

La prueba digital

Autor: Francisco José Pinochet Cantwell

Editorial El Jurista /2023

www.librotecnia.cl

INDICE

Página

PRÓLOGO DE HUGO BOTTO OAKLEY.....	27
-----------------------------------	----

CAPÍTULO I

LA PRUEBA DIGITAL

§ 1. Introducción a la prueba digital	41
§ 2. Concepto de prueba digital	46
§ 3. Hacia un concepto de prueba digital	50
§ 4. Nuestro concepto de prueba digital	58

CAPÍTULO II

EL DOCUMENTO EN SOPORTE PAPEL Y EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO EN GENERAL

§ 5. Generalidades.....	61
§ 6. El documento público y el privado	65
§ 7. El documento electrónico.....	69
1.- Documentos electrónicos en sentido estricto....	70

www.librotecnia.cl

Editorial El Jurista

2.- Documentos electrónicos en sentido amplio.....	70
§ 8. El documento electrónico en la ley N° 19.799.....	81
1.- Definición Legal.....	81
2.- Elementos del concepto	82
i) Contienen la representación de un hecho, imagen o idea creada	82
ii) Se envían, comunican o reciben por medios electrónicos	82
iii) Se almacenan de un modo idóneo para permitir su uso posterior	83
§ 9. Documento electrónico y Página Web.....	85

CAPÍTULO III

VALOR PROBATORIO DEL DOCUMENTO ELECTRONICO

§ 10. Introducción.....	87
§ 11. Valor Probatorio de los Documentos Electrónicos antes de la vigencia de la Ley N° 19.799.....	88
1. Repudio de nuestra legislación con anterioridad al documento electrónico y a otros medios de prueba similares	88
2. Los jueces repelían cualquier intento de aplicación del documento electrónico como medio de prueba.....	90
§ 12. Con anterioridad a la Ley N° 19.799, sólo existía legislación dispersa que otorgaba valor probatorio al documento electrónico	93
1. En el Código de Procedimiento Penal los artículos 113 y 113 bis, admitían medios de prueba electrónicos.....	93

2. La Ley N° 18.680, del 1 de enero de 1988, sustituyó el Libro III del Código de Comercio, relativo al comercio marítimo.....	94
3. El Título V del Código de Comercio, sobre contratos para la explotación comercial de las naves.....	94
4. El Reglamento del Sistema de Pronósticos Deportivos de Polla Chilena de Beneficencia.....	95
§ 13. Validez del Documento Electrónico en la actualidad. Su Incorporación como medio de prueba al juicio.....	95
1. Principio general: los documentos electrónicos son válidos y producen los mismos efectos que los celebrados por escrito y en soporte de papel.....	96
i) Que el documento electrónico conste en un acto o contrato otorgado o celebrado por personas naturales o jurídicas	97
ii) Debe ser suscrito por medio de firma electrónica.....	97
2. Excepciones o límites al documento electrónico.....	99
i) No pueden tratarse de actos en que la ley exige una solemnidad que no sea susceptible de cumplirse mediante documento electrónico	99
ii) No pueden tratarse de actos en que la ley requiera la concurrencia personal de alguna de las partes.....	99
iii) No pueden tratarse de aquellos actos relativos al derecho de familia.....	100
3. La legislación positiva que distingue entre instrumentos públicos y privados, es aplicable a los documentos electrónicos.....	100

3.1. Los documentos públicos.....	100
3.2. Los documentos privados.....	105
3.2.1. Concepto de documento privado	105
3.2.2. Cambio de paradigma en cuanto a la carga de acreditar la autenticidad del documento privado	105
3.2.3. Momento desde el cual produce efectos el documento electrónico.....	107

CAPÍTULO IV

VALOR PROBATORIO DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO SEGÚN EL TIPO DE FIRMA CON QUE HA SIDO SUSCRITO

§ 14. Introducción.....	109
i) Documento Electrónico Público.....	109
ii) Documento Electrónico Privado.....	109
§ 15. Valor de los documentos electrónicos públicos o privados suscritos mediante firma electrónica avanzada.....	111
i) Documentos electrónicos públicos	111
ii) Documentos electrónicos privados	112
§ 16. Valor de los documentos electrónicos suscritos mediante firma electrónica simple.....	113
§ 17. Valor de los documentos electrónicos no generados o suscritos mediante firma electrónica tradicional	114
§ 18. Valor de los documentos electrónicos que no cuentan con firma electrónica alguna	118
§ 19. Conclusiones acerca del valor probatorio de los documentos electrónicos.....	123
§ 20. El documento electrónico en juicio suscrito por órganos del Estado	124

www.librotecnia.cl

CAPÍTULO V

OPORTUNIDAD EN QUE SE DEBE ACOMPAÑAR EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO EN LOS PRINCIPALES PROCESOS

§ 21. Oportunidad para acompañar el documento electrónico en un juicio ordinario.....	127
§ 22. Oportunidad para acompañar los documentos electrónicos en un juicio sumario.....	130
§ 23. Oportunidad para acompañar los documentos electrónicos en segunda instancia.....	132
§ 24. Oportunidad para incorporar los documentos electrónicos en el nuevo proceso civil oral	134
1. El nuevo proceso civil oral	134
2. De la comparecencia voluntaria en audiencias por medios remotos	140
§ 25. Oportunidad para incorporar los documentos electrónicos en audiencias ante los juzgados de garantía.....	143
§ 26. Oportunidad para incorporar los documentos electrónicos en juicio oral en materia penal.....	144
§ 27. Forma y oportunidad de acompañar la prueba digital en los juicios laborales	145
§ 28. Forma y oportunidad de acompañar la prueba documental digital en los juicios de familia	150
§ 29. Autorización de comparecencia remota por videoconferencia de cualquiera de las partes que así lo solicite, a una o varias de las audiencias, en materia laboral	155
§ 30. Autorización de videoconferencia las audiencias de su competencia en que no se rinda prueba testimonial, absolución de posiciones o declaración de partes o de peritos	157

CAPÍTULO VI

LA AUDIENCIA DE PERCEPCIÓN DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO

§ 31. Introducción	161
1. La valoración del documento se realiza en la sentencia	162
2. El tribunal debe siempre acceder a la audien- cia de percepción	162
3. Obligación de aportar los medios técnicos elec- trónicos necesarios para su percepción	162
a) Medios teóricos necesarios para la percepción...	162
b) Medios técnicos necesarios para su almacena- miento	163
c) Documentos que no puedan ser transportados al tribunal	163
d) Constancia de la percepción documental	163
4. Objeción del documento electrónico y sanción en caso de que ésta sea infundada	164
5. Reglas para la realización de prueba pericial de autenticidad	165
6. Nombramiento y número de peritos	166
7. Valoración de la prueba complementaria de autenticidad del documento electrónico	167
8. Forma de realización de la audiencia de per- cepción documental	168

www.librotecnia.cl

CAPÍTULO VII

LAS GRABACIONES DE AUDIO Y VIDEO COMO DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS.

§ 32. Introducción.....	171
§ 33. Opiniones en la doctrina	171
§ 34. En el derecho comparado	175

CAPÍTULO VIII

EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO EN EL DERECHO COMPARADO

§ 35. El documento electrónico en la legislación española.....	177
1. Los medios de reproducción del sonido y la imagen como documentos.....	180
2. La equiparación del documento electrónico al documento escrito de las grabaciones de audio y voz en la presentación en juicio	181
§ 36. Los documentos electrónicos en Colombia	182
§ 37. Los documentos electrónicos en México	184
§ 38. Los documentos electrónicos en Venezuela	187
§ 39. Régimen probatorio de los documentos electrónicos en Argentina.....	189
§ 40. Régimen probatorio de los documentos electrónicos en Italia	192

www.librotecnia.cl

CAPÍTULO IX

LA FIRMA ELECTRÓNICA

§ 41. Concepto de Firma electrónica y Firma digital.....	195
1. Tipos de Firma electrónica	196
2. Criptografía	197
3. Los Sistemas Simétricos	197
4. Sistemas Asimétricos	198
a) Sistema asimétrico R.S.A.	199
b) Sistema D.S.A. (<i>Digital Signature Algorithm</i>)	200
c) MD5 (<i>hashing o digestión de documentos digitales</i>)	200
5. Infraestructura de Clave Pública.....	200
6. Ley Modelo sobre firmas electrónicas de la C.N.U.D.M.I.	201
7. Situación actual de la legislación internacional sobre firma electrónica.....	203
§ 42. Firma digital en Chile	204
1. Antecedentes	204
2. Legislación Comparada en que se inspiró el Proyecto	206
1) <i>La Ley de UTAH</i>	206
2) <i>La Ley Modelo de la C.N.U.D.M.I.</i>	206
3) <i>La Ley de Firma Electrónica de Alemania ("Signaturgesetz")</i>	207
4) <i>La Directiva de la Unión Europea de 24 de mayo de 1999</i>	208
5) <i>La Ley 14/1999 de España</i>	208
6) <i>La Ley Federal de los EE.UU.</i>	209
3. Firma electrónica simple y avanzada.....	209
4. Funcionamiento de la firma electrónica avanzada	211

§ 43. Prestadores de Servicios de Certificación	212
a) Contar con reglas sobre prácticas de certificación que sean objetivas y no discriminatorias, y comunicarlás a los usuarios de manera sencilla y en idioma castellano	213
b) Mantener un registro de acceso público de certificados, en el que quedará constancia de los emitidos y los que queden sin efecto, en los términos señalados en el reglamento. A dicho registro, podrá accederse por medios electrónicos de manera continua y regular.....	213
§ 44. Certificado de firma electrónica.....	220
a) Concepto	220
b) Menciones del certificado de firma electrónica...	221
c) Término de la vigencia.....	221
d) Revocación del certificado de firma electrónica..	222
e) La oponibilidad	223
f) Certificados Extranjeros.....	223
§ 45. Uso de Firmas Electrónicas por los Órganos del Estado.....	223
§ 46. Derechos y Obligaciones de los Usuarios de Firmas Electrónicas	226
§ 47. Organigrama del Sistema.....	229

CAPÍTULO X

EL USO DE LA FIRMA ELECTRÓNICA POR LOS JUECES

§ 48. Ámbito de aplicación.....	234
§ 49. Principios	234
1) Principio de Responsabilidad	234
2) Principio de Legalidad y Competencia	235

3) Principio de Eficiencia.....	235
4) Principio de Eficacia	235
5) Principio de Equivalencia de Soportes	236
§ 50. Uso obligatorio de Sistemas Informáticos para la tramitación de las causas	236
§ 51. Obligación de uso de medios tecnológicos	236
§ 52. Seguridad de los Sistemas Informáticos	237

CAPÍTULO XI

LEY DE TRAMITACIÓN ELECTRÓNICA DE PROCEDIMIENTOS JUDICIALES

§ 53. Ley de tramitación electrónica de procedimientos judiciales	239
1. Objetivos y beneficios perseguidos por el pro- yecto.....	240
2. Legislación vigente y Autoacordados de la Corte Suprema sobre la materia.....	243
3. Contenido del proyecto	245
§ 54. Principales elementos de la ley de tramitación electrónica de procedimientos judiciales	249
1. Principios generales para la tramitación de las causas regidas por la presente ley de trami- tación electrónica	250
2. Uso obligatorio del sistema informático, res- paldo y conservación	252
3. Firma electrónica de resoluciones y actuacio- nes del tribunal y copias autorizadas	253
4. Presentación de demandas y de escritos	253
5. Presentación de documentos.....	254
6. Patrocinio y poder electrónico	255

www.librotecnia.cl

7. Otras formas de notificación	256
8. Registro de actuaciones de receptores	256
9. Tramitación electrónica de exhortos	257
10. Oficios y comunicaciones judiciales	257
11. De la modificación de diversos cuerpos legales	258
§ 55. Las comunicaciones por medios electrónicos.....	258
1. De las comunicaciones electrónicas en general..	258
2. Comunicación entre Juzgados	259
§ 56. De los Registros por medios electrónicos o análogos, necesarias para el adecuado funcionamiento del Tribunal.....	259
1. Uso obligatorio de Sistemas Informáticos para la tramitación de las causas	260
2. Informes y reportes	261
3. Registro Digital de Causas	261
4. Incorporación de piezas a los registros	262
5. Registro de documentos probatorios	262
6. Atención de Público y entrega de Información ...	262
7. Información sobre el estado de la causa	263
8. Solicitud de copias	263
9. Recepción de documentos, escritos y solicitudes	264
10. Recepción material	264
11. Recepción por medios electrónicos	264
12. Administración de Personal.....	265
§ 57. Tramitación e Ingreso de Causas: Distribución de Causas.....	265
1. Tramitación para solicitudes recibidas por medios físicos	265
2. Presentaciones previas a audiencia fijada	266
3. Regulación de las notificaciones	266
4. Preparación de notificaciones	266
5. Notificación subsidiaria	267

CAPÍTULO XII

EL USO DEL DOCUMENTO Y FIRMA ELECTRÓNICA POR NOTARIOS, CONSERVADORES Y ARCHIVEROS JUDICIALES

§ 58.	Regulación	269
§ 59.	Texto del auto acordado	279

CAPÍTULO XIII

LA VALIDEZ DE UNA GRABACIÓN COMO MEDIO DE PRUEBA

§ 60.	Validez de la grabación de una conversación entre dos o más personas	276
§ 61.	La protección a las grabaciones como medio de prueba en España	280
	1. Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1984, de 29 de noviembre de 1984	281
	2. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 375, de 7 de febrero de 1992	282
	3. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 178, de 1 de marzo de 1996.....	282
	4. Sentencia del Tribunal Constitucional (sala 2ª) núm. 702, de 20 de mayo de 1997	283
	5. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 710, de 6 de julio de 2000	283
	6. Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 28 abril 2004.....	283
§ 62.	Grabación de la voz y tratamiento de los datos personales	285
§ 63.	La validez de las grabaciones como medio de prueba en Chile	289

www.librotecnia.cl

§ 64. Historia de la Ley N° 19.423 sobre protección penal a la vida privada y pública de la persona y su familia	295
--	-----

CAPÍTULO XIV

JURISPRUDENCIA EN CHILE QUE ADMITE LAS GRABACIONES COMO MEDIO DE PRUEBA

§ 65. Jurisprudencia previa a la doctrina de la expectativa de privacidad	303
1. Fallo de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 10 de agosto de 2004, en Recurso de Amparo deducido a favor de E. Sutherland y otros, causa Ingreso N° 20845-2004	303
2. El caso de la doctora Cordero en contra de los periodistas del programa “En la Mira” de Chilevisión	306
3. Sentencia de reemplazo de la Excma. Corte Suprema de fecha 21 de agosto de 2013 en el caso de la doctora Cordero en contra de los periodistas del programa “En la Mira” de Chilevisión	309
4. Sentencia 30 de diciembre de 2014 Reforma Procesal Penal N° 3498-2014. Pronunciada por la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago	310
5. Sentencia de fecha 11 de febrero de 2015 pronunciada en la causa caratulada Bravo López, Hugo Joaquín con Inversiones Penta III Ltda. RIT T-617-2014 RUC 14- 4-0039742-3 por el Juez Titular del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.....	319

§ 66. Jurisprudencia que inicia la doctrina de la expectativa de privacidad	322
6. Sentencia de fecha 1 de febrero de 2017 del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en autos sobre procedimiento de práctica antisindical, caratulados “Dirección Nacional del Trabajo Banco de Crédito e Inversiones”	322
7. Sentencia de fecha 09 de junio de 2017 de la Il.tra. Corte de Apelaciones de Santiago en autos sobre procedimiento de práctica antisindical, caratulados Dirección Nacional del Trabajo con Banco de Crédito de Inversiones”, recurso de Nulidad Rol N° 353-2017	326
8. Sentencia de unificación de jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema de fecha 12 de abril de 2018 pronunciada en autos caratulados “Dirección Nacional del Trabajo Banco de Crédito e Inversiones, RIT S-90-2016	329
9. El Caso Penta. La grabación de la conversación de un ex gerente de la empresa con el Presidente del Directorio, no consentida	333

CAPÍTULO XV

LA VALIDEZ DE UNA GRABACIÓN COMO MEDIO DE PRUEBA EN ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA

§ 67. Reglas procesales aplicables en Norteamérica para la validez de una grabación	337
1. Condiciones para la validez de una conversación grabada	338
2. La evolución en el resto de los Estados Unidos ..	339

www.librotecnia.cl

3. Validez de la grabación de una conversación personal o telefónica con el consentimiento de uno solo de los intervinientes. (One party consent)	341
4. Validez de la grabación de una conversación personal o telefónica con el consentimiento de todos los intervinientes. (Two party consent)	342
5. Ilícitud de la grabación de una llamada telefónica o una conversación mediante un microfono o dispositivo de grabación subrepticio	343
§ 68. La doctrina de la expectativa razonable de intimidad	343
1. El caso Katz v. The people of United States	344
2. Los precedentes: los casos Clark y Molongo	350
a) La decisión del caso Clark	350
b) La decisión del caso Melongo	353
§ 69. La evolución de la validez de las grabaciones en el moderno derecho de familia del Reino Unido	356

CAPÍTULO XVI

DELITO DE GRABACION O CAPTACIÓN DE CONVERSACIONES PRIVADAS Y EL PERIODISMO

§ 70. Hechos que podrán configurar la causal en el ámbito del periodismo	363
§ 71. El caso Guillier. Periodistas de Chilevisión condenados por grabar con cámaras ocultas a un juez de la República	367
1. Los antecedentes de hecho de la causa	367
2. Otros antecedentes de hecho de la causa	370
3. La condena a Alejandro Guillier y los demás periodistas en primera instancia	375

4. Confirmación de la condena a Guillier por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.....	376
5. La modificación de la condena por la Excma. Corte Suprema	379
6. Condena por responsabilidad civil a Chilevi- sión por los hechos derivados de la sentencia condenatoria penal	380

CAPÍTULO XVII

PROTECCIÓN DE LA INTIMIDAD DE LOS TRABAJADORES Y DERECHO DE LA EMPRESA A FISCALIZAR

§ 72. La posibilidad de fiscalizar correos de los traba- jadores de la empresa.....	383
§ 73. Dictámenes de la Dirección del Trabajo que se ocupan de la materia	389
1. Ordinario N° 260/19 del Departamento Jurí- dico de la Dirección del Trabajo, de 24 de enero del 2002	389
2. Ordinario N° 2210/35 de la Dirección del Tra- bajo, de 5 de junio de 2009 que define concepto de vida privada de los trabajadores en la empre- sa.....	390
§ 74. Derechos fundamentales inespecíficos más sen- sibles a su lesión en el desarrollo de la relación laboral.....	393
1. La instalación de dispositivos de control au- diovisual.....	393
2. El tratamiento de datos personales y uso de cámaras de vigilancia	395

www.librotecnia.cl

3. Grabar a un trabajador en su trabajo con una cámara oculta mientras roba no viola su intimidad. Caso López Ribalda y otros contra España	398
4. Afectación de derechos de trabajadores o empleadores por escuchas subrepticias al interior de las empresas	401
5. Inviolabilidad de toda forma de comunicación privada en el trabajo consagrada el artículo 19 N° 5 de la Constitución Política.....	403
6. Conclusiones	406

CAPÍTULO XVIII

EL CONTROL DE CORREOS ELECTRÓNICOS EN EL DERECHO COMPARADO

§ 75. Jurisprudencia del Tribunal europeo de Derecho Humanos.....	409
1. Caso Halford contra Reino Unido (TEDH\1997\37).....	409
2. Sentencia del Tribunal europeo de Derecho Humanos de 3 de abril de 2007, caso Copland contra Reino Unido (TEDH\2007\23).....	412
3. Sentencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos de 12 de enero de 2016, caso Bărbulescu contra Rumania (TEDH/61496/08)	417
4. Sentencia de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derecho Humanos, de 5 de septiembre de 2017, caso Bărbulescu contra Rumania	422
5. Conclusiones	431
§ 76. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español.....	437

ANEXO DE SENTENCIAS

- 1.- Fallo de la Excelentísima Corte Suprema, en Recurso de Amparo deducido a favor de A. Guillier y otros, causa N° Ingreso 5604-2003 441
- 2.- Sentencia de casación de la Excma. Corte Suprema de fecha 9 de agosto de 2007 en recurso de casación, en causa seguido seguida en contra de: Rodríguez Vásquez Sebastián, Aguirre Hoffa Jaime, Guillier Álvarez Alejandro, Caldichoury Ríos Juan, Reyes Amín Fernando, Poblete Barrios Rodolfo 462
- 3.- Sentencia de reemplazo de la Excma. Corte Suprema de fecha 9 de agosto de 2007 en recurso de casación, en causa seguida en contra de: Rodríguez Vásquez, Sebastián; Aguirre Hoffa, Jaime; Guillier Álvarez, Alejandro; Caldichoury Ríos, Juan; Reyes Amín, Fernando; Poblete Barrios, Rodolfo 470
- 4.- Sentencia de reemplazo de la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 1 de agosto de 2012, que revoca sentencia apelada de 30 de abril de 2011 y absuelve a los encausados Juan Patricio Caldichoury Ríos, Raúl Gustavo Rodolfo Poblete Barrios, Eugenio Rafael Salinas Cánepa y Jaime Arturo Lara Montecinos de la acusación como autor de los delitos previstos en los artículos 161 A inciso 1° e inciso 2° del Código Penal en contra de María Luisa Cordero Velásquez..... 483
- 5.- Sentencia de casación de la Excma. Corte Suprema de fecha 21 de agosto de 2013, en recurso de casación Lara Montecinos, Jaime y Otros. Querellante María Luisa Cordero Velásquez, Rol

www.librotecnia.cl

N° 8393-12. Pronunciado por la Segunda Sala de la Excma. Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Alfredo Pfeiffer	487
6.- Sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 26 de junio de 2014, Rol Civil N° 4591-2012, en autos caratulados "Olivares González, Mónica, Calvo Flores, Daniel y otros con red de Televisión Chilevisión S.A."	497
7.- Sentencia de 1 de diciembre de 2015 del 4° Juzgado de Garantía de Santiago, RUC 1400912107-3, RIT 10632 - 2014, pronunciada por el magistrado Jorge Luis Norambuena Carrillo	517
8.- Sentencia dictada con fecha 1 de febrero de 2017, en causa RIT-S-90-2016, caratulada Dirección Nacional del Trabajo con Banco de Crédito de Inversiones, por don Cristian Rodrigo Álvarez Mercado, Juez Titular del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago en causa RIT S-90-2016	520
9.- Sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 9 de junio de 2017, pronunciada en recurso de nulidad caratulado Dirección Nacional del Trabajo con Banco de Crédito de Inversiones, Rol N° 353-2017.....	560
10.- Sentencia de unificación de jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema de fecha 12 de abril de 2018 pronunciada en autos caratulados "Dirección Nacional del Trabajo Banco de Crédito e Inversiones, RIT S-90-2016.....	575
BIBLIOGRAFÍA	591
www.librotecnia.cl	