del artículo 346 Nº 3, tanto aquellos suscritos con firma electrónica simple como los que no tienen firma electrónica.

Sin embargo, retomando la idea de la necesidad de intervenir el Código de Procedimiento Civil para hacer más operativa la presentación de documentos electrónicos, y siendo coherente con la idea planteada de que la prueba compuesta por documentos electrónicos debe ser producida en una audiencia generada al efecto, que permita la percepción del documento por parte del tribunal y de las partes, puede pensarse, como complemento, en la incorporación de un nuevo numeral en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, que regule una forma especial de tener por reconocidos los documentos electrónicos. Dicha norma debiera relacionar por un lado el hecho de que serán percibidos por las partes -y éstas sólo estarán en condiciones de objetarlos-, luego de la audiencia de producción de la prueba, y por otro la existencia de la prueba complementaria a que hacemos mención más abajo. Por lo tanto, podría pensarse en la incorporación de un nuevo número 5 al artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, de un apercibimiento de tenerse por reconocido el documento electrónico, en el evento que el mismo no sea objetado por falta de integridad o porque su autor no es el que se señala en él, ya sea al momento de la audiencia o en un plazo prudente contado desde ésta. Si se llegare a objetar el documento, podría tener lugar una prueba complementaria, en la que expertos den cuenta de la autoría e integridad del documento. Acreditados estos elementos por los expertos, el documento electrónico se tiene por reconocido, y hace prueba de acuerdo a las reglas generales. Nótese que la utilización de la palabra "experto" en vez de la expresión "perito" no es casual. No debe confundirse la naturaleza de esta prueba comple-

³³ Uno puede preguntarse si ello era necesario explicitarlo a la luz del principio de equivalencia de soportes que consagra el artículo 1º de la Ley 19.799.

³⁴ No existe una norma legal que señale expresamente cómo se deben acompañar los instrumentos públicos en juicio, pero se concluye que debe ser con citación de acuerdo a los artículos 795 Nº 5 y 800 Nº 2 del Código de Procedimiento Civil, en relación al artículo 69 del mismo Código.

mentaria, que no tendrá valor probatorio en sí misma (de ahí el esfuerzo por no utilizar la palabra perito, cuyos informes constituyen según el Código de Procedimiento Civil un medio de prueba independiente). Así, la utilidad de esta prueba complementaria está dada no por ser una prueba en sí misma, sino que permite determinar si a la prueba documental electrónica puede dársele el valor probatorio que de acuerdo a las reglas generales el Código asigna a los documentos.

5. RECONOCIMIENTO E IMPUGNACIÓN DE LOS DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS EN JUICIO

La Ley 19.799 no regula en forma especial el reconocimiento de los instrumentos privados electrónicos ni la impugnación de los instrumentos públicos electrónicos. En consecuencia, las reglas generales contenidas en nuestra legislación sobre el reconocimiento de los instrumentos privados y sobre la impugnación del valor probatorio de los instrumentos públicos son aplicables a los documentos electrónicos. Sin embargo, la naturaleza especial de los documentos electrónicos nos obliga a analizar la legislación general aplicable en esta materia en relación a la naturaleza del documento electrónico y teniendo especial consideración de las nuevas reglas sobre el valor probatorio establecidas en la Ley 19.799.

5.1. Impugnación de los Instrumentos Públicos Electrónicos

A diferencia de los instrumentos privados que deben ser reconocidos previamente para tener eficacia probatoria, los instrumentos públicos están revestidos de una presunción de autenticidad por el hecho de intervenir en su otorgamiento un funcionario público. Por esa razón, el instrumento público hace plena prueba de aquellos hechos de los cuales puede dar fe el funcionario público que interviene en su otorgamiento (de la fecha, el hecho de haberse otorgado, las partes que lo otorgaron y que las declaraciones en él contenidas son las que efectivamente hicieron las partes). En relación con tales hechos, el instrumento público hace plena fe incluso respecto de terceros.

En consecuencia, la parte que presenta en juicio un instrumento público no tiene la carga de probar la autenticidad del mismo, sino que se presume que éste tiene pleno valor probatorio y en el evento que la parte contra quien se hace valer lo objete, será ésta la que tendrá la carga de probar los hechos que motiven la impugnación o falta de fuerza probatoria del instrumento.

Las vías para reclamar la falta de fuerza probatoria del instrumento público son: la nulidad, por omisión de uno o más de los requisitos legales del funcionario público o del instrumento en sí mismo; la falta de autenticidad, esto es, no haberse otorgado o autorizado por la persona o de la manera que en él se expresa; y la falsedad de las declaraciones efectuadas por las partes. En este último caso, la parte no impugna su calidad de instrumento público (éste puede ser válido y auténtico), sino que pretende desvirtuar el valor probatorio del mismo mediante la impugnación de la veracidad de las declaraciones de las partes en él contenidas.

Si una parte presenta un documento público electrónico, deberá acompañarlo con citación, el tribunal deberá dar traslado por tres días y la parte contra quien se hace valer podrá impugnarlo o no. Se entiende por impugnación "el empleo de los procedimientos o medios que la ley señala para privar a un instrumento público de la fuerza probatoria que ella misma

le ha asignado".³⁵ Si esa parte nada dice, se entiende que el documento público electrónico tiene pleno valor probatorio.

Si la contraparte impugna el valor probatorio del documento público electrónico, deberá alegarla, sea por vía de: i) nulidad, ii) falta de autenticidad, o iii) la falsedad de las declaraciones en él contenidas. Es la parte que impugna la que tiene la carga de probar los hechos en que sustenta su alegación (por ejemplo, la incompetencia del funcionario público que autoriza el instrumento o la falta de solemnidades del mismo).

Cabe destacar que, de acuerdo al artículo 4 de la Ley 19.799, los documentos electrónicos que tengan la calidad de instrumento público, deberán suscribirse mediante firma electrónica avanzada. En consecuencia, dicha suscripción es un requisito de validez del documento público electrónico y la omisión acarrea su nulidad absoluta. La falta de firma electrónica avanzada podría ser el fundamento de la impugnación del documento público electrónico, por la vía de la nulidad del mismo por ausencia de los requisitos legales establecidos para su validez.³⁶

Si se impugna el instrumento público por falta de autenticidad (o falsedad), la parte que lo impugna deberá acreditar los hechos en que se funda y podrá usar cualquiera de los medios de prueba legal que la ley autoriza para la prueba del fraude, incluido el cotejo de instrumentos y el cotejo de letras para los instrumentos públicos que carezcan de matriz.³⁷ Sin embargo tratándose de la impugnación de la autenticidad de una escritura pública, la ley establece restricciones y requisitos especiales para el uso de la prueba testimonial, según lo prescrito en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil.

El juez apreciará la prueba rendida en la objeción del instrumento público sujeto a las reglas generales de apreciación de la prueba del título XI del Libro II del Código de Procedimiento Civil y especialmente a su párrafo 8º, según el cual entre dos o más pruebas contradictorias y a falta de ley que resuelva el conflicto, los tribunales preferirán la que crean más conforme con la verdad.

En términos generales, tanto las partes que han otorgado el instrumento público como terceros, pueden impugnar la eficacia probatoria del instrumento público, sea por vía de nulidad, por vía de falta de autenticidad o por la falsedad de las declaraciones en él contenidas. Sin embargo, existe discusión doctrinaria en materia civil³⁸ respecto de la posibilidad de las partes que han otorgado un instrumento público para luego impugnarlo por falta de veracidad en las declaraciones en él contenidas. Parte de la jurisprudencia lo ha aceptado basado en la idea que mediante otros medios de prueba plena se puede acreditar la falta de sinceridad en las declaraciones, por ejemplo, mediante la confesión judicial, sin embargo otra parte de la doctrina señala que ello no es posible

³⁵ CASARINO VITERBO, Mario. "Manual de Derecho Procesal", Ed. Jurídica, 5a. ed., 1997, p. 112.

³⁶ La nulidad del instrumento público no necesariamente acarrea la nulidad del acto o contrato de que da cuenta, salvo que el otorgamiento del instrumento público sea una solemnidad exigida para la validez del acto o contrato.

³⁷ Artículo 355 del Código de Procedimiento Civil.

³⁸ En materia comercial y penal no se ha vislumbrado discusión, basado en los artículos 129 del Código de Comercio y en consideración a la reglas generales.

porque de acuerdo al artículo 1700 del Código Civil el instrumento público hace plena fe en cuanto a la verdad de las declaraciones respecto de las partes que lo hayan otorgado.

Desde un punto de vista procedimental, y aplicando las reglas generales, la impugnación del documento público electrónico puede hacerse valer por vía incidental cuando una parte acompaña el documento público y dentro del plazo de citación se impugna el documento, sea por vía de nulidad, falta de autenticidad o falta de sinceridad en las declaraciones contenidas en él; o bien por la vía principal, cuando una persona inicia un juicio cuyo objeto principal es la declaración de nulidad, falta de autenticidad o bien la falta de sinceridad de las declaraciones contenidas en un documento público.

5.2. Reconocimiento de los Instrumentos Privados Electrónicos

A diferencia de lo señalado anteriormente respecto de los instrumentos públicos, los instrumentos privados sólo tienen valor probatorio pleno cuando han sido reconocidos o mandados a tener por reconocidos. Esto es, la parte que lo presenta tiene la carga de probar su autenticidad y de obtener el reconocimiento del documento en conformidad a la ley.

De acuerdo al artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, podemos distinguir los siguientes tipos de reconocimiento del instrumento privado:

- a) Reconocimiento expreso y judicial del documento por la persona a cuyo nombre aparece otorgado el instrumento o la parte contra quien se hace valer.
- b) Reconocimiento expreso y extrajudicial (en un instrumento público o en otro juicio diverso) por la persona que ha otorgado el instrumento o de la persona contra quien se hace valer.
- c) Reconocimiento tácito del documento, cuando, puesto en conocimiento de la parte contraria, no se alega su falsedad (falsificación de la firma, falsificación del contenido) o falta de integridad (falta parte del documento) dentro de los seis días siguientes a su presentación, debiendo el tribunal, para este efecto, apercibir a aquella parte con el reconocimiento tácito del instrumento si nada expone dentro de dicho plazo.

La jurisprudencia ha señalado que este apercibimiento sólo opera respecto de la parte contra la cual se hace valer el instrumento si ésta lo ha otorgado.

Se estima que para que opere este reconocimiento, el instrumento debe ser presentado bajo el apercibimiento legal, debe haber transcurrido el plazo de impugnación sin que haya sido objetado y luego se debe solicitar al tribunal que dicte una resolución judicial que haga efectivo el apercibimiento y que por consiguiente se entienda que el documento es auténtico.

- d) Reconocimiento judicial que opera cuando habiéndose presentado el instrumento, la parte contra la que se hace valer lo objeta dentro del plazo legal y el tribunal entonces da traslado de la impugnación a la parte que presentó el instrumento y ésta hace valer sus defensas, el tribunal recibe el incidente a prueba, analiza las pruebas y finalmente resuelve el incidente declarando la autenticidad del instrumento.

La forma en que se acompañan los instrumentos privados está determinada por el hecho de que producen efectos una vez reconocidos o mandados a tener por reconocidos. Así, si el instrumento emana de la parte contra la cual se hace valer, se acompaña con citación y bajo el apercibimiento del artículo 346 N° 3 antes señalado.

Si el instrumento privado emana de una tercera persona, se deberá acompañar con citación. En este caso no es posible aplicar el apercibimiento del artículo 346 N° 3 y para que el documento sea reconocido por este tercero, será necesario que sea citado al tribunal y declare como testigo sobre la autenticidad e integridad del documento.

Para la impugnación de un instrumento privado, todos los medios de prueba legal que sirvan para acreditar el fraude son permitidos, incluido el cotejo de letras.

Se entiende por "cotejo de letras la diligencia judicial destinada a comprobar si la letra del documento privado impugnado es la misma que la estampada en un documento indubitado".³⁹

La parte que pide el cotejo de letras deberá presentar los documentos indubitados. Si existe incluso discusión sobre cuáles serían los documentos indubitados, la ley señala cuáles documentos se entienden indubitados en el artículo 352 del CPC. Esta diligencia se lleva a cabo por peritos designados por el tribunal, ya que el cotejo supone conocimientos de una ciencia o arte, en este caso del arte caligráfico.

El tribunal examinará el valor probatorio del cotejo de letras, en conformidad al artículo 353 y 354 del CPC. Esto no constituye medio de prueba pleno por sí solo, sino sólo base de presunción judicial. En consecuencia, el juez puede no acatar el dictamen de los peritos caligráficos y desestimar el cotejo como medio de prueba efectivo para acreditar la autenticidad o falsedad del documento privado.

5.3. Instrumentos Privados Electrónicos suscritos mediante Firma Electrónica Avanzada

La Ley 19.799 le ha dado la fuerza probatoria de escritura pública a los documentos privados electrónicos suscritos mediante firma electrónica avanzada. Esta innovación introducida por el legislador nos lleva a analizar la forma en que este tipo de documentos deben ser acompañados en juicio, si es procedente o no hablar de reconocimiento de este tipo de instrumentos y la forma en que debe operar a su respecto la impugnación. A nuestro juicio, el legislador deberá regular esta materia en forma expresa ya que las categorías y regulaciones actualmente vigentes y que hemos resumido anteriormente no nos permiten determinar claramente si este tipo de documento deberá ser acompañado con citación o bajo apercibimiento legal y cuáles serían las causales de impugnación.

En efecto, desde el punto de vista de su naturaleza este es un instrumento privado y por lo tanto no debería tener eficacia probatoria mientras no haya sido reconocido o mandado

³⁹ CASARINO VITERBO, *Op. cit.*, p. 122.

a tener por reconocido, sin embargo esto se contradice con lo establecido en la Ley 19.799 que le da el valor de plena prueba de una escritura pública, que como revisamos no requiere de reconocimiento para tener dicho valor probatorio. De la misma forma, si no hay certeza sobre la forma de acompañar este tipo de documento tampoco existe certeza sobre cuáles serían las causales de impugnación, si las de un documento público o privado. El legislador deberá regular en forma especial esta materia y señalar claramente cómo se deberán acompañar este tipo de documentos, y las causales de impugnación aplicables.

En nuestra opinión, para mantener la intención del legislador de promover el uso de este tipo de instrumentos con firma electrónica avanzada nos inclinamos a pensar que desde un punto de vista de política legislativa, deberá establecerse que estos documentos se acompañarán con una citación de 3 días (como los documentos públicos) y que la parte contra la cual se hacen valer podrá objetarlos por vía de nulidad, falsedad y falsedad de las declaraciones en él contenidas. De esta manera este tipo de instrumento tendrá realmente el valor probatorio de escritura pública que la ley le ha otorgado al no someterlo a ningún apercibimiento ni reconocimiento previo, el que sólo sería aplicable a los documentos privados electrónicos que no han sido suscritos por medio de firma electrónica avanzada y que están sujetos a las reglas generales.

Para la impugnación del documento privado electrónico con firma electrónica avanzada, todos los medios de prueba legal deberán ser admisibles, incluidos los cotejos de letras, instrumentos y demás peritajes que la parte pueda solicitar, teniendo siempre en consideración que será la parte que impugne la que tendrá la carga de probar que el documento es nulo, falso o que las declaraciones contenidas en él lo son.

6. CONCLUSIONES

La Ley 19.799 fue clara en determinar la naturaleza jurídica del documento electrónico y el valor probatorio del mismo; sin embargo, pareciera que la falta de entendimiento por parte de los operadores jurídicos para su uso, la complejidad que significa su presentación en juicio para la Administración de Justicia y lo confusos que resultan estos temas para quienes deben aplicar las leyes, la ha revestido de un halo de misterio que ha retrasado su necesaria implementación.

Ahora bien, aun cuando el marco jurídico vigente es suficiente para permitir el desenvolvimiento por redes digitales abiertas, no es menos cierto que se requieren ciertas adecuaciones para mejorar los márgenes de seguridad en el tráfico documentario, las que se pueden lograr ya sea por medio de reformas legislativas o por medio de políticas públicas destinadas a la comprensión y racionalización del medio.

En el entendido que en la agenda legislativa existen prioridades y que los resultados de dicho proceso son, por cierto, más complejos que el solo plantear la idea de legislar, las conclusiones de nuestro trabajo las podríamos sistematizar en tres grandes bloques:

a) Adecuaciones Legislativas a la Ley 19.799 y otros cuerpos normativos.

No pretendemos presentar un incentivo perverso que pueda generar un pánico innecesario y obstaculice aun más el uso de la Firma Electrónica. Todo lo contrario, con el fin de estimular su aplicación, quisimos hacer patentes ciertas cuestiones que requieren ser solucionadas para que no exista elemento alguno que genere incertidumbre.

Muchas veces, a pesar de la claridad del tenor de la ley, su aplicación se puede ver obstaculizada por incompatibilidades de carácter tanto física como lógica. En este caso, la realidad de nuestro procedimiento judicial dificulta la operatividad del sistema y plantea, por cierto, la necesidad de crear las condiciones para que los documentos electrónicos puedan ser llevados a la realidad de un proceso escrito y con expedientes tangibles.

En este caso, se requeriría, en principio, de la incorporación de una audiencia de prueba que posibilite la visualización de los documentos, respetando el principio de bilateralidad de la audiencia y de acceso a la justicia. A su vez, para dar cumplimiento armónico al valor probatorio otorgado por nuestro sistema legal, urge establecer los mecanismos para que el documento privado con Firma Electrónica Avanzada efectivamente pueda hacer plena prueba al igual que los instrumentos públicos, excepto en cuanto a la fecha, para lo cual se requeriría que mediara el correspondiente sistema de fechado.

Por último, reconociendo que no es la intención establecer criterios diferenciadores en cuanto a la naturaleza jurídica del documento electrónico, nos inclinamos por no incorporarlo en la enumeración de los medios probatorios, porque ello sólo implicaría confundir más, en cuanto reconocer que tienen una naturaleza jurídica distinta a los documentos tradicionales, cuando precisamente lo que se pretende es que se entienda que son y valen lo mismo y que por lo tanto no se puedan generar discriminaciones entre ellos. Siguiendo esta idea fue que propusimos recurrir simplemente a una indicación al pie de página, que sirva de guía tanto al lector como a quien deba aplicar el respectivo cuerpo normativo, y que haga patente el enlace con la Ley 19.799.

b) Políticas destinadas a sociabilizar las potencialidades que involucra el uso del documento electrónico.

Reconocemos, en todo caso, que las soluciones no sólo pasan por adecuaciones normativas, sino que se requiere que la institución propuesta sea útil, eficaz y lo suficientemente conocida como para que la ciudadanía pueda apropiarse realmente de ellas.

En este sentido, el primer proceso por el que debemos pasar como sociedad es comprender la real dimensión de la desmaterialización del documento, ya que es cada vez menor la necesidad que tenemos respecto del soporte papel y, en cambio, se hace mucho más cotidiano el actuar por medios electrónicos.

Esta incorporación del concepto de documento electrónico se hará cada vez más patente y las actuaciones a través de ellos serán más frecuentes, por lo que se requiere saber con exactitud cuáles serán las implicancias jurídicas de las mismas.

En los hechos, aumentará la utilización de la Firma Electrónica para la actuación tanto en el contexto de la Administración Pública como en el mundo privado, y, en este nuevo escenario, será fundamental que los usuarios del sistema conozcan las posibilidades de su utilización y que asimismo, los operadores jurídicos conozcan las implicancias que involucra su uso.

c) Necesidad que las Instituciones y Organismos Públicos asuman el rol que les corresponde para el correcto funcionamiento del sistema de Firma Electrónica.

El Poder Judicial debe asumir el rol que le corresponde en cuanto permitir la incorporación de los documentos electrónicos en la realidad del proceso judicial y que no se sienta agredido con estas innovaciones, sino que, por el contrario, pueda ver en las mismas una oportunidad de impartir una administración de justicia más ágil y transparente.

Más aún, con la aspiración de que algún día podamos llegar a la realidad del expediente electrónico, en el tiempo intermedio es fundamental que asuma el deber de generar las condiciones necesarias para que, en el actual estado del arte, sea factible presentar un documento electrónico o servirse del mecanismo de firma electrónica, sin que se generen discriminaciones, pero tampoco que signifique el impedir u obstaculizar la implementación del sistema.

Es de público conocimiento el efecto multiplicador que tiene el accionar del Estado. En este sentido, al ser los servicios públicos quienes den el paso inicial en la utilización de la Firma Electrónica, permitirá se desencadenen un sinnúmero de acciones que exigirán que las instituciones y particulares se adecuen al sistema incorporando en su actuar cotidiano el uso de documentos y firmas electrónicas.⁴⁰

Por último, y reconociendo que no sólo existen obligaciones institucionales, se requiere que exista conciencia en la comunidad jurídica respecto de la necesidad de ampliar la noción de documento, en todo orden de ideas, y con ello lograr internalizar el principio de equivalencia de soportes, y de esta forma se generalice el uso de documentos electrónicos.

Como podemos ver, están todos compelidos para que el sistema funcione. Nuestro legislador, a efectuar las reformas necesarias a la Ley 19.799 y otros cuerpos normativos con el fin de eliminar ciertos obstáculos que impiden su presentación en juicio; el Poder Judicial, a generar las condiciones para que el sistema sea operativo; el Ejecutivo, para que con su accionar permita la masificación necesaria en el uso de la Firma Electrónica y despliegue los esfuerzos de desarrollo de Gobierno Electrónico sustentado en la institucionalidad jurídica que proporciona la Ley; y la comunidad, para que se incentive en el uso de los documentos electrónicos, que por cierto lograrán dar mayor rapidez, comodidad, seguridad y fiabilidad al tráfico documentario.

⁴⁰ Factura electrónica, Chilecompras, trámites en línea en diversos servicios públicos, incentivo en el uso del correo electrónico como canal de comunicación con las autoridades, fomento del Procedimiento Administrativo Electrónico, desarrollo del Gobierno Electrónico, etc.