

La prueba electrónica N°5

Directores: Xavier Abel Lluch y Joan Picó i Junoy

J.M. Bosch Editor /2011

www.librotecnia.cl

PRUEBA ELECTRÓNICA

XAVIER ABEL LLUCH

Doctor en Derecho. Magistrado excedente. Director del Instituto de Probática y Derecho Probatorio de la Facultad de Derecho ESADE-URL

SUMARIO

1. Precisiones terminológicas.....	21
2. La nueva frontera del Derecho Probatorio	27
2.1. La noción de documento electrónico.....	27
2.2. Documento escrito y documento electrónico: similitudes y diferencias.....	31
2.3. Elementos del documento electrónico.....	37
2.4. La necesidad de reformular el concepto de documento....	41
2.4.1. El concepto de documento en la jurisprudencia.....	42
2.4.2. El concepto de documento en la LEC.....	48
2.4.3. El concepto amplio de documento	50
2.5. Premisas para un concepto de documento	54
2.5.1. Objeto representativo de un hecho de interés para el proceso.....	56
2.5.2. Objeto comprensivo de una unidad de información..	57
2.5.3. Objeto de naturaleza mueble	58
2.6. Perspectivas de lege ferenda.....	59
3. Las nuevas tecnologías y su acceso al proceso.....	61
3.1. La distinción entre fuentes y medios de prueba.....	61

www.librotecnia.cl

3.2. La distinción en la LEC	64
3.3. Los medios de prueba y el acceso al proceso.....	68
3.3.1. Interrogatorio de las partes y de testigos	69
3.3.2. Prueba documental	70
3.3.3. Prueba pericial	74
3.3.4. Reconocimiento judicial o cibernavegación	75
4. La problemática de la prueba electrónica	78
4.1. La proliferación y fragmentación legal	79
4.2. El "test de admisibilidad": integridad, autenticidad y licitud.	81
4.3. Problemática en los distintos órdenes jurisdiccionales	85
4.3.1. En el orden laboral: el control empresarial de las TIC	86
4.3.2. En el orden penal: los delitos informáticos.....	91
4.3.3. En el orden civil: la contratación electrónica	94
5. Régimen jurídico de la prueba electrónica	96
5.1. La regulación en la LEC	97
5.1.1. De los medios de prueba (art. 299 LEC).....	97
5.1.2. De los "medios audiovisuales e instrumentos informá- ticos" (arts. 382 a 384 LEC)	101
5.2. Naturaleza jurídica	107
5.2.1. Teoría autónoma.....	107
5.2.2. Teoría analógica.....	108
5.2.3. Teoría de la equivalencia funcional	110
5.3. La obtención y aportación de la prueba electrónica	113
5.3.1. Obtención	113
5.3.2. Momento.....	118
5.3.3. Forma de aportación.....	119
5.3.4. La transcripción del contenido	122
5.3.5. Documentos que se pueden acompañar.....	126
5.3.6. Deberes de exhibición	129
5.3.7. Criterios de admisión de la prueba electrónica	132
5.4. La conservación o perdurabilidad de la prueba electrónica.	134
5.4.1. La distinción entre el original y la copia.....	134

5.4.2. La copia del documento público notarial.....	139
5.4.3. El acta y la custodia de la prueba electrónica.....	142
5.4.4. Medidas para garantizar la perdurabilidad.....	145
5.5. La verificación de la prueba electrónica.....	148
5.5.1. Momento procesal.....	148
5.5.2. Contenido de la verificación.....	148
5.5.3. Medios de verificación: la pericial informática y otros medios.....	151
5.6. La práctica de la prueba electrónica.....	155
5.6.1. Práctica como diligencias preliminares.....	156
5.6.2. Práctica anticipada.....	157
5.6.3. Práctica al amparo del art. 429.1, II y III LEC.....	159
5.6.4. Práctica ordinaria.....	162
5.6.5. Práctica como diligencia final.....	165
5.6.6. Práctica en segunda instancia.....	166
5.7. La eficacia probatoria de la prueba electrónica.....	167
5.7.1. En la LEC de 1881.....	168
5.7.2. En la LEC de 2000.....	169
5.7.3. Normas sustantivas posteriores a la LEC.....	172
5.7.4. Eficacia probatoria del documento con firma electrónica.....	177
5.8. La impugnación de la prueba electrónica.....	179
5.8.1. Impugnación del juicio de admisión.....	180
5.8.2. Impugnación de la prueba electrónica con anterioridad a la valoración en sentencia.....	183
5.8.3. Impugnación de la prueba electrónica tras la valoración en sentencia: recursos frente a la valoración judicial.....	184
5.8.4. Impugnación por falsedad documental.....	194
6. Referencia breve a algunas pruebas electrónicas.....	196
6.1. El documento informático.....	196
6.2. El correo electrónico.....	199
6.3. La página web.....	201

6.4. El mensaje de teléfono móvil (SMS)	203
6.5. El registro fonográfico	205
6.6. La videograbación	208
6.7. La fotografía digital	213
6.8. El fax	215
Índice sistemático de jurisprudencia	217
2. La nueva frontera del Derecho Probatorio	217
2.1. La noción de documento electrónico	217
2.4. La necesidad de reformular el concepto de documento	218
2.4.1. El concepto de documento en la jurisprudencia ...	218
3. Las nuevas tecnologías y su acceso al proceso	219
3.2. La distinción en la LEC.	219
3.3. Los medios de prueba que permiten el acceso al proceso de las nuevas tecnologías	220
4. La problemática de la prueba electrónica	220
4.3. Problemática en los distintos órdenes jurisdiccionales ...	220
4.3.1. En el orden penal: el control de las TIC.	220
4.3.2. En el orden civil: la contratación electrónica	221
5.2. Naturaleza jurídica	221
5.2.2. Teoría analógica	221
5.2.3. Teoría de la equivalencia funcional	221
5.3. La obtención y aportación de la prueba electrónica	222
5.3.1. Obtención	222
5.3.3. Forma de aportación	223
5.3.5. Documentos que se pueden acompañar	223
5.4. La conservación o perdurabilidad de la prueba electrónica	223
5.4.1. La distinción entre el original y la copia	223
5.4.3. Medidas para garantizar la perdurabilidad	224
5.5. La verificación de la prueba electrónica	224
5.5.2. Contenido de la impugnación	224
5.5.3. Medios de verificación: la pericial informática	225
5.7. La eficacia de la prueba electrónica	225

5.7.1. En la LEC de 1881	225
5.7.2. En la LEC de 2000	225
5.7.3. Normas sustantivas posteriores a la LEC	226
5.8. La impugnación de la prueba electrónica.	226
5.8.3. Impugnación del documento tras la valoración en sentencia: recursos frente a la resolución judicial. ...	226
6. Referencia breve a algunas pruebas electrónicas.	227
6.1. El documento informático	227
6.2. El correo electrónico	228
6.3. La página web	228
6.4. El mensaje de teléfono móvil (SMS).	228
6.5. El registro fonográfico	228
6.6. La videograbación	229
6.7. La fotografía digital.	230
6.8. El fax	230
Bibliografía	230

www.librotecnia.cl