Artículo: Un desastre procesal
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



Artículo: Un desastre procesal
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO 221-222 (1-2): 37-43, 2007 ISSN 0303-9986

UN DESASTRE PROCESAL

(Documento electrónico arts. 342 Nº 6-348 bis C.P.C.)

HECTOR OBERG YAÑEZ
Profesor de Derecho Procesal
Universidad de Concepción

Una vez más nuestro ancestral Código de Procedimiento Civil sufre ciertas modificaciones, y en esta oportunidad lo hace la Ley Nº 20.217, de 12 de noviembre de 2007, que refiriéndose al documento electrónico incorpora un nuevo numerando al art. 342 y agrega el art. 348 bis, ambos del Código de Enjuiciamiento Civil. Según el mensaje presidencial que inició el respectivo proyecto de ley "mediante él se pretende facilitar la presentación de los documentos electrónicos en juicio, de modo (sic) que ésta sea hecha de un modo (sic) más efectivo y eficiente, y brindando la seguridad tecnológica y jurídica que demanda el sistema de administración de justicia. De este modo (sic), se pretende estimular la aplicación del documento y la firma electrónica". Y se añade, que "para estos efectos, es necesario resolver ciertos aspectos poco claros en la actual legislación procesal y sustantiva en la materia, fundamentalmente relativos a la incorporación, producción, objeción y valoración de los mismos en juicio". Empero, ¿estos deseos o anhelos presidenciales se han cumplido con la vigencia de este texto legal? Respondiendo a tal interrogante nuestro parecer es negativo, pues más que aclarar los aspectos mencionados sólo ha introducido confusión en la materia, como lo demuestran las consideraciones que a continuación se exponen.

Según lo prescribe el art. 1699 inc. 1º del Código Civil "instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario", y cumpliendo con esta normativa el art. 3 de la ley sobre documentos electrónicos (Nº 19.799) indica que "los actos y contratos otorgados o celebrados por personas naturales o jurídicas, suscritos por medio de firma electrónica, serán válidos de la misma manera y producirán los mismos

Artículo: Un desastre procesal
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

efectos que los celebrados por escrito y en soporte de papel…", agregándose que para que estos documentos electrónicos "tengan la calidad de instrumento público, deberán suscribirse mediante firma electrónica avanzada" (art. 4 ley citada). Entendiendo por tal "aquélla 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". De esta forma, entonces, necesariamente hay que concluir que el documento electrónico suscrito con firma electrónica avanzada "es un instrumento público" que tiene el valor de "plena prueba de acuerdo con las reglas generales" (art. 5 Nº 1). El problema que puede surgir es determinar si se está en presencia del "original" o de una "copia", pues según se acepte una u otra posibilidad, la norma a aplicar sería diferente –art. 342 Nº 1 o Nº 2 CPC–. Con todo, tratándose de documentos electrónicos no tiene sentido distinguir entre originales y copias. Lo que realmente importa es que él tenga la virtud de asegurar autoría e integridad, lo que está establecido fehacientemente en la ley sobre documentos electrónicos. Considerando lo anotado, el agregar un numerando al art. 342 del Código de Procedimiento Civil para contemplar al documento electrónico suscrito con firma electrónica avanzada, como instrumento público en juicio, ha sido inoficioso. Era y es suficiente el texto de la ley mencionada (Ley Nº 19.799) para cumplir tales fines. Al haber incorporado dicho documento al código procesal civil es desmerecer su naturaleza jurídica de instrumento público, ya que el art. 342 CPC inicia su redacción expresando que "serán considerados como instrumentos públicos". En otras palabras, a este instrumento electrónico suscrito con firma electrónica avanzada se le da el carácter de instrumento público por equivalencia, semejanza o igualdad, toda vez que el legislador está utilizando el adverbio de modo "como", que denota las características indicadas y no se toma en cuenta que dicho documento tiene tal naturaleza ***per se***, al ser autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario, ciñéndose a lo que prescribe la ley que lo regula. Está demás, entonces repetimos, su incorporación al Código de Enjuiciamiento Civil. La forma de acompañarlo a juicio será, por consiguiente, de acuerdo a las reglas generales, vale decir, con citación. Y dentro del término de ésta se podrá impugnar por nulidad o por falsedad, no así por falta de autenticidad, dado que como lo hemos manifestado, la ley de documentos electrónicos impide que se desconozca la integridad del documento y su autoría (art. 2 letra g).

Artículo: Un desastre procesal
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Igual predicamento opera tratándose de un instrumento electrónico privado suscrito con firma electrónica avanzada en cuanto a su valor probatorio, pero con la salvedad que no hará fe respecto de su fecha, a menos que ésta conste a través de un fechado electrónico otorgado por un prestador acreditado (art. 5 Nº 2 Ley 19.799). Y se entiende por fecha electrónica al "conjunto de datos en forma electrónica utilizados como medios para constatar el momento en que se ha efectuado una actuación sobre otros datos electrónicos a los que están asociados" (art. 2 letra i) Ley 19.799).

Excluidos los dos tipos de documentos electrónicos mencionados precedentemente, sólo resta el documento electrónico privado suscrito con firma electrónica simple y aquel otro que carece de firma. A ellos, entonces, se aplica lo dispuesto en el art. 348 bis del Código de Procedimiento Civil. No obstante el tenor literal de este artículo, no basta con que la parte presente el documento electrónico, sino que es preciso que el tribunal dicte una resolución teniéndolo por presentado, y, al mismo tiempo, en forma conjunta citará a todas las partes para el sexto día a una audiencia de percepción documental, la que tendrá por finalidad exclusiva pronunciarse sobre la autenticidad del documento, y dejando las otras posibles causales de impugnación para ser conocidas conforme a las reglas generales. Si el documento en referencia es objetado, el tribunal puede disponer una prueba complementaria de autenticidad, la que se llevará a efecto por peritos que en su cometido deberán ajustarse a lo dispuesto en los arts. 417 a 423 del Código de Enjuiciamiento Civil. En lo que atañe al nombramiento de los peritos –la norma utiliza el plural, razón por la cual deberán nombrarse a lo menos dos expertos– hay que estarse a las reglas del art. 414 del citado código. Se da en este inciso tercero de la norma en cuestión, un aspecto que no deja de ser curioso para el campo probatorio. Efectivamente, allí se establece que el resultado de la prueba complementaria de autenticidad –insisto, sólo este aspecto– es suficiente "para tener por reconocido o por objetado el instrumento, según corresponda". En otras palabras, el resultado de la pericia es vinculante y determinante para el juez. No se necesita ningún tipo de resolución judicial que se pronuncie sobre el peritaje, las partes no podrán objetarlo ni discutir su eficacia, pues extremando las cosas ni siquiera es necesario que se ponga en noticia de éstas para que esta pericia de autenticidad tenga pleno valor; y así, en consecuencia, el juez en su momento deberá ponderar su valor probatorio, aceptando o rechazando el instrumento electrónico privado en lo que atañe a su autenticidad. Al existir esta norma –art. 348 bis–, que tiene un carácter particular y específico, no rige lo prescrito en el art. 355 del código procesal civil, que es de índole

Artículo: Un desastre procesal
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

general, que permite "en el incidente sobre autenticidad de un instrumento…" utilizar el cotejo de letras, así como aquellos "que las leyes autoricen para la prueba del fraude".

Por primera vez en el campo probatorio civil, se admite que la opinión de un tercero extraño a la ***litis*** prevalezca sobre la del juez, la cual a la postre puede ser determinante en la decisión del juzgador. No se aplica, por consiguiente, la norma que establece que "los tribunales apreciarán la fuerza probatoria del dictamen de peritos en conformidad a las reglas de la sana crítica" (art. 425 CPC). Naturalmente lo anotado opera solamente para el caso en que se discuta sobre la autenticidad del instrumento electrónico privado, como ya se ha dicho, y tal es así que el propio art. 348 bis en su inciso final indica que para los fines del art. 346 Nº 3 se entiende que ese documento se pone en conocimiento de la parte contraria en la audiencia de percepción documental. Así, entonces, la parte afectada podrá alegar su falsedad o falta de integridad, al margen de la falta de autenticidad a la que pudieron llegar los peritos, tramitando el incidente pertinente y aplicando, ahora, el art. 355 CPC. Empero, si la experticia concluyó que el documento es auténtico, las posibilidades de impugnación quedan reducidas a la alegación de falsedad o a las "suplantaciones hechas en él", y su valor probatorio será aquel que le asignan las reglas generales al instrumento electrónico privado suscrito con firma electrónica simple[1]. Por ende, el instrumento electrónico privado carente de firma, siguiendo las reglas generales sobre la materia, en principio no tiene mérito probatorio, y para llegar a tenerlo será preciso que se acompañe en la forma prevenida en el art. 346 Nº 3 Código de Procedimiento Civil, y en el incidente respectivo operará el art. 355 del mismo Código. Así las cosas, no se llevará a cabo la diligencia de percepción documental, toda vez que se trata de un documento electrónico privado que se ha emitido sin ninguna formalidad de las requeridas en la ley de documentos electrónicos y que precise ser autenticada. Tal documento, por cierto, hace imposible verificar la identidad del titular de él, y no será obstáculo para desconocer su integridad y su autoría siguiendo las reglas generales.

No obstante que el mensaje con que el Ejecutivo acompañó este proyecto de ley manifiesta que "es necesario resolver ciertos aspectos poco claros en la actual legislación procesal y sustantiva en la materia, fundamentalmente relativos a la incorporación, producción, objeción y valoración de los mismos en juicio", lo cierto es que a la postre no se logró tal claridad en el texto definitivo de la ley.

[1] Se entiende que esta clase de firma "permite al receptor de un documento electrónico identificar al menos formalmente a su autor".

Artículo: Un desastre procesal
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Efectivamente, nada se dice en el art. 348 bis acerca de la forma en que deberá desarrollarse la audiencia de percepción documental, y sólo se alude a "los medios electrónicos necesarios" para tener una adecuada percepción del documento electrónico que se presenta, y que si el tribunal carece de ellos deberá apercibir a la parte que lo presentó de tenerlo por no presentado "de no concurrir a la audiencia con dichos medios". Frente a esta ausencia, este vacío procesal, hay que integrarlo recurriendo a lo que sobre el particular expresan el Código de Procedimiento Penal o el Código Procesal Penal en sus artículos 333 y 113 bis, respectivamente.

Particularmente este último es más explícito en este aspecto, al indicar que será el juez el llamado a establecer cómo se deberá dejar constancia de este tipo de prueba en el proceso, si es que se requieren de operaciones técnicas especiales para su producción, pudiendo incluso designar un asesor técnico que desarrolle y explique la prueba, y si ello no es necesario procederá a realizar la prueba por sí mismo. Agrega esta norma, que después de verificada la operación se certificará el día y la hora en que se realizó, el nombre y dirección de los que intervinieron en ella, y el lugar, la persona, cosa, suceso o fenómeno que se reproduce o explica.

Hay que tener presente que esta audiencia de percepción documental nunca equivaldrá a una prueba en sí misma, independiente de la documental que la origina. La prueba sigue teniendo naturaleza documental, aun cuando sea percibida por el juez y las partes en una audiencia dentro o fuera del tribunal. Sólo así el juzgador podrá formarse una debida convicción probatoria respecto de ella.

Como si fueran pocos los problemas que genera este nuevo artículo, surgen otros que, como fluye de los antecedentes que originaron su creación, ni siquiera fueron imaginados por sus autores y legisladores. Al decir del art. 348 CPC: "Los instrumentos podrán presentarse en cualquier estado del juicio hasta el vencimiento del término probatorio en primera instancia, y hasta la vista de la causa en segunda instancia"; agregándose por el art. 255 CPC que "los documentos acompañados a la demanda deberán impugnarse dentro del término de emplazamiento, cualquiera sea su naturaleza". Lo anotado se regula para el juicio ordinario, sin perjuicio de poder aplicarlo "en todas las gestiones, trámites y actuaciones que no estén sometidos a una regla especial diversa, cualquiera sea su naturaleza" (art. 3 CPC). Luego, es perfectamente posible presentar un instrumento electrónico privado suscrito con firma simple con la demanda, y frente a esta situación el tribunal conferirá el traslado en la demanda y acatando lo prescrito en el art. 348 bis, deberá citar a las partes a una audiencia de percepción

Artículo: Un desastre procesal
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

documental para el 6º día, oportunidad en la cual la parte demandada podrá objetar su autenticidad, o simplemente no decir nada sobre tal aspecto, y reservar su alegación de falsedad o falta de integridad, para hacerla valer en el término de emplazamiento[2]. De esta forma, este juicio ordinario está dando lugar a una audiencia en la que puede decretarse una prueba complementaria de autenticidad del documento acompañado, en pleno período de discusión de este procedimiento, instrumento que podrá tenerse por reconocido o por objetado. Esta situación altera la sustanciación regular del juicio ordinario, y eventualmente puede importar –si el documento es reconocido– que el juicio finalice antes de lo esperado si dicho documento se estima de tal trascendencia que haga innecesaria la producción de otras probanzas. Por lo demás, esta situación tan anómala no impide que el demandado oponga excepciones dilatorias a la demanda, dado que está corriendo el término de emplazamiento para ello y no se ha contestado la demanda. Y podría, entonces, darse el absurdo de tener un instrumento electrónico privado suscrito con firma simple por reconocido, y por otro lado acogerse una dilatoria, que si tiene efectos permanentes, impedirá la prosecución del pleito. Todo lo cual está muy lejos de lo querido por el Ejecutivo en cuanto esta ley "pretende facilitar la presentación de los documentos electrónicos en juicio, de modo que ésta sea hecha de un modo más efectivo y eficiente, y brindando la seguridad tecnológica y jurídica que demanda el sistema de administración de justicia". Nada más lejos de estos deseos es lo que se desprende de la aplicación de esta regulación.

Continuando con estas observaciones, y suponiendo que el juicio ordinario sigue su curso normal, se puede presentar el documento electrónico en cuestión hasta el vencimiento del probatorio. Será entonces, el instante para que el juez cite a la audiencia de percepción documental, trámite que se verificará cuando ya se ha iniciado la etapa de observaciones a la prueba, y si se decreta la prueba complementaria de autenticidad, la parte afectada carecerá de oportunidad para emitir sus observaciones a la misma.

Más aún, si tal prueba se extiende más allá de los diez días que contempla el art. 430 CPC, el tribunal, vencido este término, citará para oír sentencia, "se hayan o no presentado escritos y existan o no diligencias pendientes" (art. 432 CPC), y "no se admitirán escritos ni pruebas de ningún género" (art. 433 CPC).

[2] Por cierto, se produce una desarmonía entre el art. 255 y este art. 348 bis, pues el primero ordena que tales documentos "deberán impugnarse dentro del término de emplazamiento, cualquiera sea su naturaleza", y el segundo prescribe, por su lado, que debe citarse a una audiencia de percepción documental para el 6º día. A nuestro parecer debe primar el art. 255, que es de especial aplicación para el acompañamiento de documentos conjuntamente con la demanda, dejando el art. 348 bis para aquellas situaciones inespecíficas, de carácter general.

Artículo: Un desastre procesal
Revista: Nº221-222, año LXXV (En-Dic, 2007)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Hasta aquí hemos narrado lo que puede acontecer en primera instancia. Con todo, teniendo presente lo dispuesto en el art. 348 inc. 1º CPC los instrumentos pueden presentarse también en segunda instancia hasta la vista de la causa, y su agregación no la suspenderá en ningún caso, pero el tribunal no podrá fallar la causa sino vencido el término de citación, si hay lugar a ella. Pues bien, lo establecido en este artículo no podrá aplicarse si el instrumento que se acompaña a la instancia es un instrumento electrónico privado suscrito con firma simple, ya que deberá citarse a la audiencia de percepción documental, en la cual se le reconocerá o se objetará su autenticidad, pudiéndose, además, disponer de una prueba complementaria de autenticidad. Todo lo cual lleva a que la causa pierda su estado de relación y salga de la tabla inter se lleva a cabo la tramitación aludida, que se verificará ante uno de los integrantes de la sala que está conociendo del asunto, y que ella misma designe. Otra vez se altera el normal desarrollo de un procedimiento, esta vez el de segunda instancia relacionado con la vista de la causa.

Otra anomalía procedimental se presentará en el juicio sumario con la aplicación del art. 348 bis CPC. En efecto, deducida la demanda citará el tribunal a la audiencia del quinto día hábil después de la última notificación; pues bien, si a esta demanda se acompaña un documento electrónico privado suscrito con firma electrónica simple, también se deberá citar para el 6º día a las partes para una audiencia de percepción documental, para los fines ya examinados precedentemente, con lo cual se desnaturaliza totalmente la estructura del procedimiento sumario, ya que requerirá la práctica de un nuevo comparendo al día siguiente de la celebración del primitivo, apartándose así de la idea central que rige en el juicio sumario de que toda alegación, incidentes, reconvención –si es del caso–, conciliación, etc., deba ventilarse en esa oportunidad. Tratar de demostrar las dificultades o problemas que pueden originarse en la práctica con la vigencia del mentado art. 348 bis CPC, va más allá de lo que pueda imaginar este escribidor, y será la prosaica realidad la que se encargará de demostrar, en su momento, a aquellos que someramente se dejan esbozados.

Por otra parte, no se piense que este mentado artículo tiene su campo de aplicación limitado a los procedimientos a que hemos aludido. No, toda vez que por el carácter supletorio que posee el procedimiento ordinario, a falta de disposición especial, afectará a todos los procedimientos civiles, contenciosos o no contenciosos.

A modo de conclusión de estos comentarios, es posible expresar que las alteraciones introducidas a nuestro Código de Procedimiento Civil en forma tan anodina en estos dos artículos (342 Nº 6 y 348 bis) importan un verdadero desastre procesal y podríamos, entonces, decir, con toda razón, que los cuidados del sacristán mataron al señor cura.