

Profesor Pecchi

05033

UNIVERSIDAD DE CHILE

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Procesal

PROFESOR CARLOS PECCHI CROCE.

**DE LOS MEDIOS DE PRUEBA EN PARTICULAR
EN EL PROCESO CIVIL**

Año: Marzo 200

// DE LOS MEDIOS DE PRUEBA EN PARTICULAR EN EL PROCESO CIVIL //

CAPITULO I.- INTRODUCCIÓN.-

En el campo procesal civil, los medios de prueba que pueden utilizar las partes litigantes como el tribunal para acreditar los hechos controvertidos en el juicio están taxativamente señalados en los artículos 341 del Código de Procedimiento Civil y 1698 del Código Civil.

Recordemos que en nuestro sistema procesal civil existen las denominadas leyes reguladoras de la prueba, que se han definido como el conjunto de disposiciones contenidas en el Código Civil y en el Código de Procedimiento Civil que enumeran taxativamente los medios de prueba, establecen la manera como deben hacerse valer en juicio, precisan su valor probatorio y la preferencia que debe dársele a cada uno de ellos cuando concurren varios medios en un mismo juicio.

// Respecto de los medios probatorios no contemplados en las disposiciones legales ya citadas y que se hubieren creado por el avance o desarrollo de la ciencia, ellos deben asimilarse o incorporarse a alguno de los medios de convicción enumerados en el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil. Así sucede, por ejemplo, con las fotografías, las fotocopias y las grabaciones. A estos modernos medios de prueba nos referiremos en la parte final de esta separata. //

Situación diversa es la que se produce en materia procesal penal, pues ahí rige el principio de la libertad de prueba o prueba discrecional. Al respecto, el art. 295 del Código Procesal Penal prescribe que "todos los hechos y circunstancias pertinentes para la adecuada solución del caso sometido a enjuiciamiento podrán ser probados por cualquier medio producido e incorporado en conformidad a la ley". A su vez, complementando la norma anterior, el art. 323 del mismo cuerpo legal dispone textualmente: "Medios de prueba no regulados expresamente. Podrán admitirse como pruebas películas cinematográficas, fotografías, fonografías, videgrabaciones y otros sistemas de reproducción de la imagen o del sonido, versiones taquigráficas y, en general, cualquier medio apto para producir fe.

El tribunal determinará la forma de su incorporación al procedimiento, adecuándola, en lo posible, al medio de prueba más análogo."

Como se ha expuesto, en el campo procesal civil los medios de prueba están señalados taxativamente en el art. 341 del CPC, disposición que prescribe textualmente:

"Los medios de prueba de que puede hacerse uso en juicio son:

Instrumento;
Testigos;
Confesión de parte;
Inspección personal del tribunal;
Informes de peritos; y
Presunciones."

Los analizaremos separadamente.

"CAPITULO II.- PRUEBA INSTRUMENTAL:"

a) Concepto de prueba instrumental: "

"Aquella que se produce por medio de documentos"

Se llama también prueba documental o literal."

b) Concepto de instrumento: "

"Todo escrito en que se consigna un hecho"

c) Clasificación de los instrumentos: "

La más importante de las distintas clasificaciones de los instrumentos es la que distingue entre:

1.- Instrumentos públicos, y "

2.- Instrumentos privados. "

1.- Instrumentos públicos: "

a. Concepto:

✧ Instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario. (Art. 1699 C. Civil). "

b.- Requisitos para que estemos en presencia de un instrumento público.

1) Que sea autorizado por un funcionario público.

Es decir, por una persona a quien la ley ha impuesto la misión de actuar en funciones públicas. " " "

2) Que el funcionario sea competente.

Es decir:

- a) Que el funcionario esté autorizado por la ley para actuar en la confección o autorización del documento.
- b) Que al autorizar el documento actúe dentro del marco de sus atribuciones o facultades.
- c) Que actúe dentro de su jurisdicción territorial.

3) Que sea otorgado con las solemnidades legales.

2.- Instrumentos privados: " "

"Todo escrito que da testimonio" de un hecho otorgado sin solemnidad alguna". " "

d) Reglas generales de la prueba instrumental: aplicables tanto a los instrumentos públicos como privados

En relación con esta materia se deben analizar tres aspectos:

- 1.- Iniciativa de la prueba instrumental. " "
- 2.- Producción de la prueba instrumental, y " "
- 3.- Oportunidad en que se puede producir. " "

1.- Iniciativa de la prueba instrumental: " "

El determinar a iniciativa de quién se produce la prueba instrumental, equivale a establecer a quién le corresponde la proposición de la prueba instrumental.

a.- Regla general: " "

Corresponde a las partes proponer la prueba instrumental.

Así se desprende del art. 341 inc. 1 del CPC. " "

b.- Excepción: " "

Puede producirse a iniciativa del juez, cuando la decreta como medida para mejor resolver, de acuerdo con lo dispuesto en el art.

159 N° 1 del CPC. " "

Especies de instrumentos públicos: escrituras públicas, certificados de defunción, nacimiento, etc.
de instrumentos otorgados por el Registrador Civil, los certificados otorgados por el Conservador de Bienes, y a sea de dominio, hipoteca, gravámenes y prohibiciones e intenciones.
Instrumentos privados: las copias autorizadas por el Secretario Municipal de documentos del archivo municipal; la copia de la demanda que entrega el Receptor al notificarla.

2.- "Producción de la prueba instrumental:"

Se produce a través de un escrito por medio del cual las partes presentan al tribunal los documentos, los que son agregados materialmente al proceso.

Para determinar como se hace esta presentación, se deben distinguir tres casos:

- a) Las partes tienen los instrumentos en su poder. *Es lo normal.*
- b) El documento está en poder de un tercero o de la contra parte,
- c) El documento está extendido en idioma extranjero.

a.- Las partes tienen los instrumentos en su poder:

No hay problema alguno y las partes deben limitarse a presentar al tribunal los documentos a través del respectivo escrito.

b.- El documento está en poder de un tercero o de la contraparte:

De acuerdo con el art. 349 del CPC, "debe pedirse la exhibición del documento" por parte del tercero o de la contraparte, según quién lo tenga en su poder.

La exhibición se decreta a petición de parte interesada.

El tribunal, para decretarla, debe constatar la concurrencia de dos requisitos:

- 1) Que los documentos tengan relación directa con la cuestión debatida, y
- 2) Que los documentos no revistan el carácter de secretos o confidenciales. (Art. 349 inc. 1 CPC).

Los gastos que implique la exhibición serán de cuenta del solicitante, sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva sobre el pago de las costas. (Art. 349 inc. 2 CPC).

La exhibición "consiste en mostrar el documento al tribunal y agregar copia autorizada de él al expediente. La exhibición debe hacerse de el tribunal cuando el documento lo tenga la contraparte. Cuando la exhibición debe hacerla un tercero puede pedir que en su propia casa u oficina se saque testimonio de los instrumentos por un ministro de fe. (Art. 349 inc. final CPC).

“ Si la exhibición es rehusada, el renuente se hace acreedor a sanciones, las que son distintas según si quién se rehusa es la contraparte o un tercero.

“ La contraparte incurre en una doble sanción:”

- 1) Se le pueden imponer multas que no excedan de 2 sueldos vitales o arrestos hasta de 2 meses, determinados prudencialmente por el tribunal, sin perjuicio de repeler la orden y el apercibimiento. (Art. 349 inc. 3 CPC en relación con art. 274 CPC).
- 2) Pierde el derecho de hacer valer los documentos cuya exhibición ha rehusado, salvo que la otra parte los haga valer en apoyo de su defensa o aparece de manifiesto que no los pudo exhibir antes. (Art. 349 inc. 3 CPC en relación con art. 277 CPC).

“ El tercero que rehusa la exhibición de los documentos sólo puede ser apremiado con las multas y arrestos antes señalados.

c.- “ El documento está extendido en idioma extranjero:”

De acuerdo con el art. 347 del CPC, “ estos instrumentos pueden presentarse al proceso de dos formas: ”

1.- “ Traducidos al castellano.”

En este caso, debe acompañarse el documento y su traducción y ésta será válida, salvo que la parte contraria exija, en el término de 6 días, que sea revisada por un perito.

2.- “ En su idioma original.”

En este caso, el tribunal mandará traducir el documento por un perito, que debe designar, a costa del que lo presente. Art. 63 CPC.

3.- “ Oportunidad en que se puede producir:”

a.- “ Prueba producida por las partes: art. 348 C.P.C.”

De acuerdo con el art. 348 del CPC, “ la prueba documental puede rendirse en cualquier estado del juicio, hasta el vencimiento del término probatorio en primera instancia y hasta la vista de la causa en segunda.

Si las partes agregan los documentos en segunda instancia no se suspende la vista de la causa, pero el tribunal no puede fallar sino después de transcurrido el plazo de la citación, ya que los documentos deben acompañarse con citación de la contraria.

b.- “ Prueba producida por el tribunal:”

Si es el tribunal el que decreta, como medida para mejor resolver, la agregación de los documentos, éstos obligadamente deben agregarse después de citadas las partes a oír sentencia en primera instancia o después de la vista de la causa en segunda, ya que las medidas para mejor resolver sólo pueden decretarse cuando el proceso se encuentra en estado de fallo.

c) Reglas particulares de los instrumentos públicos:

1.- Escrituras públicas:

a.- Concepto:

La más importante especie dentro de los instrumentos públicos la constituyen las escrituras públicas.

"Instrumento público o auténtico otorgado con las solemnidades legales, por el competente notario e incorporado en un protocolo o registro público". Art. 403 COT. También del inciso 2º del art. 1699 CCivil.

b.- Requisitos:

Para que un instrumento tenga el carácter de escritura pública, se requiere la concurrencia de las siguientes condiciones o requisitos:

- 1) Que sea autorizada por un Notario.
- 2) Que el Notario sea competente.
- 3) Que el documento se incorpore en el protocolo o registro público encargado a ese Notario, y
- 4) Que se otorgue con las solemnidades legales.

original de los instrumentos tienen valor como tales, pero que también en juicio no sólo los originales sino que también en juicio los copias en ciertos casos.

2.- Instrumentos que tienen el carácter de públicos: De acuerdo con el art. 342 del CPC, se consideran como instrumentos públicos en juicio, siempre que en su otorgamiento se hayan cumplido las disposiciones legales que dan este carácter:

a) "Documentos originales."

Es decir, aquellos en que las partes han suscrito el acto o contrato.

§ N° 1 art. 342. §

El documento original puede haberse otorgado en una matriz o protocolo donde han quedado incorporado o en forma separada o independiente.

En el primer caso, el documento original es la matriz y en el segundo, el documento mismo.

- b) Copias dadas con los requisitos que las leyes prescriban para que hagan fe respecto de toda persona, o, a lo menos, respecto de aquella contra quien se hacen valer.

A veces no es posible acompañar al juicio el documento original, por lo que el legislador ha considerado también como instrumentos públicos a las copias de dichos documentos, que reúnan las condiciones legales.

“ N° 2 art. 342.

- c) Copias obtenidas sin los requisitos antes señalados, que no sean objetadas como inexactas por la parte contraria dentro de los 3 días siguientes a aquel en que se le dio conocimiento de ellas.
Es decir, que una copia simple también puede ser considerada como instrumento público, siempre que el original cumpla con todas las exigencias legales, si la parte contraria no la objeta dentro del plazo de la citación.

“ N° 3 art. 342.

- d) Copias que objetadas, de acuerdo con el caso anterior, sean cotejadas y halladas conforme con sus originales o con otras copias que hagan fe respecto de la parte contraria.

“ Se refiere al cotejo de documentos, que analizaremos más adelante.”

“ N° 4 art. 342.

- e) Testimonios que el tribunal mande agregar durante el juicio, autorizados por su secretario u otro funcionario competente y sacados de los originales o de copias que hagan fe respecto de la parte contraria o sean conformes con sus originales.
Se trata de copias mandadas agregar como medidas para mejor resolver, de acuerdo con el art. 159 N° 1 del CPC.

“ N° 5 art. 342.

3.- Instrumentos públicos otorgados en el extranjero:

a.- Legalización:

Los instrumentos “públicos” otorgados en el extranjero “deben ser previamente legalizados para que puedan ser presentados en juicio.”

b.- Concepto de legalización.

Procedimiento destinado a establecer la autenticidad de los instrumentos públicos otorgados en país extranjero. (Art. 345 CPC).⁸

El establecer la autenticidad de un instrumento público consiste en demostrar fehacientemente:

- 1.- El carácter público del documento, y
- 2.- La verdad de las firmas de las personas que los han autorizado.

Establecidas estas dos circunstancias, el documento está autenticado.

c.- Procedimiento:

“El procedimiento de legalización se compone de dos etapas:⁹

1) Primera etapa.¹⁰

Establecer directamente el carácter público del documento y la verdad de las firmas de las personas que los han autorizado, conforme a las leyes del país en que se otorgó.

De acuerdo con el art. 345 inc. 1 del CPC esta fase del procedimiento “se desarrolla en el país en que el instrumento se otorgó” y los llamados a atestiguar su carácter público y la verdad de las firmas son los funcionarios que, según las leyes o la práctica de cada país, deban acreditarlas.

2) Segunda etapa.¹¹

“Comprobar la verdad de las firmas y el carácter de los funcionarios que aparecen atestiguando la autenticidad.”¹²

“Esta segunda comprobación se efectúa de alguna de las maneras que se señalan en el art. 345 del CPC.”¹³

- a) El atestado de un agente diplomático o consular chileno, acreditado en el país de donde el instrumento procede, y cuya firma se compruebe con el respectivo certificado del Ministerio de Relaciones Exteriores.
- b) El atestado de un agente diplomático o consular de una nación amiga acreditado en el mismo país, a falta de funcionario chileno, certificándose en este caso la firma por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores del país a que pertenezca el agente o del Ministerio Diplomático de dicho país en Chile y, además, por el Ministro de Relaciones Exteriores de Chile, en ambos casos.

- b) En cuanto al hecho de haberse otorgado.
- c) En cuanto a que las partes hicieron realmente las declaraciones que en él se contienen, y
- d) En cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados.

b.- Valor probatorio respecto de terceros: "

El instrumento público hace plena fe respecto de los siguientes aspectos:

- a) En cuanto a la fecha del instrumento.
- b) En cuanto al hecho de haberse otorgado, y
- c) En cuanto a que las partes hicieron realmente las declaraciones que en él se contienen.

Hacen plena fe respecto de estos puntos pues ellos se encuentran comprendidos en aquella parte del instrumento amparada por la autenticidad que le proporciona la intervención del funcionario público, cuyos sentidos pudieron constatar tales aspectos.

El documento no hace plena prueba respecto de terceros en cuanto a la verdad de las declaraciones hechas por las partes, pues tal aspecto no puede ser autenticado por el funcionario, ya que no tiene manera de saber si las declaraciones de las partes son o no sinceras, por cuanto, por ejemplo, puede haber simulación. Pero, en todo caso, las declaraciones dispositivas se presumen verdaderas y las enunciativas no producen prueba alguna.

6.- "Impugnación de los instrumentos públicos:"

a.- "Concepto:"

Impugnar un instrumento público significa atacar o desconocer el valor probatorio que la ley le ha otorgado, con el fin de privarlo de esa eficacia probatoria.

b.- "Causales:"

"Los instrumentos públicos pueden ser impugnados por tres razones: "

1) "Nulidad del documento."

Si falta alguna de las condiciones o requisitos para que el documento tenga el carácter de público, el documento es susceptible de nulidad.

- b) En cuanto al hecho de haberse otorgado.
- c) En cuanto a que las partes hicieron realmente las declaraciones que en él se contienen, y
- d) En cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados.

6.- Valor probatorio respecto de terceros: ⁸

El instrumento público hace plena fe respecto de los siguientes aspectos:

- a) En cuanto a la fecha del instrumento.
- b) En cuanto al hecho de haberse otorgado, y
- c) En cuanto a que las partes hicieron realmente las declaraciones que en él se contienen.

Hacen plena fe respecto de estos puntos pues ellos se encuentran comprendidos en aquella parte del instrumento amparada por la autenticidad que le proporciona la intervención del funcionario público, cuyos sentidos pudieron constatar tales aspectos.

El documento no hace plena prueba respecto de terceros en cuanto a la verdad de las declaraciones hechas por las partes, pues tal aspecto no puede ser autenticado por el funcionario, ya que no tiene manera de saber si las declaraciones de las partes son o no sinceras, por cuanto, por ejemplo, puede haber simulación. Pero, en todo caso, las declaraciones dispositivas se presumen verdaderas y las enunciativas no producen prueba alguna.

6.- "Impugnación de los instrumentos públicos:"

a.- Concepto: ⁹

Impugnar un instrumento público significa atacar o desconocer el valor probatorio que la ley le ha otorgado, con el fin de privarlo de esa eficacia probatoria.

b.- Causales: ¹⁰

"Los instrumentos públicos pueden ser impugnados por tres razones: "

1) "Nulidad del documento."

Si falta alguna de las condiciones o requisitos para que el documento tenga el carácter de público, el documento es susceptible de nulidad.

D. DOCUMENTOS PROTOCOLIZADOS E INSTRUMENTOS PRIVADOS AUTORIZADOS ANTE NOTARIO.

A continuación, nos referiremos brevemente a estas dos clases de instrumentos con el fin de dejar claramente establecido que la sola intervención del Notario que ocurre respecto de ellos no permite otorgarle a éstos el carácter de escrituras públicas, puesto que no se dan en ellos cumplimiento a todos los requisitos señalados precedentemente para que nos encontremos en presencia de una escritura pública.

1. Documentos o Instrumentos Protocolizados.

Es la regla general.

El art. 415 del C.O.T. define la protocolización como el hecho de agregar un documento al final del registro de un notario, a pedido de quien lo solicite. La protocolización de un instrumento privado no lo transforma en instrumento público. Al respecto, nuestra Jurisprudencia ha señalado expresamente que "el instrumento privado agregado o protocolizado en una Notaría con posterioridad a su otorgamiento no adquiere por esta circunstancia el valor de instrumento público."

En la práctica, la protocolización se realiza levantando un acta que firma el solicitante y el notario en la que se indica el contenido del documento y sus indicaciones esenciales. Esta acta es un instrumento público porque ha sido otorgado por un funcionario público; pero el instrumento privado sigue siendo privado.

Mediante la protocolización del instrumento privado se adquiere la ventaja que éste adquiere fecha cierta (art. 419 del C.O.T. y 1703 del Cód. Civil).

Excepción a la regla general:

Además, los instrumentos relacionados en el art. 420 del C.O.T. pasan a valer como instrumentos públicos una vez protocolizados.

Finalmente sirve para conservar los documentos, puesto que una vez protocolizado sólo podrá ser desglosado del protocolo en virtud de decreto judicial (art. 418 del COT).

Nota al pie art. 1702 del Código Civil:
Ver pág 15 de minuta.

Ver art. 68 Ley 14.171, de 1960, que atribuye valor de escritura pública a ciertos documentos privados protocolizados.

2. Instrumento Privado Autorizado por el Notario

El hecho de estar facultados los notarios para autorizar la firma que en un documento privado se estampas no lo transforma en público, sino que éste sigue siendo privado. Solo nos encontramos con que el notario abona con un certificado público el hecho de haber autorizado la firma de la persona que indica. (art. 401 N°10 y 425 del C.O.T.).

Nuestra Jurisprudencia ha declarado al respecto que "el hecho de que un instrumento privado esté autorizado por un notario no le quita el carácter de simple instrumento privado" ¹² y que "el certificado médico agregado por el incidentista para acreditar la enfermedad que le impidió concurrir a la audiencia, no tiene valor probatorio desde que se trata de un instrumento privado que no emana de la parte contra quien se hace valer, ni ha sido reconocido en juicio por el otorgante, sin que obste a ello que la firma aparezca autorizada por un notario, puesto que esa circunstancia no lo transforma en instrumento público." ¹³

En las Actas de la Comisión Mixta que revisó el Proyecto del Código de Procedimiento Civil, al tratarse el art. 342 (335) se señaló que dicha intervención notarial no convertía al instrumento en público y que el notario en tal caso no es más que un testigo calificado respecto a su otorgamiento.

No obstante, es menester destacar que en ciertos documentos la autorización de la firma del otorgante en un instrumento privado autorizado por notario produce el efecto importante que la ley le otorga mérito ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento previo (P.Ej. Art. 434 N°4 inc. 2° del C.P.C. Letra de cambio, pagaré o cheque en que la firma del obligado al pago estuviere autorizada ante Notario; contrato prenda compraventa cosas muebles a plazo art. 2 Ley 4.702 y contrato prenda industrial art. 27 Ley 5.687).

En este caso se trata de la nulidad del documento y no de la nulidad del acto o contrato que en él se contiene.

2) 'Falta de autenticidad o falsedad.'

Cuando el documento no ha sido realmente otorgado y autorizado por las personas y de la manera que en el mismo instrumento se expresan.

Se trata de un documento que sólo es público en apariencia, pero no lo es realmente.

Art. 429 CPC: Permite probar con 5 testigos la falta de autenticidad de un instrumento público.

3) 'Falta de veracidad de las declaraciones hechas por las partes:

Cuando las declaraciones hechas por las partes en el documento no corresponden a la realidad y se trata de un documento simulado.'

c.- Formas de impugnar un instrumento público:

"Puede hacerse por dos vías:"

1) 'Vía principal, y "

2) 'Vía incidental. "

1) 'Vía principal:

Cuando la eficacia o ineficacia del documento constituye el objeto principal de la controversia entre las partes, ya sea que se plantee como pretensión o como excepción.

2) 'Vía incidental: "

Cuando acompañado un documento en juicio, la parte contraria objeta su eficacia probatoria dentro del término de la citación. En este caso se suscita un incidente en el que se resolverá si el documento tiene o no eficacia probatoria."

Aquí poseo instrumentos protocolizados y privados autorizados por Notaria. Pág 11 a)

f) 'Reglas particulares de los instrumentos privados:'

1.- Reconocimiento de los instrumentos privados: "

a.- Fundamento:

Como en el otorgamiento de los instrumentos privados no ha intervenido ningún funcionario público, ellos no tienen ningún grado de autenticidad, ni en cuanto a si realmente fue otorgado por las partes, ni en cuanto a su fecha ni respecto a si se hicieron realmente las declaraciones que en él se contienen.

Por lo tanto, para que tengan eficacia probatoria, es necesario que "haya sido reconocido por "su otorgante" o que haya sido mandado tener por reconocido".

b.- Reglamentación:

"Se encuentra reglamentado en el art. 346 del CPC."

c.- Efectos del reconocimiento:

"Hay que distinguir dos situaciones:"

- 1) Instrumentos emanados de las partes del juicio, e "
- 2) Instrumentos emanados de terceros ajenos al juicio. "

1) Instrumentos emanados de las partes:

Si el documento emana de una de las partes el reconocimiento puede obtenerse de tres maneras:

- a) Reconocimiento expreso;
- b) Reconocimiento tácito, y "
- c) Reconocimiento judicial."

a) Reconocimiento expreso:

El reconocimiento es expreso en los casos del art. 346 N° 1 y 2 del CPC, ya que "en ellos la parte ha confesado que el documento emana de ella:

- 1.- Cuando así lo ha declarado en el juicio la persona a cuyo nombre aparece otorgado el instrumento o la parte contra quien se hace valer. (Art. 346 N° 1 CPC).

La jurisprudencia ha resuelto que la confesión de una parte de ser suya la firma puesta al pie de un instrumento implica reconocer la autenticidad de todo su contenido.

- 2.- Cuando así lo ha declarado la persona a cuyo nombre aparece otorgado el instrumento o la parte contra quien se hace valer en un instrumento público o en otro juicio diverso. (Art. 346 N° 2 CPC).

b) Reconocimiento tácito:

Cuando puesto un instrumento privado en conocimiento de la parte contraria, ésta no alega su falsedad o falta de integridad dentro de "los 6 días" siguientes a su presentación, habiendo sido apercibida con el reconocimiento tácito del documento. (Art. 346 N° 3 CPC). "

Excepción: Si los documentos se acompañan con la demanda el plazo para objetar el instrumento privado es igual al del término de emplazamiento. (Art. 255 CPC).¹

El plazo, en ambos casos, es fatal. Si la parte nada dice dentro de él, el reconocimiento se produce automáticamente.

c) Reconocimiento judicial:²

Cuando se declara la autenticidad del instrumento privado por resolución judicial. (Art. 346 N° 4 CPC).³

Esta forma de reconocimiento tiene lugar cuando la parte en contra de quien se hace valer un documento privado lo objeta dentro del plazo correspondiente, en cuyo caso, se produce un incidente en el que el juez deberá resolver si el documento es o no íntegro y verdadero. Si la resolución es afirmativa, "mandará tener por reconocido el documento".⁴

2) Instrumentos emanados de terceros ajenos al juicio.⁵

La jurisprudencia y la doctrina, en forma uniforme, estiman que el reconocimiento de un instrumento privado sólo puede afectar a la parte de la cual emana, de manera que "si el documento emana de un tercero ajeno al juicio no puede tenerse por reconocido por la contraparte".⁶

Cuando el documento emana de un tercero, se debe llamar a tal tercero a declarar como testigo, para que en tal condición reconozca el instrumento que emana de él. Tal reconocimiento sólo tiene el valor de una prueba de testigos.⁷

2.- Forma en que deben acompañarse los instrumentos privados:⁸

Hay que distinguir dos situaciones:⁹

a) Emanan de las partes, y¹⁰

b) Emanan de terceros ajenos al juicio.

a) Emanan de las partes:¹¹

Deben acompañarse con citación y bajo apercibimiento de tenerlos por reconocidos si no son objetados dentro del plazo legal. (Arts. 795 N° 4 y 800 N° 2 CPC).¹²

b) Emanan de terceros ajenos al juicio:

Se acompañan sólo con citación. (Arts. 795 N° 4 y 800 N° 2 CPC).¹³

Debe llamarse a su otorgante, como testigo, a reconocerlo.¹⁴

3.- Valor probatorio de los instrumentos privados:¹⁵

Hay que distinguir dos situaciones:

- a) Documentos emanados de terceros, y
- b) Documentos emanados de las partes.

a.- Documentos emanados de terceros:

Debe llamarse al tercero a declarar como testigo para que reconozca el instrumento.

En caso de ser reconocido tendrá el valor de una prueba de testigos.

b.- Documentos emanados de las partes:

Hay que distinguir dos situaciones:

- 1) El documento fue reconocido, y
- 2) El documento no fue reconocido.

1) El documento reconocido:

Tiene el valor de escritura pública respecto de los que aparecen o se reputan haberlo suscrito y de las personas a quienes se han transferido las obligaciones y derechos de éstos. (Art. 1702 C. Civil).

De modo que hace plena fe en cuanto a:

- a) Fecha.
- b) Hecho de haberse otorgado.
- c) Hecho de que las partes hicieron las declaraciones que en él se consignan, y
- d) Verdad de las declaraciones hechas por las partes.

El documento no fue reconocido:

Carece de todo valor probatorio.

Equivale a que no se hubiera presentado, pero el juez en la sentencia debe expresar que le resta eficacia probatoria.

4.- Impugnación de los instrumentos privados:

a.- Reglamentación:

De acuerdo con el art. 346 N° 3 del CPC, cuando un documento privado se pone en conocimiento de la parte contraria, ésta está facultada para alegar su falsedad o falta de integridad.

b.- Causales:

Al pericial art 1702 CCivil
hay un elemento al art. 68
de la ley 14.171, que señala
necesario para la inscripción
y fomento de las provincias
afectados por los señores de
mayoría 1966, publicada en
D.O. 26.10.1960

art. 68: En caso de casos y locales
que realiza la Corporación de
la vivienda y otros actos
podrán otorgarse por escritura
privada, fundada ante Notario
y una vez protocolizada, en
escritura privada, presentada
en defecto Regalado, reconocida
como escritura pública. 4.-
(inciso 4º del 68)

En casos que
ciden a que use
al art 420 C.O.T.

Se pueden impugnar por dos causales: *art 346 N° 3*

- 1) 'Falsedad del documento.' *O sea, su falta de autenticidad*
Es decir, que no emana de la parte contra quien se hace valer o que emanado de ella se ha alterado su contenido.

Notarum hace referencia al art. 17 del C. Civil.

- 2) 'Falta de integridad del documento.'
Es decir, que el documento que se acompaña ha sido cercenado, que no se encuentra completo.

c.- Efectos:

Como consecuencia de la impugnación se planteará un incidente en el que deberá resolverse si se acoge o no la objeción.

' Si se acoge, el documento carecerá de valor probatorio.'

' Si no se acoge, se tendrá por reconocido de acuerdo con el art. 346 N° 4 del CPC.'

g) Cotejo de letras y de documento:

'El cotejo puede ser de dos clases:'

a) Cotejo de documentos, y

b) Cotejo de letras.

cuando se impugna un documento público que tiene matriz
cuando se impugna un documento privado o documento público que carezca de matriz.

1.- Cotejo de documentos: cuando procede en el evento que ha habido impugnación a un documento público dentro del plazo de citación.

a.- Reglamentación:

'Se encuentra reglamentado en los arts. 342 N° 4 y 344 del CPC.'

b.- Procedencia:

Procede sólo cuando se trata de instrumentos públicos que tengan una matriz.'

c.- Concepto:

Consiste en la confrontación de una copia con su original o con otra copia que haga fe respecto de la parte contraria.

d.- Quien hace el cotejo:

En principio debe realizarlo el juez, ya que lo normal es que las actuaciones judiciales sean practicadas por el juez. Art. 70 del C.P.C.

CAPITULO III.- PRUEBA TESTIMONIAL.

a) Reglamentación:

Está reglamentada en los arts. 356 a 384 del CPC.

b) Concepto:

"Medio de prueba que consiste en la declaración que, bajo juramento y con las condiciones que establece la ley, hacen en el juicio "personas extrañas a él", pero que tienen conocimiento de los hechos controvertidos en la causa".

Cuando el testimonio emana de las partes, estamos en presencia de la prueba confesional.

c) Características:

Presenta las siguientes características:

- 1.- Prueba normalmente circunstancial. *o a posteriori o judicial.*
Nace después de haber ocurrido el hecho de que se trata.

La parte que solicita el cotejo debe designar el o los documentos indubitados con los cuales debe hacerse. (Art. 351 CPC).

2.- Documentos indubitados:

Según el art. 352 del CPC, se consideran documentos indubitados para el cotejo:

- a) Instrumentos que las partes acepten como tales, de común acuerdo.
- b) Instrumentos públicos no tachados de apócrifos o suplantados.
- c) Instrumentos privados cuya letra o firma haya sido reconocida de conformidad al art. 346 N° 1 y 2 del CPC.

f.- Valor probatorio:

De acuerdo con el art. 354 del CPC, el cotejo de letras no constituye por sí solo prueba suficiente, pero puede servir de base para una presunción judicial.

CAPITULO III.- PRUEBA TESTIMONIAL.

a) Reglamentación:

Está reglamentada en los arts. 356 a 384 del CPC.

b) Concepto:

“Medio de prueba que consiste en la declaración que, bajo juramento y con las condiciones que establece la ley, hacen en el juicio “personas extrañas a él”, pero que tienen conocimiento de los hechos controvertidos en la causa”.

Cuando el testimonio emana de las partes, estamos en presencia de la prueba confesional.

c) Características:

Presenta las siguientes características:

- I.- Prueba normalmente circunstancial. *o a posteriori o judicial.*
Nace después de haber ocurrido el hecho de que se trata.

2.- Prueba indirecta.

El tribunal forma su convencimiento a través del relato de terceros y no por su propia observación.

d) Concepto de testigos:

"Personas extrañas al juicio que declaran en él como sabedores de los hechos controvertidos".

"La ley sustantiva" determina cuando es admisible la prueba testimonial. "La ley procesal" determina la forma o la manera como ella debe rendirse.

e) Clasificación de los testigos:

Se pueden clasificar desde distintos puntos de vista:

1.- Atendiendo a la forma en que han conocido los hechos.

Se clasifican en:

a) Testigos presenciales.

b) Testigos de oídas, y

c) Testigos instrumentales.

Te da importancia desde el punto de vista de su valor probatorio.

a) Testigos presenciales.

"Aquellos que han percibido los hechos sobre que deponen por sus propios sentidos".

"Han estado presentes en el momento de realizarse el hecho sobre el cual deponen.

b) Testigos de oídas. De segundo grado o de "auditu".

"Aquellos que relatan hechos que no han percibido por sus propios sentidos y que sólo conocen por el dicho de otras personas". Art. 383 inc. 1 CPC.

c) Testigos instrumentales.

"Aquellos que han concurrido como testigos en el otorgamiento del instrumento que deja constancia del hecho de que se trata".

Aquí es prueba preconstituida.

2.- Atendiendo a la coincidencia de sus declaraciones.

Se clasifican en:

a) Testigos contestes, y

b) Testigos singulares.

a) Testigos contestes.

"Aquellas que están de acuerdo tanto en el hecho fundamental sobre que declaran, como en las circunstancias que lo rodean".

b) "Testigos singulares."

"Aquellos que coinciden en el hecho fundamental sobre que declaran, pero difieren en cuanto a las circunstancias que lo rodean".

3.- "Atendiendo a su aptitud para declarar."

Se clasifican en:

a) "Testigos hábiles, y"

b) "Testigos inhábiles."

a) Testigos hábiles.

"Aquellos que no están afectados por ninguna circunstancia que haga sospechosa o ineficaz su declaración".

b) Testigos inhábiles.

"Aquellos que están afectados por alguna circunstancia que haga sospechosa o ineficaz su declaración".

"La regla general: es que los testigos sean hábiles. Sólo son inhábiles aquellos afectados por alguna de las circunstancias señaladas en los arts. 357 y 358 del CPC. (Art. 356 CPC). Leerlo."

f) Requisitos de los testigos:

"Para que las declaraciones de un testigo tengan "aptitud para convencer" al tribunal, éstos deben reunir tres condiciones mínimas:"

1.- "Que el testigo tenga conocimiento cabal y consciente del hecho sobre que declara."

Es decir, debe tener "capacidad física e intelectual" para captar el hecho controvertido.

Si no es así, significa que está afectado por alguna de las causales de inhabilidad señaladas en el art. 357 N° 1 a 5 del CPC.

2.- "Que el testigo tenga probidad."

Es decir, que garantice la verdad de sus declaraciones.

En caso contrario, significa que está afectado por alguna de las circunstancias inhabilitantes señaladas en el art. 357 N° 6 a 9 del CPC. Que garantice la verdad de su declaración. *El N° 4 se refiere a los que hacen profesión de testificar en juicio.*

3.- "Que el testigo tenga imparcialidad."

En caso contrario, lo afectan las inhabilidades establecidas en el art. 358 del CPC.

g) Tarjas o inhabilidades:

4.- Concepto:

"Impugnación que un litigante formula sobre la persona o dichos de un testigo, con el objeto de destruir o disminuir la eficacia de su declaración".

Esto es, son los medios que la ley franquea para hacer valer las inhabilidades que afectan a los testigos."

2.- Causales:

a.- Fundamento:

Las tachas deben fundarse en alguna de las circunstancias señaladas en los arts. 357 y 358 del CPC, y se debe expresar con claridad y precisión la causal invocada. Art. 373 CPC inc. 2°.

Es decir, toda tacha debe ser fundada."

b.- Clasificación:

Las causales de tacha o inhabilidad se pueden clasificar en:

1) Inhabilidades absolutas.

Inhabilitan al testigo para declarar en cualquier juicio.

Son las señaladas en el art. 357 del CPC.

2) Inhabilidades relativas.

Inhabilitan al testigo sólo para declarar en determinados juicios.

Son las señaladas en el art. 358 del CPC."

3.- Oportunidad en que deben alegarse:

Hay que distinguir una regla general y una excepción."

a.- Regla general:

En principio, deben alegarse "antes" que el testigo preste declaración. (Art. 373 CPC)."

Esto es, se puede tachar al testigo desde que se presenta la lista de testigos y hasta antes que declare.

b.- Excepción:

Por excepción, pueden alegarse hasta 3 días después de la declaración del testigo, cuando se trate de testigos que no figuraban en la lista de testigos. (Art. 372, inc. 2° y 373 CPC)."

4.- 'Tramitación:'

Las tachas constituyen una cuestión accesoria del juicio, por lo que se tramitan "como incidente", pero la prueba se rinde dentro del término probatorio, salvo cuando se conceda un término especial de prueba, y "se fallan" en la sentencia definitiva. Art. 379 CPC.

"Respecto de las tachas, debemos tener presente:"

a) opuesta la tacha y antes de declarar el testigo, la parte que lo presenta "puede retirarlo y reemplazarlo" por otro testigo hábil que figura en la nómina respectiva. Art. 374 CPC.

b) "por regla general, la tacha opuesta a un testigo no obsta a que él preste declaración," salvo que el tribunal de oficio no lo acepte. Art. 375 CPC.

c) la prueba de las tachas "puede dar origen a un término especial de prueba." art. 376 y 377 CPC.

d) "el art. 378 regula el principio de que en la tacha de tachas no es admisible la prueba testimonial."

e) las resoluciones que ordenan recibir prueba sobre las tachas opuestas son inapelables. Art. 379 CPC.

h) "Proposición de la prueba testimonial:" @ 320.

1.- Regla general:

La proposición corresponde a las partes y se efectúa presentando la correspondiente lista de testigos, dentro de los 5 primeros días del término probatorio.

2.- Excepción:

En forma excepcional, puede proponerla el tribunal como medida para mejor resolver. (Art. 159 N° 5 CPC).

i) "Obligaciones de los testigos:"

Los testigos están afechos "a cuatro obligaciones:

- 1.- "Concurrir al tribunal."
- 2.- "Declarar en el juicio."
- 3.- "Prestar juramento, y"
- 4.- "Decir la verdad."

testigo: 1ª tacha: no puede testimoniar. Tachas
necesariamente: 2ª tacha: no puede testimoniar.
y la tacha se prueba por otros medios

1.- "Concurrir al tribunal: constituye la primera obligación."

a.- "Personas obligadas a concurrir:"

Toda persona, cualquiera que sea su estado o profesión, está obligada a concurrir a la audiencia fijada por el tribunal para recibir su declaración. (Art. 359 inc. 1 CPC).⁹

b.- "Personas exentas de esta obligación: art. 361 y 362. "

Sin embargo, no están obligadas a concurrir al tribunal las personas que se enumeran en el art. 361, las que deberán declarar en el domicilio que fijen dentro del respectivo territorio jurisdiccional,¹⁰ designación que deben realizar dentro de tercero día hábil siguiente a su notificación. Si no lo hace, el juez fija el lugar. Inciso 1º y 3º del art. 361 CPC.

El interesado puede renunciar a este derecho. Parte final del inciso 3º.

A su vez, los chilenos o extranjeros que gocen en el país de inmunidad diplomática no están obligadas a concurrir y declararán por informe, si consintieran a ello voluntariamente. Art. 362 CPC. "

c.- "Comparecencia de los testigos:"

1) "Forma en que comparecen:"

"Lo normal es que los testigos comparecen en forma voluntaria, a petición de la parte que los presenta, pero "también pueden ser citados" por el tribunal, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 380 inc. 1 del CPC. "

La citación a los testigos debe hacerse personalmente o por cédula, de acuerdo con el art. 56 del CPC.¹¹

2) Efectos de la no comparecencia de los testigos:

a) El testigo no ha sido citado.

No se deriva "ninguna consecuencia" de su inasistencia.

b) El testigo ha sido citado:

"Puede ser compelido por medio de la fuerza a presentarse ante el tribunal, a menos que pruebe que ha estado imposibilitado de concurrir. (Art. 380, inc. 2º CPC). "

“Siempre “es conveniente” pedir la citación de los testigos por el tribunal, ya que en caso de que no asistan se puede alegar entorpecimiento y obtener un término especial de prueba.

2.º Declarar en el juicio: es la segunda obligación.”

a.- Personas obligadas a declarar.”

Los testigos están obligados a declarar, es decir, a responder a las preguntas que se le formulen en la audiencia respectiva, ya sea informando sobre los hechos de que se trate o expresando que los ignoran. (Art. 359 inc. 1 CPC).”

b.- Personas exentas de la obligación de declarar. Art. 360 CPC.”

Las personas que señala el art. 360 no están obligadas a declarar. Si están obligadas a concurrir al tribunal.

c.º Sanción al testigo que no declara: ”

“El art. 380 inc. 3 del CPC, faculta al juez para decretar “el arresto” del testigo que se niega sin justa causa a declarar. La “justa causa” consiste en no estar obligado a declarar.

Además, el testigo puede incurrir en la falta del art. 494 N° 12 del C. Penal, si se dan las circunstancias que se señalan en dicha norma.

Finalmente, recordamos que las personas que gocen en el país de inmunidad diplomática declaran por informe, si consintieran a ello voluntariamente. Art. 362 CPC.

3.º Prestar juramento: es la tercera obligación.”

Antes de examinar a cada testigo se le hará prestar juramento, en conformidad a la fórmula que señala el art. 363 del CPC.

Los menores de 14 años declaran sin previo juramento. Art. 357 N° 1 del CPC. ”

4.º Decir la verdad: constituye la cuarta obligación.”

Esta obligación no se establece en forma expresa, pero se desprende de la circunstancia de que quien falta a la verdad comete el “delito de falso testimonio” contemplado en el art. 209 del C. Penal. ”

j) Limitaciones a la prueba testimonial:”

Está sujeta a las siguientes limitaciones:

- 1.- La lista de testigos debe haberse presentado oportunamente.
- 2.- Sólo pueden declarar los testigos que figuren en la lista respectiva. (Art. 372 inc. 2 CPC).⁸

⁶ Sin embargo, en casos muy calificados, el tribunal puede admitir que declaren otros testigos que no figuren en la lista, debiendo la parte que los presenta jurar que no tuvo conocimiento de ellos al tiempo de confeccionar la lista de testigos. (Art. 372 inc. 2 CPC).⁹

- 3.- Sólo pueden declarar hasta 6 testigos por cada parte, sobre cada uno de los hechos que deban acreditarse. (Art. 372 inc. 1 CPC).¹⁰

- 4.- Los testigos sólo pueden declarar dentro del término probatorio.

(Art. 340 inc. 1 CPC). *El término probatorio es fatal para la testifical.*

Sin perjuicio de que lo hagan en un término especial de prueba, en el caso del art. 340 inc. 2 del CPC.¹¹

- 5.- Las declaraciones de los testigos sólo pueden recibirse en las audiencias señaladas previamente y con la debida anticipación por el tribunal. (Arts. 359 y 369 CPC).

k) Ante quien declaran los testigos:

Los testigos deben declarar ante el juez o uno de los Ministros, si se trata de un tribunal colegiado, y un receptor. (Arts. 365 y 370 CPC). Art. 390 C.O.T.¹²

Si los testigos deben declarar en otro territorio jurisdiccional, lo hacen por medio de exhortos.

l) Esquema de una audiencia de recepción de prueba de testigos:¹³

Conforme a lo expuesto, podemos señalar que la audiencia en que se va a proceder a recibir la prueba testimonial ofrecida por las partes, tendrá el siguiente desarrollo:¹⁴

- 1.- El receptor anuncia de viva voz la audiencia.
- 2.- Los testigos prestan juramento. Art. 363 CPC.
- 3.- Los testigos son examinados separada y sucesivamente, principiando por los del demandante, sin que puedan unos presenciar las declaraciones de los otros, al tenor de la minuta que presentaron las partes, o en su defecto, al tenor de los puntos de la resolución que recibió la causa a prueba. Arts. 364 en relación con el 320 CPC.

4.- Los testigos son interrogados personalmente por el juez. Art. 365 CPC.

5.- Posteriormente, interroga la parte que presenta al testigo y luego contrainterroga la contraparte, pero siempre por conducto del juez.

El juez determina si las preguntas son conducentes y pertinentes. Art. 366 CPC.

6.- Los testigos deben fundar sus repuestas. No pueden llevar escritas sus declaraciones. Art. 367 CPC.

7.- De todo lo obrado se levanta acta que firmarán el juez, abogados y mandatarios presentes y los testigos, autorizando el receptor. Art. 370 CPC.

“ Al tenor de lo dispuesto en el art. 368, la declaración constituye un solo acto que no puede interrumpirse sino por causas graves y urgentes. ”

Además, el Tribunal, atendido el número de testigos y el de los puntos de prueba, señala una o más audiencias para el examen. Art. 369 CPC. ”

1. “ Valor probatorio de la prueba testimonial: ”

Para determinar el valor probatorio de la prueba testimonial hay que distinguir tres situaciones: ”

- 1.- Se trata de testigos de oídas. ”
- 2.- Se trata de testigos presenciales, o ”
- 3.- Se trata de testigos menores de 14 años. ”

1. “ Testigos de oídas: sólo conocen los hechos por el dicho de otras personas. ”

Hay que distinguir una regla general y una regla especial.

a. “ Regla general: ”

El testimonio de oídas sólo pueden estimarse “ como base de una presunción judicial. Art. 383 CPC inc. 1º. ”

Es decir, constituye una prueba incompleta que deberá ser corroborada con otros antecedentes probatorios.

b. “ Regla especial: art. 383 inc. 2º. ”

Sin embargo, cuando el testigo de oídas se refiere a lo que oyó decir a alguna de las partes "se considerará como una presunción grave" para acreditar los hechos controvertidos, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 383 inc.2º y 398 inc. 2º del CPC.

“Una presunción grave, según el art. 426 del CPC, puede constituir plena prueba.”

2.- Testigos presenciales:

De acuerdo con el art. 384 del CPC, se deben distinguir dos situaciones:

- a) Se trata de un solo testigo, o
- b) Se trata de dos o más testigos, o sea, de varios testigos.

a.- Un solo testigo: art. 384 N° 1.

La declaración de un solo testigo imparcial y verídico, constituye una presunción judicial que debe apreciarse de acuerdo con lo dispuesto en el art. 426 del CPC. Art. 384 N° 1 CPC.

Según el art. 426 inc. 2º “una” presunción judicial puede constituir plena prueba cuando, a juicio del tribunal, tenga caracteres de gravedad y precisión suficientes para formar su convencimiento.

b.- Dos o más testigos: art. 384 N° 2.

1) Valor probatorio:

Las declaraciones de dos o más testigos pueden constituir “plena prueba” siempre que concurren las siguientes condiciones:

a) Contestes.

Es decir, que estén de acuerdo en el hecho principal sobre que deponen y en las circunstancias que lo rodean.

b) Sin tachas.

Es decir, que no estén afectados por ninguna causal de inhabilidad.

c) Legalmente examinados.

Es decir, con observancia de todas las prescripciones legales.

d) Que den razón de sus dichos. "

Es decir, que expliquen las razones por las cuales conocen los hechos sobre que declaran.

e) Que sus declaraciones no estén desvirtuadas por otra prueba en contrario. "

2.- Contradicción entre los testigos: "

Si las declaraciones de los testigos están contradichas por las de otros testigos, se presenta el problema de decidir ¿a cuáles testigos les debe creer el juez? "

" Para ello hay que distinguir dos situaciones: "

- a) Contradichos por testigos de la contraparte, y "
- b) Contradichos por testigos de la misma parte. "

a) Contradichos por testigos de la contraparte: "

A esta situación se refiere el art. 384 N° 3, 4 y 5 del CPC, que establece los siguientes principios básicos:

1) Se prefiere la calidad de los testigos. "

Se aplica el principio que los testigos se pesan y no se cuentan. "

2) A igual calidad, la preferencia se determina por la cantidad, y "

3) A igual calidad y cantidad, los testimonios se anulan. "

b) Contradichos por testigos de la misma parte: "

De acuerdo con el art. 384 N° 6 del CPC, " los testigos cuyas declaraciones favorezcan a la parte contraria se considerarán presentados por ésta, apreciándose el valor probatorio de todos ellos de conformidad al art. 384 N° 3, 4 y 5 del CPC. "

3.- Testigos menores de 14 años: "

De acuerdo con el art. 357 N° 1 del CPC, " los menores de 14 años no son hábiles para declarar, pero sus declaraciones podrán ser aceptadas "sin juramento" y estimarse como "base para una presunción judicial, cuando tengan discernimiento suficiente. "

"CAPITULO IV. PRUEBA CONFESIONAL."

a) Reglamentación:

Está reglamentada en los arts. 385 a 402 del CPC."

b) Concepto:

Confesión: "Reconocimiento que uno de los litigantes hace de la verdad de un hecho que puede producir consecuencias jurídicas en su contra.

Por medio de la confesión, una "de las partes" reconoce la efectividad de un hecho que sirve de fundamento a las pretensiones de la otra.

Se le denomina "la reina de las pruebas". Conocido es el principio: "a confesión de parte relevo de prueba".

c) Características:

Presenta las siguientes características:

1.- Emana siempre de las partes litigantes.

Si emana de un tercero se trata de una prueba de testigos.

2.- Acto unilateral.

El reconocimiento que una parte hace de ciertos hechos que la perjudican es una declaración unilateral de voluntad, ya que para producir efectos "no requiere de la aceptación" de la parte contraria.

3.- Debe versar sobre puntos de hecho.

La confesión es un medio de prueba, por lo tanto, debe recaer sobre hechos. En ningún caso puede recaer sobre puntos de derecho, ni aún tratándose del derecho extranjero.

4.- Puede ser judicial o extrajudicial.

Es judicial cuando se presta en el juicio en el que se pretende hacerle valer y extrajudicial cuando se presta fuera del juicio en que se pretende hacerla valer.

La regla general es que la confesión sea judicial y la excepción es que sea extrajudicial. ㄵ

5.- "Por regla general es indivisible."

No puede dividirse en perjuicio del confesante, tomando sólo lo favorable y no lo desfavorable, "sino que, normalmente, debe tomarse "en forma íntegra". "

6.- "Irrevocable."

"Por regla general, una vez prestada la confesión "no se puede revocar."

d.- "Requisitos de validez: "

Para que la confesión sea válida y produzca, por tanto, efectos legales, "es necesario que concurren los siguientes requisitos: "

1.- "Capacidad del confesante."

2.- Que la confesión "recaiga sobre hechos pertenecientes al juicio."

3.- "Que la confesión no esté prohibida como medio de prueba, y "

4.- "Que la voluntad del confesante esté exenta de vicios."

1.- "Capacidad del confesante: "

a.- "Capacidad exigida"

El confesante debe tener capacidad para obligarse, ya que quien carece de esta capacidad no puede comparecer en juicio. "Esto es, requiere la capacidad de ejercicio."

b.- "Confesante capaz: "

Cuando el confesante es plenamente capaz no hay problema alguno y su confesión es plenamente válida.

c.- "Confesante incapaz: "

Para determinar el valor de la confesión de un incapaz, hay que distinguir la clase de incapaz de que se trata:

1) Absolutamente incapaz.

No tiene valor alguno y no produce ninguna consecuencia jurídica.

Por estas personas deben confesar sus representantes legales.

2) Menores adultos. Art. 26 Código Civil. "

Por regla general, deben confesar por ellos sus representantes legales, salvo que el menor pueda actuar por si mismo en la vida jurídica."

3) Disipador en interdicción.

No tienen capacidad para obligarse y, por lo tanto, su confesión no es válida.

Por ellos debe confesar su curador.

d.- Situaciones especiales.⁸

Dicen relación con la confesión de determinadas personas:

1) Fallido.

Una vez declarada la quiebra, el fallido pierde la administración de sus bienes, la que pasa al Síndico de Quiebras, quien también pasa a representar al fallido. En consecuencia, es el Síndico quien debe prestar la confesión respecto de los juicios que digan relación con los bienes comprendidos en la quiebra. Respecto de los bienes no comprendidos en la quiebra, el fallido puede confesar válidamente.

2) Personas jurídicas.

No pueden prestar confesión por sí mismas, sino que sus representantes deben hacerlo por ellas. Esta confesión será válida mientras se mantenga dentro de los límites de las atribuciones de los representantes.

3) Mandatario.

Puede confesar válidamente "sobre hechos propios del mandante", siempre que tenga poder especial para ello. (Art. 7 inc. 2 CPC).

En todo caso, el art. 396 del CPC, faculta para que se llame a confesar al procurador sobre hechos personales suyos, aunque carezca de poder para absolver posiciones.

2.- Confesión sobre hechos pertenecientes al juicio: es el segundo requisito de validez.⁹

Así lo establece expresamente el art. 385 del CPC, según el cual todo litigante está obligado a declarar bajo juramento, contestada que sea la demanda, sobre hechos pertenecientes al mismo juicio.

Además, como la confesión es un medio de prueba, sólo puede recaer sobre aspectos de hecho y como, además, las partes sólo puede rendir prueba sobre los hechos sustanciales y pertinentes controvertidos del juicio, se concluye que la confesión debe recaer sobre los hechos del juicio.

3.- Confesión no prohibida como medio de prueba: es el tercer requisito de validez.⁴

Hay que distinguir una regla general y casos de excepción.⁵

a.- Regla general:

La confesión es admisible como medio de prueba en cualquier clase de juicios. Así se desprende de lo dispuesto en el art. 385 del CPC según el cual, fuera de los casos expresamente previstos por la ley, todo litigante está obligado a confesar en juicio.

La misma conclusión se desprende de lo expresado en el art. 1713 del C. Civil.⁶

b.- Excepciones:⁷

La confesión no procede en los siguientes casos:⁸

- 1) Confesión extrajudicial puramente verbal.
Sólo es admisible cuando lo sea la prueba testimonial. (Art. 398 inc. 1 CPC).
- 2) Confesión del marido en los juicios de separación de bienes por mal estado de sus negocios.
(Art. 157 C. Civil).
- 3) Cuando se omita el otorgamiento de instrumento público en los casos que la ley exija tal solemnidad.
(Arts. 1713 y 1701 C. Civil).
- 4) Confesión de los cónyuges en el sentido de pertenecerles especies que existían en poder de la sociedad conyugal al tiempo de disolverse ésta.
(Art. 1739 inc. 2 C. Civil).

4.- Voluntad del confesante exenta de vicios: constituye el cuarto requisito de validez.

Como en todo acto jurídico la voluntad del confesante debe estar exenta de vicios.

a.- Vicios del consentimiento:⁹

La voluntad del confesante puede estar viciada por error, fuerza o dolo.

- 1) Fuerza o dolo:¹⁰

Se aplican las reglas generales del Derecho Civil.

2) Error. *

Se encuentra expresamente legislado por la ley procesal.

"El art. 402 del CPC permite al confesante revocar su confesión * cuando la ha prestado por error de hecho y siempre que justifique tal circunstancia.

e.- Clasificación de la confesión: "

"Se puede clasificar desde distintos puntos de vista: *

1.- // En atención a su naturaleza o a la manera de prestarla: "

Se clasifica en: *

a) Confesión judicial. *

Aquella que se presta en el mismo juicio en que se pretende hacerla valer. *

b) Confesión extrajudicial.

Aquella que se presta fuera del juicio en que se pretende hacerla valer. Puede ser verbal o escrita. *

2.- // En atención a sus efectos:

Se clasifica en: *

a) Confesión pura y simple. *

Aquella en que se reconoce un hecho sin agregarle ninguna circunstancia que restrinja o modifique sus efectos.

¶ Ejem: Se confiesa reconocer la suma de dinero que reclama la contraparte. * *Digo el absolvente con el efectivo que recibí en suma de \$100.000. a título de mutuo.*

b) Confesión calificada.

Aquella en que se reconoce un hecho, pero se le atribuye una distinta significación jurídica que restringe o modifica sus efectos. *

¶ Ejem: Se confiesa haber recibido una suma de dinero, pero no a título de mutuo, como lo pretende la contraparte, sino que en donación.

c) Confesión compleja.

Aquella en que se reconoce un hecho, pero se le agrega un hecho distinto que destruye en todo o parte los efectos del hecho confesado. *

Ejem: Se confiesa haber recibido una suma de dinero en mutuo, pero se expresa haber pagado la deuda.

La diferencia entre la confesión calificada y la compleja se encuentra en la circunstancia de que en la calificada, el confesante reconoce el hecho de que se trata, pero "discute" su naturaleza jurídica, sin agregar ningún hecho distinto al confesado. En cambio, en la confesión "compleja", el confesante reconoce el hecho, pero agrega otro hecho que "destruye los efectos" del que ha reconocido.

3.- En atención a la forma de producirla:

Se clasifica en:

a) "Confesión de iniciativa de parte."

Aquella que se presta a solicitud de la contraparte.

b) "Confesión de iniciativa del juez."

Aquella que se presta en cumplimiento de una medida para mejor resolver.

4.- En atención a su finalidad:

Se clasifica en:

a) "Confesión como medio de prueba."

b) "Confesión como medida prejudicial. Art. 272 N° 1 y 284 CPC."

c) "Confesión como gestión preparatoria de la vía ejecutiva. Art. 434 N° 5."

f) Confesión judicial:

1.- Concepto:

Aquella que se presta en el mismo juicio en que se pretende hacerla valer.

2.- Característica fundamental:

Lo que caracteriza a la confesión judicial no es la circunstancia que se preste dentro de un juicio, sino el que "se produzca en el mismo juicio en que se pretende hacer valer como medio de prueba".

Si se presta en un juicio diverso, se trata de una confesión extrajudicial.

3.- Clasificación:

Se clasifica en:

a) "Confesión espontánea, o voluntaria, y"

Confesión { judicial
extrajudicial { verbal
escrita

La judicial { espontánea o voluntaria
provocada { expresa
tácita

La provocada se realiza a través del procedimiento de la absolución de posiciones.

b) "Confesión provocada."

a.- Confesión espontánea o voluntaria: ^N1) Concepto: ^N

Aquella que se presta sin previo requerimiento del juez o de la parte contraria.

2) Forma en que se produce:

La confesión espontánea se produce ^N en las presentaciones, escritos o comparecencia de las partes. ^N

3) Reglamentación:

No está reglamentada por la ley, pero su eficacia y validez se desprenden de lo dispuesto en el art. 313 del CPC, según el cual, el juez debe omitir la recepción de la causa a prueba cuando el demandado no discute los hechos afirmados por el actor en materia sustancial y pertinente.

"El legislador, en tal caso, estimo inútil recibir la causa a prueba, ya que los hechos estaban reconocidos, es decir, confesados. ^N

b.- Confesión provocada: ^N

1) Concepto:

Aquella que se presta "a requerimiento de la parte contraria o por disposición del juez, mediante interrogatorio y bajo juramento". A ella se refiere el art. 385 inc. 1 CPC ^N

2) Clasificación:

Se clasifica en: ^N

a) Confesión expresa: ^N

Aquella que se presta en términos formales y explícitos.

b) Confesión tácita. ^N

Aquella en que se tiene por confesado un hecho en los casos y condiciones previstas por la ley, "aún cuando no haya habido un reconocimiento expreso" de él.

3) Reglamentación:

Es la confesión que reglamenta el CPC. ^N

4) Forma en que se produce:

A través del procedimiento o mecanismo de "la absolución de posiciones". ^N

"Las posiciones son las preguntas que una parte formula a la otra para que las responda bajo juramento. ^N

Estas preguntas deben decir relación con los hechos discutidos en el juicio y señalados en la resolución que recibe la causa a prueba.

4.- Proposición de la prueba confesional:

Hay que distinguir una regla general y una especial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 385 inc. 1 del CPC, según el cual la confesión debe prestarse "cuando lo exija el contendor o lo decrete el tribunal en conformidad al art. 159".

a.- Regla general:

Lo normal es que la proposición o iniciativa de la producción de la prueba confesional corresponde a las partes.

b.- Regla especial:

También puede producirse a proposición o iniciativa del tribunal como medida para mejor resolver. (Art. 159 N° 2 CPC).

5.- Oportunidad:

En relación con la oportunidad en que puede producirse la prueba confesional, el CPC establece una regla general y también algunas limitaciones a ese principio general.

a.- Regla general:

Puede producirse "en cualquier estado del juicio". (Art. 385 inc. 2 CPC).

b.- Limitaciones:

De acuerdo con la regla general, la confesión judicial podría producirse desde la notificación de la demanda hasta que se dicte sentencia de término, pero ello no es así, ya que el CPC establece algunas limitaciones a ese principio general:

1: La prueba confesional sólo puede producirse en primera y en segunda instancia (Art. 385 inc. 2 CPC).

Lo que significa que no puede proponerse en los trámites de la casación.

2: En primera instancia sólo puede exigirse la confesión hasta dos veces y en segunda instancia sólo una vez, a menos que se aleguen hechos nuevos durante el juicio en cuyo caso podrá exigirse una vez más, es decir, tres veces en primera instancia y dos en segunda.

(Art. 385 inc. 2 CPC).

- 3.- En primera instancia sólo se puede exigir contestada que sea la demanda hasta el vencimiento del término probatorio y en segunda instancia hasta antes de la vista de la causa. (Art. 385 inc. 1º y 2º CPC).*

Pero, si se decreta como medida para mejor resolver, forzosamente debe exigirse después de la citación a oír sentencia en primera instancia o después de la vista de la causa en segunda.

- 4.- La confesión no suspende el procedimiento. (Art. 385 inc. 2 CPC).

Es decir, aunque esté pendiente la confesión, debe citarse para oír sentencia o procederse a la vista de la causa, según el caso, incluso debe dictarse sentencia, si ello corresponde. La parte interesada debe procurar que se practique la confesión pedida y decretada por el tribunal. *

- 6.- Tribunal competente para recibir la confesión: *

Como "la confesión judicial" se presta en el mismo juicio en que se hace valer, lo normal será que el tribunal competente para intervenir en la prueba confesional es el que conoce de la causa, pero no esto no es siempre así, por lo que para determinar el tribunal que debe recibir la confesión hay que distinguir tres situaciones: *

- a) El confesante reside en el lugar del juicio.
- b) El confesante no reside en el lugar del juicio, y
- c) El confesante reside fuera del territorio de la República.

- a.- Confesante reside en el lugar del juicio. *

El tribunal que conoce de la causa es el competente para recibir la confesión. (Art. 397 inc. 2 CPC). *

- b.- Confesante no reside en el lugar del juicio. *

El tribunal competente es el de la residencia del confesante, al cual se le debe enviar el exhorto correspondiente por el tribunal que conoce de la causa.

Arts. 388 inc. 3º y 397 inc. 2 CPC. *

Esta confesión siempre es judicial, ya que se produce en el mismo juicio en que se pretende hacerla valer.

- c.- Confesante reside fuera del territorio de la República. *

“Es competente el respectivo agente diplomático o consular chileno. (Art. 397 inc. 2 CPC).”

7.- “Ante quien se presta la confesión:”

Para determinar qué funcionario debe recibir la confesión, hay que distinguir dos situaciones:

- a) “Confesión se presta en primera instancia, o”
- b) “Confesión se presta en segunda instancia.”

a.- “En primera instancia:”

ad 70 c.p.c.

En principio debe recibirla el juez, pero puede delegar la recepción en el secretario o en otro ministro de fe, salvo que alguna de las partes pida que el tribunal la reciba por sí mismo. (Art. 388 inc. 1 y 2 CPC).”

b.- “En segunda instancia:”

Debe ser recibida por el ministro que para tal efecto comisione al tribunal, pero se puede delegar la recepción en el secretario o en otro ministro de fe, salvo que alguna de las partes pida que el tribunal la reciba por sí mismo. (Arts. 325 y 388 inc. 1 y 2 CPC).”

8.- “Quien debe confesar:”

a.- “Regla general:”

“Quienes deben prestar la confesión son los litigantes. (Art. 385 CPC).”

b.- “Excepciones:”

Sin embargo, “hay casos en que la confesión puede prestarse válidamente por otras personas:”

1) “Litigante incapaz:”

La confesión la debe prestar su representante legal.

2) “Persona jurídica:”

Debe prestar la confesión el representante.

3) “Procurador:”

Puede prestar confesión “sobre hechos personales” de su representado, “si tiene poder suficiente para ello. (Art. 7 inc. 2 CPC).”

“También puede prestar confesión sobre hechos personales suyos, para los cuales no necesita de poder alguno. (Art. 396 CPC).”

9.- "Procedimiento: como se realiza la absolución de posiciones."

a.- "Proposición:

"Para provocar la prueba confesional, la parte interesada debe presentar un escrito al tribunal solicitando la absolución de posiciones, al que debe acompañar un pliego cerrado en el que se contengan las posiciones o preguntas que debe absolver el confesante."

"El pliego queda en poder del secretario, quien lo mantiene en reserva hasta el momento en que deba procederse a la diligencia." (Art. 387 CPC).

b.- "Admisión:"

El tribunal debe pronunciarse sobre la petición de absolución de posiciones, debiendo dictar una resolución en que se disponga la comparecencia del absolvente para un día y hora determinados. (Art. 388 inc. 1 CPC).

c.- "Notificación:

La resolución que cita al absolvente debe notificarse por cédula, ya que ordena la comparecencia personal de una de las partes. (Art. 48 CPC).

"La notificación se hace al procurador para que éste haga comparecer a su mandante." Art. 397 CPC. Inc 1°.

d.- "Redacción de las posiciones:"

1) "Formas de redacción: art. 386."

Las posiciones contenidas en el pliego pueden redactarse de dos maneras:

a) "En forma asertiva."

Esto es, dándose por afirmados los hechos aducidos por los solicitantes, es decir, se asevera la existencia del hecho respectivo.

Ejem: Diga como es efectivo que me adeuda \$ 100.000.

b) "En forma interrogativa."

Es decir, mediante la simple interrogación del absolvente sobre los hechos de que se trata. En este caso, las posiciones se plantean en forma dubitativa.

Ejem: Diga si es verdad o no que adeuda la suma de \$ 100.000.

2) Importancia de la forma de redacción:

La forma en que se redacten las posiciones tienen gran importancia, para los efectos del apercibimiento del art. 394 del CPC.

e.- Obligaciones del absolvente:

El absolvente está sujeto a tres obligaciones:

- 1) Concurrir a la audiencia;
- 2) Prestar juramento, y
- 3) Declarar en la audiencia.

1) Concurrir a la audiencia:

1) Obligación de concurrir: art. 389.

1) Regla general:

Todo litigante está sujeto a la obligación de comparecer ante el tribunal a absolver posiciones. Así se desprende "a contrario sensu", de lo dispuesto en el art. 389 del CPC.

2) Excepción:

No están obligados a concurrir al tribunal las personas señaladas en el art. 389 del CPC.

Cuando haya de prestarse la confesión por alguna de las personas exceptuadas de esta obligación, "el juez se trasladará a la casa de ella" con el objeto de recibir la declaración o comisionará para este fin al secretario. En los tribunales colegiados se puede comisionar para esta diligencia a uno de sus miembros o al secretario. (Art. 389 incs. 2 y 3 CPC).

a) Sanción por la no comparecencia:

Si el absolvente no concurre a la audiencia fijada por el tribunal, "se le (converá) a citar bajo los apercibimiento del art. 394 del CPC". Art. 393 CPC.

El art. 394 contiene dos apercibimientos:

- 1) El de dar por confeso, a petición de parte, al absolvente que no comparezca a la audiencia al segundo llamado, en todos aquellos hechos que estén categóricamente afirmados en el escrito en que se pidió la confesión. (Art. 394 inc. 1 CPC).
- Es decir, se le tiene por confeso tácitamente de los hechos redactados en forma asertiva.

- 2) El de imponer multas, entre medio y un sueldo vital, o arresto hasta por treinta días, si los hechos no están categóricamente afirmados, sin perjuicio de exigirle la declaración, pudiendo, además, a petición de parte, suspenderse la dictación de la sentencia hasta que la confesión se preste.
- 2) Obligación de prestar juramento: antes de interrogarlo se le toma juramento de decir la verdad. Art. 390.
- 3) Obligación de declarar:
Todo litigante, salvo en los casos expresamente exceptuados por la ley, está obligado a prestar confesión.

Cuando el confesante concurre a la audiencia o, en su caso, el juez o secretario a la casa de éste, debe proceder, previo juramento, a contestar las posiciones planteadas por la contraparte. (Arts. 390, 391, 392 y 395 CPC).

En este caso, pueden presentarse dos situaciones:

- a) El confesante reconoce los hechos, o
- b) El confesante no reconoce los hechos.

a) Confesante reconoce los hechos:
En este caso su confesión será expresa.

b) Confesante no reconoce los hechos.
Pueden presentarse tres situaciones: Art. 394.

1) No reconoce los hechos.
La confesión no produce efecto alguno.

2) No contesta.
Se le tendrá por confeso tácitamente de los hechos categóricamente afirmados en el pliego de posiciones o, si ello no es así, se le podrán imponer multas o arrestos en la forma ya señalada, sin perjuicio de exigirle la confesión y de suspenderse la dictación de la sentencia hasta que ella se preste. (Art. 394 CPC.)

3) Da respuestas evasivas.
Se le tendrá por confeso tácitamente de los hechos categóricamente afirmados en el pliego de posiciones o, si ello no es así, se le podrán imponer multas o arrestos en la forma ya señalada, sin perjuicio de exigirle la confesión y de suspenderse la dictación de la sentencia hasta que ella se preste. (Art. 394 CPC.)

10.- Valor probatorio de la confesión judicial:

Para determinar el "valor probatorio de la confesión judicial", sea expresa o tácita, hay que distinguir dos situaciones:

- a) Los hechos confesados son personales del confesante, o
- b) Los hechos confesados no son personales del confesante.

a.- Confesión sobre hechos personales:

Hechos personales son aquellos en que ha intervenido la persona que confiesa o aquellos que la afectan directamente.

"La confesión produce plena prueba en contra del que confiesa, sea que la haya prestado la parte misma o su apoderado y cualquiera sea la clase de confesión. (Arts. 1713 C. Civil y 399 inc. 1 CPC).

Importante:

Por otra parte, de acuerdo con el art. 402 del CPC, no se recibirá prueba alguna en contra de los hechos personales claramente confesados, salvo que se justifique que la confesión se prestó por error de hecho.

- b.- Confesión sobre hechos no personales:

"También produce plena prueba, pero su valor probatorio puede ser destruido por otras pruebas. (Arts. 399 inc. 2 y 402 inc 1 CPC).

O sea, se admite prueba en contrario.

g) Confesión extrajudicial:

1.- Concepto:

"Aquella que se presta fuera del juicio en que se pretende hacerla valer."

"De acuerdo con el art. 398 del CPC, es confesión extrajudicial:

- a) La que se presta fuera de juicio, ante una persona distinta al tribunal, sea verbalmente o por escrito.
- b) La que se presta ante un juez incompetente, y
- c) La que se presta en un juicio diverso a aquel en que se pretende hacerla valer. Se haya seguido entre las mismas partes o no.

2.- Clasificación:

"Puede clasificarse desde distintos puntos de vista."

a.- "Atendiendo al lugar en que se presta:

Se clasifica en:

- 1) "Confesión extrajudicial absoluta."
Aquella que se presta fuera de juicio.
- 2) "Confesión extrajudicial relativa."
Aquella que se presta dentro de juicio, pero diverso de aquel en que se pretende hacerla valer.

b.- "Atendiendo a su forma:

Se clasifica en:

- 1) "Confesión extrajudicial verbal."
Aquella que se presta de viva voz y ante testigos.
- 2) "Confesión extrajudicial escrita."
Aquella que se presta en un documento, sea público o privado.

3.- "Prueba de la confesión extrajudicial:

Como la confesión extrajudicial no se presta en el juicio en que se pretende hacerla valer, es necesario probarla, y se prueba:

- // a) Acompañando el expediente en que se prestó.
- // b) Acompañando el documento en que consta, si es escrito, o
- // c) Haciendo declarar a los testigos que la presenciaron, si es verbal.

4.- "Valor probatorio de la confesión extrajudicial.

Para determinar el valor probatorio de la confesión extrajudicial, se deben distinguir tres situaciones:

- // a) Confesión extrajudicial verbal.
- // b) Confesión extrajudicial escrita, y
- // c) Confesión extrajudicial prestada en otro juicio.

a.- "Confesión extrajudicial verbal:

Hay que distinguir dos situaciones:

- 1) La confesión se prestó sólo ante extraños, y
- 2) La confesión se prestó en presencia de la contraparte y de extraños.

- // 1) Se prestó sólo ante extraños:

“Es sólo base de una presunción judicial y sólo tiene valor en los casos en que sea admisible la prueba de testigos. (Art. 398 inc. 1 CPC).”

2) “Se prestó ante la contraparte y extraños.”

“Se estima siempre como una presunción grave para acreditar los hechos confesados. (Art. 398 inc. 2 CPC).”

b.- “Confesión extrajudicial escrita.”

Tiene el mismo valor probatorio que la prueba instrumental.

c.- “Confesión extrajudicial prestada en otro juicio.”

Hay que distinguir dos situaciones:

1) La confesión se presta ante un juez competente, y

2) La confesión se presta ante un juez incompetente.

1) “Confesión ante juez competente.”

Hay que distinguir dos situaciones:

a) “El juicio se siguió entre las mismas partes.”

El juez puede darle el valor de plena prueba o prueba completa, si estima que hay motivos poderosos para ello.” (Art. 398 inc. 2 CPC).”

b) “El juicio no se siguió entre las mismas partes:

“Constituye una presunción grave para acreditar los hechos confesados. (Art. 398 inc. 2 CPC).”

2) Confesión ante juez incompetente:

“Constituye una presunción grave para acreditar los hechos confesados. (Art. 398 inc. 2 CPC).”

h) “Efectos de la confesión:”

“Los efectos de la confesión son dos:”

“1.- La indivisibilidad, y

“2.- La irrevocabilidad.”

“1.- Indivisibilidad:

“a.- Concepto:

El problema que se plantea en relación con este punto es si “la contraparte del confesante” puede fraccionar la confesión, sirviéndose sólo de aquella parte que lo beneficia y rechazando la que le perjudica.”

b.- Divisibilidad de la confesión:

“Atendiendo a su divisibilidad la confesión se clasifica en: “

1) “Confesión pura y simple.

“Es indivisible. (Art. 401 inc. 1 CPC).“

2) “Confesión calificada.

Es indivisible. (Art. 401 inc. 1 CPC).“

3) “Confesión compleja:

Es divisible en los casos señalados en el art. 401 del CPC. “

a) “Cuando comprende hechos enteramente desligados entre sí.”

Ejem: Se confiesa haber recibido dinero en mutuo, pero que la obligación de devolver se extinguió por compensación. (La compensación es un hecho enteramente desligado del hecho principal confesado). En este caso, la contraparte puede servirse sólo de la confesión de la deuda.

b) “Cuando, comprendiendo varios hechos ligados entre sí o que se modifiquen los unos a los otros, el contendor justifique con algún medio legal de prueba la falsedad de las circunstancias que, según el confesante, modifican o alteran el hecho confesado. “

“Ejem: Se confiesa la deuda, pero se alega el pago de ella. El pago es un hecho ligado con el confesado. Se acredita la falsedad del pago.

2.- Irrevocabilidad:

En principio, la confesión es inamovible, pero para determinar el real alcance de la irrevocabilidad, hay que distinguir dos situaciones: “

“ a) La confesión se refiere a hechos personales del confesante, y “

“ b) La confesión se refiere a hechos no personales del confesante. “

a.- Confesión sobre hechos personales:

“ La confesión es irrevocable, salvo que se alegue y justifique que se “
“prestó por error de hecho. (Art. 402 CPC).

“ Por lo tanto, el error de derecho no faculta la revocabilidad.

b.- Confesión sobre hechos no personales: “

" La confesión puede revocarse, pero se deben probar los hechos contrarios a los reconocidos. (Art. 402 inc. 3 CPC). "

"CAPITULO V. INFORME DE PERITOS."

a) Reglamentación:

Está reglamentada en los arts. "409 a 425 del CPC."

b) Concepto:

"Aquella que se produce por medio de informes de peritos".

c) Peritos:

1.- Concepto:

"Personas extrañas al juicio que, poseyendo conocimientos especializados sobre alguna ciencia o arte, informan al tribunal sobre aquellos hechos controvertidos para cuya apreciación se requieren tales conocimientos especiales".

2.- Quienes pueden ser peritos:

a) Regla general:

De acuerdo con el art. 413 del CPC, "toda persona es hábil para ser perito".

b) Excepciones:

"No pueden ser peritos, salvo acuerdo expreso de las partes: (Art. 413 CPC). "

1) Los inhábiles para declarar como testigos en el juicio, y

2) Los que no tengan título profesional expedido por autoridad competente, si la ciencia o arte cuyo conocimiento se requiera está reglamentada por la ley y hay en el territorio jurisdiccional del tribunal dos o más personas titulares que puedan desempeñar el cargo.

d) Procedencia del informe de peritos:

La procedencia de la prueba pericial puede ser:

1.- Obligatoria, o "

2.- Facultativa. "

1.- Procedencia obligatoria: "

El informe de peritos es obligatorio "cuando la ley ordena expresamente oír el dictamen de peritos. (Art. 409 CPC)."

Ejem: Arts. 438 N° 2 y 486, inc. 2 del CPC."

2.- Procedencia facultativa:

Es facultativo oír informe de peritos "en los casos del art. 411 del CPC: "

- a) Cuando se trata de puntos de hechos para cuya apreciación se necesiten conocimientos especiales de alguna ciencia o arte, y
- b) Cuando se trata de puntos de derecho referentes a alguna legislación extranjera.

e) Iniciativa de la prueba pericial:

1.- Regla general:

Se decreta a petición de parte, ya sea en los casos de procedencia obligatoria o facultativa. (Art. 412 CPC).

2.- Excepción:

"Puede decretarse de oficio en dos casos: "

- 1) Cuando es obligatorio oír informe de peritos, y
- 2) Como medida para mejor resolver, en cualquier caso. (Art. 159 N° 4 CPC).

f) Oportunidad en que puede decretarse el informe de peritos:

1.- Oportunidad:

"De acuerdo con el art. 412 del CPC, hay que distinguir dos situaciones:

- a) El informe de peritos se decreta a petición de parte."
- b) El informe de peritos se decreta de oficio."

a.- Informe de peritos decretado "a petición de parte:" *art. 412 inciso 1º.*

Las partes "sólo pueden solicitar el informe pericial "dentro del término probatorio."

b.- Informe de peritos decretado de oficio: "

El juez puede decretar el informe de peritos en cualquier estado del juicio."

2.- Efectos:

Por el hecho de decretarse el informe de peritos no se suspende por ello el procedimiento." (Art. 412 inc. 2 CPC)."

g.- Gastos que origina el peritaje: "

1.- Origen de los gastos:

La prueba pericial implica distintos gastos, ya sea por los honorarios que corresponden al perito como por los distintos desembolsos en que éste pueda incurrir en la práctica del peritaje.

2.- Pago de los gastos: art. 411 inciso 2º y 3º.

Para determinar a quien corresponde cubrir los gastos que signifique el peritaje, de acuerdo con el art. 411 inc. 2 y 3 del CPC, hay que distinguir dos situaciones:

- a) El peritaje es decretado de oficio, y "
- b) El peritaje es decretado a petición de parte."

a.- Peritaje decretado de oficio:

Todas las partes deben concurrir, "en partes iguales", al pago de los gastos.

b.- Peritaje decretado a "solicitud de parte: "

La parte que solicita el peritaje es la que debe cubrir los gastos, sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva sobre el pago de las costas.

3.- Consignación:"

El tribunal puede, de oficio o a petición de parte, ordenar que la parte que solicitó la diligencia pericial "consigne previamente una cantidad prudencial para responder a los honorarios y gastos en que deba incurrir el perito." (Art. 411 inc. 2 CPC)."

La resolución que fije el monto de la consignación debe notificarse por cédula a la parte que solicitó la diligencia y si ésta deja transcurrir 10 días, contados desde la notificación, sin hacer la consignación se le tendrá por desistida de la prueba pericial, sin más trámite. (Art. 411 inc. 3 CPC).

h) Nombramiento de los peritos: "

De acuerdo con lo dispuesto en los "arts. 414, 415 y 416 del CPC, el procedimiento para la designación de los peritos es el siguiente:

1.- "Comparendo.

Una vez "decretado el informe pericial" por el juez, ya sea de oficio o a petición de parte, "se debe citar a las partes a un comparendo" para un día y hora determinados.

2.- "Notificación.

La resolución que cita a este comparendo se notifica por cédula, ya que ordena la comparecencia personal de las partes. Art. 48.

3.- "Audiencia.

En la audiencia correspondiente "las partes deben ponerse de acuerdo" sobre los siguientes puntos:

- a) "Número de peritos que deben nombrarse.
- b) "Calidades, aptitudes o títulos que deben tener, y
- c) "Puntos o materias que debe comprender el informe. "

Si las partes "no se ponen de acuerdo" sobre estos puntos, "decide el tribunal."

4.- "Designación del perito.

Una vez acordados por las partes o decididos por el tribunal los aspectos antes señalados, se debe proceder a la designación del o los peritos.

"Para determinar como debe designarse a los peritos hay que distinguir dos situaciones:

- a) A la audiencia han comparecido "todas las partes, o
- b) A la audiencia "no han comparecido" todas las partes."

a) "Han comparecido todas las partes."
Hay que distinguir dos situaciones:"

1) "Si las partes se ponen de acuerdo en la persona del perito, será esta persona la que desempeñe el cargo.

2) Si las partes no se ponen de acuerdo "en la persona del perito," el nombramiento lo debe hacer el tribunal," pero el nombramiento no puede recaer en ninguna de las dos primeras personas propuestas por cada parte.

b) "No han comparecido todas las partes."

La ley presume "que hay desacuerdo entre las partes y el nombramiento lo debe hacer el tribunal, "pero" el nombramiento no puede recaer en ninguna de las dos primeras personas propuestas por cada parte."

5.- "Notificación del nombramiento hecho por el juez.

En cualquier caso en que el nombramiento sea hecho por el juez, debe ser puesto en "conocimiento de las partes" para que dentro de tercero día deduzcan oposición si tienen alguna incapacidad legal que reclamar en contra del perito. Vencido este plazo sin que se haya formulado oposición se entiende aceptado el nombramiento.

i) Aceptación del cargo y juramento por el perito:

El perito que haya sido designado, ya sea por las partes o por el juez, debe ser notificado de su nombramiento y en el acto de la notificación o dentro de los tres días siguientes debe declarar si acepta o no el cargo y, en caso de hacerlo, debe jurar desempeñarlo con la mayor fidelidad. (Art. 417 CPC).

j) Realización del peritaje:

La prueba de peritos consta de dos partes:

- 1.º Reconocimiento, y
- 2.º Informe.

1.º Reconocimiento:

a.º Concepto:

"Examen que el perito hace por sí mismo de la cosa o asunto sometido a su estudio".

b.º Práctica:

Para la práctica del reconocimiento, el perito debe citar previamente a las partes para que concurran a él si así lo desean. (Art. 417 inc. 3 CPC).

Para estos efectos, el perito debe hacer una presentación en el proceso señalando el día, hora y lugar en que va a practicar el reconocimiento.

Si los peritos son varios, deben hacer juntos el reconocimiento, salvo que el tribunal los autorice para obrar separadamente. (Art. 418 CPC).

c.º Derechos y limitaciones de las partes:

Las partes pueden, en el acto de reconocimiento, hacer las observaciones que estimen necesarias y pedir que se deje constancia de los hechos y circunstancias que estimen pertinentes, pero no pueden presenciar las deliberaciones de los peritos. (Art. 419 CPC).

2.º Informe:

a.º Concepto:

"Acto por el medio del cual el perito da a conocer al tribunal las conclusiones a que ha llegado".

b.- Plazo para su emisión:

El tribunal debe en cada caso señalar el plazo en que los peritos deben evacuar el informe y, en caso de desobediencia, pueden ser apremiados con multas o se puede prescindir del informe o designar nuevos peritos, según el caso.^h (Art. 420 CPC).^v

c.- Discordancia entre los peritos:

Si los peritos son varios y sus opiniones son discordantes, el tribunal puede disponer que se designe un nuevo perito que se asocie a los anteriores y si no resulta acuerdo del nuevo perito con los anteriores, puede el tribunal apreciar libremente las opiniones de todos ellos, considerando los demás antecedentes del juicio.^h (Arts. 421 y 422 CPC).^v

k) Valor probatorio del informe de peritos:

De acuerdo con "el art. 425 del CPC," los tribunales apreciarán la fuerza probatoria del dictamen de peritos en conformidad a la sana crítica.^v

Recordar: aplica los principios de la lógica y los usos y costumbres de experiencia.

CAPITULO VI. INSPECCION PERSONAL DEL TRIBUNAL.-

(Arts. 403 al 408).

a) Concepto:

"Examen que el juez hace por sí mismo de una cosa o lugar con el fin de establecer la verdad o falsedad de los hechos discutidos en el pleito".

b) Procedencia:

"De acuerdo con el art. 403 del CPC, la inspección personal del tribunal puede ser: "

1.- Obligatoria.^v

En aquellos casos en que la ley ordene expresamente practicarla. (Ejem: Art. 571 CPC, en la denuncia de obra ruinosas).^v

2.- Facultativa.^v

En todos aquellos casos en que el juez estime necesario practicarla.

c) Excepción a la territorialidad: Art. 7 del C.O.T.^v

" De acuerdo con el art. 403 inc. 2 del CPC, la inspección personal puede ser practicada por el juez que conoce de la causa, aún fuera de su territorio jurisdiccional."

d) Informes de peritos durante la inspección personal."

Las partes tienen derecho a solicitar que en el acto de la inspección se oigan informes de peritos y el tribunal lo aceptará si, a su juicio, ello es necesario para el éxito de la diligencia y ha sido solicitado con la anticipación conveniente. La designación de estos peritos se hace en la forma ordinaria." (Art. 404 CPC)."

e) Oportunidad para decretarla:"

"Hay que distinguir tres situaciones: "

1.- Si es obligatoria, el juez debe decretarla de oficio en la oportunidad que, en cada caso, señale la ley.

2.- Si es facultativa el juez puede decretarla como medida para mejor resolver. (Art. 159 N° 3 CPC)."

3.- Las partes sólo pueden pedirla hasta el vencimiento del término probatorio en primera instancia. (Art. 327 CPC); inciso 1º)

De acuerdo con este inciso 1º, la inspección personal debe ser solicitada por las partes dentro del término probatorio.

"Práctica:"

1.- Fijación de día y hora."

El juez debe fijar día y hora para la práctica de la inspección personal. Recordar art. 324 C.P.C.

2.- Notificación."

La resolución que fija día y hora para la inspección personal debe notificarse "por cédula", ya que exige la comparecencia personal de las partes. Art 48.

3.- Acta de la diligencia. (Art. 407 CPC)."

De la diligencia de inspección debe levantarse acta, en la que se expresarán las circunstancias o hechos materiales que el tribunal observe.

Las partes pueden solicitar durante la diligencia que se consigne en el acta las circunstancias o hechos materiales que estimen pertinentes."

g) Gastos de la diligencia:"

Para determinar cómo deben concurrir las partes a costear los gastos que implique la inspección personal, hay que distinguir dos situaciones:"

1.- La inspección es obligatoria o decretada de oficio por el tribunal."

Las partes pueden pedir la inspección en 2 oportunidades:
a) como medida probatoria al peticionario: art. 204 CPC.

b) dentro del párrafo 5 del título XI del libro II del CPC (art. 403 D)

y antes) no se establece ninguna norma especial que determine la oportunidad que tienen en 1ª instancia las partes para solicitar que se decreté la inspección personal al tribunal.

Por eso, hay que aplicar la norma general establecida en el inciso 1º del art. 327.

En 2ª instancia, es procedente que se solicite la inspección al tribunal, si acurde a lo prescrito en el art. 207 del CPC, el cual establece que en la 2ª instancia no se admitirá prueba alguna, salvo las excepciones que indica, dentro de las cuales se encuentran este medio de prueba.

Las partes deben depositar por mitad, en la secretaria del tribunal, la suma que el secretario estime necesaria para costear los gastos de la diligencia.
 " (Art. 406 CPC)."

- 2.- La inspección "fue solicitada por una de las partes."
 La parte solicitante debe depositar el total de la suma. (Art. 406 CPC)."

h) Valor probatorio: "

La inspección personal del tribunal constituye plena prueba en cuanto a las circunstancias o hechos materiales que el tribunal establezca en el acta como resultado de su propia observación. (Art. 408 CPC)."

Es decir, para que constituya plena prueba deben cumplirse dos condiciones:"

- 1.- "Que las circunstancias o hechos consten en el acta, y "
- 2.- "Que hayan sido personalmente observados por el juez."

CAPITULO VII. PRESUNCIONES.

Regulación: arts 47 y 1712 Código Civil.
 arts 426 y 427 C. P. C.

a) Concepto: "

"Medio de prueba que consiste en deducir de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas, hechos desconocidos". Se desprende del art 47 C. Civil.

b) Elementos:

" Las presunciones constan de tres elementos: indicio o base, deducción, y conclusión.

1.- Indicio o base:

"Es el antecedente o circunstancia conocido y constituye la base o punto de partida de la presunción. Por eso, el art. 383 señala que el testimonio de oídos puede estimarse como "base de una presunción judicial".

2.- Deducción.

Es el razonamiento, es decir, el proceso psicológico que permite llegar desde el indicio hasta el hecho desconocido. La hace el juez o el propio legislador.

3.- Conclusión."

"Es el hecho desconocido a que conduce la deducción."

c) Clasificación:

"De acuerdo con el art. 1712 del C. Civil las presunciones se clasifican en:

- 1.- Presunciones judiciales, y
- 2.- Presunciones legales.

1.- Presunciones judiciales.

a.- Concepto:

"Aquellas que deduce el juez". El inciso 3° del art. 1712 del C.Civil
 señala: "las que deduce el juez deberán ser graves, precisas y concordantes".

b.- Requisitos:

"De acuerdo con el art. 426 del CPC, las presunciones judiciales se rigen por el art. 1712 del C. Civil, según el cual para que tengan valor probatorio deben reunir los siguientes requisitos: "

El art. 426 habla solo de "presunciones", pero se refiere a las judiciales

1) Deben ser múltiples.

Es decir, deben ser varias.

Sin embargo, el art. 426 inc. 2 del CPC, permite que una sola presunción pueda constituir plena prueba cuando, a juicio del tribunal, tenga caracteres de gravedad y precisión suficientes para formar su convencimiento.

2) Deben ser graves.

Esto es, deben tener la aptitud suficiente para convencer al juez de la existencia del hecho desconocido.

3) Deben ser precisas.

Es decir, deben ser inequívocas, esto es, que de ellas no puedan deducirse otras consecuencias que aquellas a las que ha llegado el juez.

4) Deben ser concordantes.

Es decir, todas ellas deben conducir a la misma conclusión.

2.- Presunciones legales:

a.- Concepto:

"Aquellas que deduce la ley".

b.- Clasificación:

Se clasifican en:

1) Presunciones de derecho

"Aquellas que no admiten prueba en contrario"

2) "Presunciones simplemente legales."

"Aquellas que admiten prueba en contrario."

c) "Presunciones especiales:"

"El art. 427 del CPC establece que se reputarán verdaderos, salvo prueba en contrario, dos tipos de hechos:"

- 1.- Los certificados en el proceso por un ministro de fe en virtud de orden expresa del tribunal, y
- 2.- Los que hayan sido declarados verdaderos en otro juicio diverso seguido entre las mismas partes."

f) "Valor probatorio"

"Para determinar el valor probatorio de las presunciones hay que distinguir la clase de presunción de que se trata:"

1.- "Presunciones legales."

"Hay que distinguir:"

a) "Presunciones de derecho."

Tienen pleno valor probatorio y "constituyen plena prueba y, además, "no puede probarse el hecho contrario al presumido".

b) "Presunciones simplemente legales."

"Tiene pleno valor probatorio, pero pueden ser destruidas mediante prueba en contrario." *Inducen plena prueba, pero pueden ser desvirtuadas.*

2.- "Presunciones judiciales."

"Pueden" constituir plena prueba cuando reúnan las condiciones que la ley establece: múltiples, graves, precisas y concordantes. ~~Art. 427 del C.P.C.~~ *art. 1712 C.Civil.*
 Pero tener presente, el inciso segundo del art. 426 del C.P.C.
 De esta manera ("pueden.."), queda entregado al criterio del tribunal el decidir el valor probatorio de esta clase de presunciones.

"Como conclusión de este medio de prueba, podemos hacer las siguientes precisiones:"

a) "En la presunción de derecho: hay exclusión de la prueba.

b) "En la presunción simplemente legal: hay liberación o inversión de la prueba, y

c) "En la presunción judicial: hay razonamiento del juez. Es el juez el que decide que valor probatorio que le concederá, por aplicación del art. 426: "puede".

Si a mí me favorece una presunción simplemente legal, yo no debo probar nada pues me ampara la presunción, la prueba le corresponde a mi contraparte.

CAPITULO VIII.- LOS MODERNOS MEDIOS DE PRUEBA. *

1º.- Generalidades.

"Con posterioridad a la dictación del Código de Procedimiento Civil, la técnica ha ido generando en forma creciente nuevos medios de prueba que "no se encuentran contemplados en la enumeración" que de ellos realiza nuestra legislación."

Los referidos medios de prueba¹ constituyen en la actualidad una realidad y que es imprescindible analizar² por el uso de ellos cada vez en forma más masiva en el mundo y³ en nuestro país.

* Tema desarrollado por el Profesor de Derecho Procesal de la Universidad de Chile, don Cristián Maturana Miquel e incorporado en la minuta con autorización del autor.

Además,⁴ cada vez es más frecuente notar en los diversos procesos el interés de las partes para acreditar los hechos mediante el uso de los modernos medios de prueba,⁵ puesto que las relaciones comerciales tienden a manifestarse a través de ellos.

No obstante, es menester advertir que⁶ en algunos casos la utilización de estos modernos medios de prueba pueden atentar en contra de los derechos individuales de la persona humana y debe por ello privarse a éstos de todo valor probatorio. ⁷

Además, estos modernos medios de prueba son de diversa naturaleza, por lo que deben ser analizados en forma individual para poder apreciar la forma en que deben hacerse valer en el proceso y el valor probatorio que a ellos debería otorgarse.

La doctrina ha ido en forma paulatina demostrando un interés por el análisis sistemático del tema, siendo en nuestro país el Profesor Juan Agustín Figueroa Yávar en su conferencia sobre "Medios de Prueba no contemplados en nuestra Legislación Civil", que aparece publicada en el Libro Nuevas Orientaciones de la Prueba del coordinador de esas charlas don Sergio Dunlop R.,⁸ quien ha desarrollado la materia en forma orgánica con relación a las fotocopias y la grabación fonográfica. ⁹

En consecuencia, para el desarrollo del tema tendremos como fuente ese antecedente respecto de esos modernos medios, en el cual se encuentra didácticamente desarrollado el tema, sin perjuicio de tener presente que con posterioridad a esas conferencias se han dictado normas legales que han esclarecido aún más lo desarrollado en ella respecto de la grabación de la voz y medios de registro de datos.

2.4 Las Fotocopias.

Este sistema de reproducción fotográfica⁶ constituye en la actualidad un medio de uso habitual en la sociedad,⁷ pudiéndose reproducir un documento mediante el uso de cualquier papel e incluso en colores según la calidad de la máquina que se use para ese efecto.

“La fotocopia produce un cierto grado de desconfianza por la posibilidad y facilidad de realizar un montaje fotográfico⁸ con el fin de obtener la reproducción de un documento que no corresponda al original que se pretende reproducir.”

“Para analizar la fotocopia como medio de prueba es menester distinguir si ella se refiere a un instrumento público o privado.”

A.- Fotocopia Instrumento Público.”

Antes de desarrollar la aplicación que las fotocopias podrían tener respecto de los instrumentos públicos, es menester tener presente que de acuerdo con la definición legal de éste contenida en el art. 1.699 del Código Civil, es esencial que éste se encuentre autorizado por funcionario competente, lo que se materializa mediante la firma original que se estampa en el instrumento.

“Para determinar si una fotocopia podría ser considerada instrumento público en juicio es menester analizar los diversos números del art. 342 del CPC y “apreciar si podría subsumirse ella” con ese carácter dentro de algunos de éstos.”

“Art. 342 N° 1. Los documentos originales”, “

El elemento esencial para que nos encontremos ante un instrumento público es que este se encuentre autorizado por el funcionario público mediante la firma original estampada en el documento, y no la forma material en que éste se haya extendido, pudiendo ser manuscrito, impreso, dactilografiado o fotocopiado.

“En consecuencia, si el instrumento público se extiende a través de una fotocopia y éste es suscrito de puño y letra por el funcionario autorizante será un documento original,⁹ salvo que la ley hubiere establecido la forma material en que debe exteriorizarse la manifestación de voluntad y no se contemple dentro de ella la fotocopia.

Respecto de la escritura pública, es menester tener presente que de acuerdo al art. 405 del C.O.T. ella puede ser extendida en forma “manuscrita, mecanografiada o en otra forma que las leyes especiales autoricen”.

Se entiende que un documento es mecanografiado cuando su extensión se hace mediante el uso de una máquina que reproduce directamente en el papel los caracteres que manifiestan la voluntad de los otorgantes, situación que no acontece respecto de la fotocopia.

// En consecuencia, la matriz de la escritura pública no es posible que sea otorgada mediante una fotocopia; puesto que no se estaría dando cumplimiento a lo previsto en el art. 405 citado.

// "Art. 342 N° 2. Las copias dadas con los requisitos que las leyes prescriban para que hagan fe respecto de toda persona o, a lo menos, respecto de aquella contra quien se hacen valer".⁸

En este caso, es posible concluir⁹ que si la fotocopia del instrumento público se encuentra firmada de puño y letra por "el funcionario competente" tendrá ella el carácter de instrumento público en juicio.¹⁰

Al efecto, no cabe más que recordar que actualmente el art. 37 del CPC,¹¹ establece las fotocopias de un expediente certificadas en cada hoja por el Secretario como uno de los medios para cumplir con la diligencia de remitir un expediente a otro tribunal que lo ha solicitado, y que el art. 197 del CPC¹² contempla a las fotocopias como el medio para dar cumplimiento a la obligación de obtener las compulsas para la tramitación de una apelación concedida en el solo efecto devolutivo; situaciones ambas que demuestran que el legislador a las fotocopias de un instrumento original debidamente certificadas en cuanto a su autenticidad les otorga el carácter de instrumento público en juicio.

// Respecto de las escrituras públicas, es menester tener presente que las copias de ellas pueden ser otorgadas mediante su reproducción en fotocopias por existir expresa autorización legal para ese efecto.¹³

// Prescribe el art. 422 del C.O.T. respecto de las escrituras públicas que¹⁴ "las copias podrán ser manuscritas, dactilografiadas, impresas, **fotocopiadas**, litografiadas o fotograbadas. En ellas deberá expresarse que son testimonio fiel de su original y llevarán la fecha, la firma y sello del funcionario autorizante. El notario deberá otorgar tantas copias cuantas se soliciten".

// En cuanto al sujeto que debe otorgar esas copias, disponer el art. 421 del C.O.T. que¹⁵ "sólo podrán dar copias autorizadas de escrituras públicas o documentos protocolizados el notario autorizante, el que lo subroga o suceda legalmente¹⁶ o el archivero a cuyo cargo está el protocolo respectivo".¹⁷

// En consecuencia, no existe inconveniente alguno para que las personas que señala la ley otorguen con las formalidades contempladas una copia de una escritura pública a través de la utilización de la fotocopia y ella tendrá en ese caso el carácter de instrumento público en juicio.¹⁸

En la especie, debemos para concluir el análisis de este aspecto preguntarnos si reviste el carácter de instrumento público la fotocopia autorizada por un Notario de una copia de escritura pública otorgada ante otro Notario. En otras palabras y a modo ejemplar, se¹⁹ solicita al Notario Sr. José Musalem que autorice una fotocopia de escritura pública como conforme con la copia autorizada otorgada por el Notario doña Ana María Sepúlveda ante quien se extendió la matriz.

"Al efecto, es menester tener presente que el Notario puede certificar que una fotocopia corresponde al original o copia autorizada que se le exhibe de acuerdo al art. 401 N° 6 del C.O.T. y ello se efectúa señalándose por el Ministro de Fe: "Certifico que esta fotocopia es idéntica al original que he tenido a la vista y que he devuelto al interesado".

2/ No obstante, esa fotocopia autorizada por el Notario conforme a su original no la convierte en instrumento público por cuanto: 4

a.- El art. 421 del C.O.T. no faculta a un Notario dar copia autorizada de una escritura que no hubiere sido otorgada por él o por el Notario al que subroga o suceda legalmente.

b.- Porque la certificación se efectúa por el Notario sin que exista un requerimiento del tribunal, sino que en forma espontánea por el Ministro de Fe no dándose cumplimiento con ello a lo previsto en el N° 5 del Art. 342.

4 "Art. 342 N° 3. Las copias, que obtenidas sin estos requisitos, no sean objetadas como inexactas por la parte contraria dentro de los tres días siguientes a aquel en que se le dio conocimiento de ellas".

5/ La fotocopia de un instrumento público, acompañada con o sin autorización de un Ministro de fe, cae ello dentro del concepto de las copias obtenidas sin el cumplimiento de los requisitos legales.

6/ En consecuencia, dentro de este número se comprende, como señala el profesor Figueroa, en forma amplia e irrestricta la fotocopia. 4

"Art. 342 N° 4. Las copias que, objetadas en el caso del número anterior, sean cotejadas y halladas conforme a sus originales o con otras copias que hagan fe respecto de parte contraria".

7/ Si la fotocopia de un instrumento público otorgada sin los requisitos legales es objetada dentro de tercero día, es posible que se efectúe el cotejo instrumental y de verificarse su conformidad con el original u otra copia autorizada se le deberá otorgar pleno valor probatorio.

8/ B.- Fotocopia Instrumento Privado. 4

En cuanto a la fotocopia del instrumento privado, debemos tener presente que el Código Civil en los arts. 1703, 1704 y 1705 parte del supuesto para que nos encontremos en presencia de éste que se encuentre escrito o firmado por la persona a quien se atribuye. Con un criterio estrictamente legalista, deberíamos concluir que una fotocopia de un instrumento privado no reviste el carácter de tal, porque ella en si misma no se encuentra escrita ni firmada por la persona a quien se le atribuye. 4

No obstante ello, si tenemos presente que el Código de Procedimiento Civil no exige para el reconocimiento del instrumento privado que este se encuentre firmado, creemos

9/ que no existiría inconveniente para que respecto de la fotocopia opere el reconocimiento de parte, ya sea expreso o tácito "siempre que se trata de un documento emanado de ella". 4

- // En consecuencia, si la fotocopia es de un instrumento privado emanado de parte es posible otorgársele a ella valor probatorio si este es reconocido por la parte expresamente, esto es, cuando así lo ha declarado en el juicio la persona a cuyo nombre aparece otorgado el instrumento o cuando esa declaración se ha hecho en un instrumento público o en otro juicio diverso. (Arts. 346 Nros. 1 y 2); o cuando el reconocimiento se ha efectuado en forma tácita de acuerdo al N° 3 del art. 346, por no haberse objetado la fotocopia dentro de sexto día de acompañada con el apercibimiento legal. >

El problema se presenta en caso de impugnación, puesto que el cotejo de letras debe hacerse respecto de un documento original (Art. 350 CPC) y no de una fotocopia; y por otra parte, los peritos tomaron un acuerdo internacional hace algunos años de establecer que no es posible hacer un cotejo entre una fotocopia y un documento indubitado, porque la fotocopia pierde una serie de rasgos característicos, que examinados técnicamente permiten la identificación. En consecuencia, si la fotocopia es objetada carecerá de valor probatorio, puesto que no se podrá verificar el reconocimiento judicial al no haber forma hasta hoy en día de hacer entre la fotocopia impugnada y un original indubitado el cotejo de letras correspondiente.

- // Si la fotocopia es de un documento emanado de un tercero, ella carecerá de todo valor probatorio si no es reconocida por aquel que otorgó el instrumento original y del cual la fotocopia es una reproducción. Esta conclusión se obtiene por la simple razón de que ni siquiera el documento original emanado del tercero tendrá valor probatorio si no es reconocido por éste como testigo en el proceso.

3.- La Grabación Mecánica de la Voz.

- // El timbre de la voz es peculiarísimo y propio de cada persona, inimitable y permite la perfecta determinación del sujeto que la emite. >

Frente a la concepción estructural del documento, que lo consideraba como el objeto en que se exteriorizan algunas cosas o hechos mediante signos permanentes y materiales del lenguaje, surge la concepción funcional del documento. Para esta doctrina, el documento ya no es la materialidad donde se graban o estampan los signos representativos del lenguaje, sino que atiende a la intención representativa, de manera que éste no es más que la representación que puede ser efectivamente trasladada a la presencia del juez. Conforme a esta doctrina estructural, documentos son también la fotografía, la radiografía, la cinta cinematográfica y la grabación de la voz.

Para que el documento en su sentido formal exista es menester que concorra el elemento de la esencia que es la firma, caracterizada por su intencionalidad de manifestar una determinada voluntad, la personalidad por ser una manifestación propia y peculiar de un sólo individuo y por su inimitabilidad.

- // La voz se asimila a la firma puesto que el timbre de aquella es un atributo personalísimo de cada persona humana e inimitable. >

“En las nuevas legislaciones se ha admitido la grabación de la voz humana como medio de prueba autónomo; siempre que éste haya sido reconocido por la parte a quien perjudica y si es negada la autenticidad debe procederse a su comprobación pericial.

“En la actualidad, creemos que no habría inconveniente alguno para que ese medio de prueba autónomo se introdujera en nuestra legislación debidamente reglamentado. Mientras ello no ocurra, creemos que éste podría ser admitido si es reconocido por la parte dentro de la prueba confesional y si fuere negado, a través de la prueba pericial.”

Este criterio respecto a que es necesario un reconocimiento de la grabación para que tenga valor probatorio se encuentra contemplado en el Código de Procedimiento Penal, el cual establece en su artículo 330 que “el juez podrá ordenar que la declaración del inculcado se recoja mediante fonograbadores. La grabación deberá guardarse en custodia por el secretario del tribunal si el juez lo estima necesario, pero podrá hacerla desaparecer si se ha transcrito la declaración y el inculcado ha aceptado la transcripción. Igual sistema podrá adoptar el juez, si lo estima conveniente, con respecto a las declaraciones de los testigos”.

“No obstante lo anteriormente señalado, es menester hacer presente la importancia que reviste en este medio de prueba el que sea obtenido en forma lícita y no subrepticia para que se le asigne valor probatorio.”

“El Consejo General del Colegio de Abogados, en Circular de 12 de Septiembre de 1960, con una preclaridad jurídica notable estableció:”

“Considerando que se ha generalizado el uso de magnetófonos en las prácticas de la profesión y que de ello pueden seguirse inconvenientes, por el peligro de abusos;

“Que en consecuencia, es necesario señalar las pautas a que debe someterse el empleo de dichos aparatos;

“El Consejo General del Colegio de Abogados acuerda:

1.- El uso de los magnetófonos en las tareas internas de la oficina del abogado está fuera de toda censura y entregado a su libre iniciativa;

2.- No será lícito, sin embargo, su uso para grabar conversaciones o entrevistas con abogados, cliente o parte adversaria, a menos que se advierta a todos ellos y se cuente con su expreso consentimiento;

3.- En todo caso, el contenido de las cintas o grabaciones quedará protegido por el secreto de las confidencias profesionales.”

4.- Es recomendable el uso de los magnetófonos en las audiencias judiciales, principalmente para recoger alegatos, pero debe procederse a su empleo con autorización del respectivo tribunal y evitarse toda publicidad del contenido de la grabación – la cual está destinada sólo a los jueces y abogados de la causa- hasta el pronunciamiento de la sentencia definitiva”.

De acuerdo con lo señalado por un sector de la doctrina, las grabaciones ilícitas y subrepticias deben excluirse absolutamente del proceso, ya que se aprecia como un mal menor el que algún criminal haya de escapar a la Justicia, que el que las autoridades representen un papel innoble en la búsqueda de las pruebas por medios ilícitos.

- 4/ Este criterio se recoge en el inciso final del art. 484 del C.P.P., al prescribir que "no se dará valor a la confesión extrajudicial obtenida mediante la interceptación de comunicaciones telefónicas privadas, o con el uso oculto o disimulado de micrófonos, grabadoras de la voz u otros instrumentos semejantes".¹⁰

4.- Microcopia.¹¹

Mediante la Ley 18.845, publicada en el Diario Oficial de 3 noviembre de 1989 se estableció el sistema de microcopia o micrograbación de documentos. Por el DFL 4 de 31 de Octubre de 1991, publicado en el Diario Oficial de 30 de Diciembre de ese año, el Ministerio de Justicia dictó las normas sobre el Registro, los requisitos del método de microcopia y micrograbado y las otras materias referidas en el artículo 9 de la Ley N° 18.845.

A.- Concepto.

- 1/ De acuerdo con esa ley se estableció que debe entenderse por microforma "cualquier alternativa de formatos de películas fotográficas, microfilmes u otros elementos análogos que contengan imágenes de documentos originales como producto del proceso de microcopia o micrograbado y que sean susceptibles de ser reproducidos. (Art. 1).

El método que se emplee deberá garantizar, en una medida equiparable a la de los documentos originales, la duración, indelebilidad, integridad, legibilidad y fidelidad de las microformas que se usen y la obtención de copia fiel de los documentos microcopiados o micrograbados.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 8° del DFL 4, la microcopia o micrograbación de documentos es un proceso que permite grabar y almacenar en forma compactada la imagen de un documento original y que contiene una copia idéntica de ese original almacenado mediante la utilización de tecnología fotoquímica, electrónica o cualquier otro proceso análogo, que permita compactar imágenes en un medio magnético, disco óptico digital, impresión láser u otro, que permita la reproducción de la imagen compactada o grabada en una microforma, mediante la proyección de la imagen en una pantalla ampliada a tamaño equiparable a la del documento original y, adicionalmente, permita obtener una reproducción de dicha imagen a tamaño original mediante copias en papel o elementos análogos.

Para los efectos de llevar a cabo el proceso destinado a obtener la microforma y establecer su valor probatorio se distinguen las microformas de documentos pertenecientes a la administración pública centralizada y descentralizada y de registros públicos de las microformas pertenecientes a archivos privados.

// **B.- Microformas documentos pertenecientes a la Administración Pública y registros públicos.** ▽

El proceso de microcopia o micrograbado de documentos pertenecientes a la administración pública centralizada y descentralizada y de registros públicos deberá hacerse en presencia del funcionario encargado del archivo o registro respectivo, quien actuará como ministro de fe.

La persona que actúa como Ministro de Fe es aquella que se designe por escritura pública, de la cual se debe tomar nota al margen de la inscripción en el registro de las personas naturales o jurídicas ante el Conservador del Archivo Nacional, entidad bajo cuya dependencia debe funcionar el sistema. (Arts. 1 y 7 del DFL. 4). Los requisitos que deben reunir las personas naturales y jurídicas interesadas en prestar el servicio de microcopia o micrograbado para inscribirse en el Registro dependiente del Conservador del Archivo Nacional se establecen en los artículos 1 y 2 del DFL. 4, y la inscripción tiene un plazo de vigencia de 5 años.

La microforma respectiva deberá comenzar reproduciendo un acta de apertura, en la cual se dejará constancia de la fecha de la diligencia, de la identidad del ministro de fe y de una declaración de éste relativa al estado de conservación del o de los documentos originales, como indicación de cualquier observación acerca de enmendaduras, raspaduras, adiciones, apostillas, enterrrenglonaduras y otras alteraciones que puedan apreciarse a simple vista en el documento original y que no se encontraren salvadas en éste.

La microforma deberá reproducir como término de ella un acta de cierre emanadas del ministro de fe, en la cual se estampará la firma y un signo, sello o timbre indeleble y auténtico de dicho funcionario. El original de ambas actas se mantendrá en el archivo o registro respectivo.

Al procederse a la microcopia o micrograbado de documentos pertenecientes a archivos o registros públicos en que la ley ordene o permita practicar anotaciones marginales, el funcionario que tenga a su cargo el archivo o registro deberá abrir una sección especial de los libros o protocolos que lo formen. En dicha sección se practicarán las anotaciones marginales que habría correspondido hacer en los registros originales que se destruyan. El método de microcopia o micrograbado deberá consultar en las respectivas actas de cierre, las referencias necesarias a la sección especial de los libros o protocolos antes aludidos y al índice a que se refiere el inciso siguiente, que permitan establecer la existencia de las anotaciones marginales que se hayan practicado o que se puedan practicar en el futuro.

Las microformas y los originales de las actas de apertura y cierre a que aluden los incisos segundo y tercero de este artículo se conservan en poder del funcionario que tenga a su cargo el archivo o registro público que corresponda y formarán parte integrante de dicho archivo o registro. Para mantener la unidad de éstos, el proceso de microcopia o micrograbado deberá contemplar los medios técnicos adecuados para llevar el índice de las partidas o inscripciones y para remitirse a las inscripciones, cancelaciones y anotaciones marginales y demás actuaciones relacionadas con unas u otras, existentes al tiempo de procederse a la microcopia o micrograbado o que se practique con posterioridad a ella. En caso de pérdida o extravío de las actas de que trata este artículo, se procederá a su reconstitución conforme al procedimiento que deba seguirse para análoga situación respecto de los documentos originales que integren el archivo o registro que corresponda.

La impugnación de las microformas y la de sus reproducciones se sujetarán a las prescripciones del derecho común sobre impugnación de documentos. Servirán como medio de prueba de su autenticidad o integridad las actas de que trata este artículo. (art. 3).

En cuanto al valor probatorio de las microformas de estos documentos se establece que si ellas son hechas en conformidad a esta ley, tendrán, para todos los efectos, el mismo mérito del documento original.

En los casos en que los documentos originales no se hayan destruido y si hubiere diferencias entre éstos y sus microformas, se estará al documento original. (art. 4°).

C.- Microformas archivos privados.

Las microformas y sus copias pertenecientes a archivos privados, tendrán el mismo mérito que los documentos originales, a condición de que se cumplan los siguientes requisitos:

- a) La microcopia o micrograbado deberá haber sido efectuada por algunas de las personas o entidades inscritas en el registro respectivo y que cumplan con los requisitos que se establezcan de acuerdo a lo dispuesto en el N° 1 del art. 9° de la presente ley, y
- b) Deberá darse cumplimiento a lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 3°, esto es, contemplar un acta de apertura y cierre emanada de un ministro de fe.

Las letras de cambio, pagarés a la orden, cheques, certificados de depósitos y cualquier título de crédito o de inversión, sólo podrán hacerse valer invocando el documento original, sin perjuicio de las disposiciones que autoricen la obtención de un segundo ejemplar en los casos de extravío, hurto o pérdida del original. En tales eventos, servirá como segundo ejemplar una copia autorizada de su microforma, si la hubiere. (art. 5).

D.- Destrucción documentación.-

Todo este proceso de microforma tiene por objeto permitir la destrucción de documentación, salvo norma expresa en contrario.

Al efecto, se establece respecto de las prohibiciones de destrucción que:

a.- Queda prohibida la destrucción de todo documento de valor histórico o cultural, aunque haya sido microcopiado o micrograbado. Se entenderá que tienen tal carácter aquellos a que se refiere el inciso primero del art. 3º de esta ley y respecto de los cuales el Conservador de Bienes Nacionales ejerza el derecho de oposición que establece este artículo.

La prohibición señalada en el inciso anterior se hace extensiva a los documentos pertenecientes a los archivos privados que hubieren sido declarados monumentos nacionales de conformidad a la ley, o a cuyo respecto el Conservador del Archivo Nacional señale fundadamente la necesidad de preservarlos por su valor histórico y cultural y manifieste su oposición a la destrucción. (art. 6º).

b.- Mientras se encuentren pendientes los plazos establecidos en el art. 200 del Código Tributario, será aplicable lo dispuesto en el N° 16 del art. 97 del mismo texto legal, respecto de la pérdida o inutilización de los libros de contabilidad o de los documentos que se señalan en esta última norma, aún cuando ellos estén microcopiados o micrograbados.

Con todo, los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos, en el ámbito de su competencia territorial, podrán autorizar la destrucción de dichos documentos antes del transcurso de los plazos mencionados, siempre y cuando se proceda previamente a su microcopia o micrograbado de acuerdo con esta ley y con las normas generales que establezca el Director Nacional, sin perjuicio de las que, para cada caso particular, estime conveniente fijar el Director Regional respectivo.

c.- Las entidades sujetas a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema podrán acogerse a las disposiciones de la presente ley, previa autorización de dicha Corte. (art. 10).

Salvo la documentación referida, podrá procederse a la destrucción de los demás documentos que sean microcopiados o micrograbados de conformidad a esta ley, una vez transcurridos diez años desde la fecha de la microcopia o micrograbado si se trata de instrumentos públicos o cinco años si fueren instrumentos privados. Con todo, para la destrucción de documentos pertenecientes a archivos o registros públicos, será necesaria la notificación mediante un aviso que se publicará en el Diario Oficial con una anticipación mínima de sesenta días respecto de la fecha fijada para la destrucción y de noventa días respecto de los documentos pertenecientes a un archivo privado. En el aviso deberá indicarse dicha fecha, así como una breve descripción genérica de los documentos y de su fecha o período en que se emitieron. Cualquier persona que tuviere interés en ello, podrá, a su costa, obtener certificaciones vinculadas con los documentos y copias del mismo antes que se proceda a su destrucción.

Dentro de los plazos indicados en el inciso precedente, el Conservador del Archivo Nacional podrá examinar los documentos y oponerse a su destrucción. Deducida esta oposición, el Archivo Nacional estará obligado a recibir para su custodia los documentos comprendidos en ella. Estas exigencias y el plazo señalado no regirán para los documentos a que alude el decreto con fuerza de ley N° 5.200, de 1929, del Ministerio de Educación Pública, como tampoco para la documentación de las municipalidades, aún cuando no se halle contemplada en él. Al invocar respecto de los documentos mencionados la facultad de oposición que le concede la presente ley, el Conservador del Archivo Nacional podrá disponer, en caso necesario, que ellos se mantengan bajo la custodia de los correspondientes servicios y en sus propios locales.

Corresponderá exclusivamente al Conservador del Archivo Nacional decidir sobre la conservación o destrucción de los documentos que estén en su poder.

Las penas establecidas en el art. 242 del Código Penal no se aplicarán si los documentos destruidos han sido previamente microcopiados o micrograbados y se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en este artículo.

E.- Sanción Penal.-

La falsificación de las microformas, así como el uso malicioso de ellas o duplicados, se castigarán de acuerdo a los párrafos 4 y 5 del título Cuarto del Libro Segundo del Código Penal. (Art. 8°).

F.- Reglamentación.-

De acuerdo con el art- 9° de la ley, se facultó al Presidente de la República para que dentro del plazo de ciento veinte días contados, desde la publicación de esta ley, y mediante uno o más decretos expedidos por intermedio del Ministerio de Justicia:

1.- Dikte disposiciones sobre el registro a que se refiere la letra a) del art. 5°; sobre la autoridad encargada de tal registro; la forma, requisito y periodicidad de la inscripción, que no podrá ser inferior a dos años ni superior a cinco; las causas de suspensión y exclusión del registro, y las personas que podrán actuar como ministro de fe para los efectos de lo establecido en dicha norma, y

2.- Determine los requisitos del método de microcopia y de micrograbado que deberá emplearse; sus aspectos técnicos; la forma de proceder a la microcopia y micrograbado y de conservar y reproducir las microformas, y de conservar y reproducir las microformas y de destruir los documentos originales.

El Ministerio de Justicia procedió a dictar el DFL 4 DE 31 DE Octubre de 1991, publicado en el Diario Oficial de 30 de diciembre de 1991, para los efectos de regular los aspectos antes señalados, a los cuales se ha hecho referencia en los aspectos más resaltantes para la aplicación de la ley.

5.- Documento electrónico.

"En el Diario Oficial de 12 de abril de 2002, se publicó la ley 19.799, sobre documentos electrónicos, firma electrónica y servicios de certificación de dicha firma."

Mediante dicha ley se reconoce por el legislador la realidad actual cada vez más predominante de la intermediación de la información y la celebración de diversos actos y contratos apartándose del soporte del papel por la utilización de los medios electrónicos.

a.- Conceptos.

Para los efectos de dicha ley, conforme a lo previsto en su art. 2, se entenderá por:

a) Electrónico: característica de la tecnología que tiene capacidades eléctricas, digitales, magnéticas, inalámbricas, ópticas, electromagnéticas u otras similares;

b) Certificado de firma electrónica: certificación electrónica que da fe del vínculo entre el firmante o titular del certificado y los datos de creación de la firma electrónica;

c) Certificador o Prestador de Servicios de Certificación: entidad prestadora de servicios de certificación de firmas electrónicas;

d) Documento electrónico: 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;

e) Entidad acreditadora: la Subsecretaría de Economía, Fomento y Reconstrucción;

f) Firma electrónica: cualquier sonido, símbolo o proceso electrónico, que permite al receptor de un documento electrónico identificar al menos formalmente a su autor;

g) Firma electrónica avanzada: aquella certificada por un prestador acreditado, que 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, y

h) Usuario o titular: persona que utiliza bajo su exclusivo control un certificado de firma electrónica.

De acuerdo con esos conceptos, podemos diferenciar claramente tres tipos de documentos electrónicos:

- a.- Documentos electrónicos que no contengan firma;
- b.- Documentos electrónicos que contengan una firma electrónica simple;
- c.- Documentos electrónicos que contengan firma electrónica avanzada.

De acuerdo con la ley, todas las actividades que se realicen 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. (art. 1º inc. 2º).

Conforme con esos preceptos, es posible que las partes de común acuerdo convengan en una determinada firma electrónica que permita al receptor de un documento identificar al menos formalmente a su autor, sin que concurra un certificador o prestador de servicios de certificación, encontrándonos en tal caso ante un **documento electrónico que posee una firma electrónica simple**.

En cambio, nos encontraremos ante un **documento electrónico con firma avanzada** cuando ésta es certificada por un prestador acreditado, que ha sido creado 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. En este caso, interviene en el documento electrónico un certificador o prestador de servicios de certificación que es una persona jurídica nacional o extranjera, que debe encontrarse acreditada ante la Subsecretaría de Economía, Fomento y Reconstrucción, la que emite un certificado de firma electrónica.

b.- Alcance de la utilización de la firma electrónica en un documento electrónico.

De conformidad a lo previsto en los arts. 3º y 7º de la ley, la regla o principio general es que los actos y contratos otorgados o celebrados por personas naturales o jurídicas o por órganos del Estado, 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. Dichos actos y contratos se reputarán como escritos, en los casos en que la ley exija que los mismos consten de ese modo, y en todos aquellos casos en que la ley prevea consecuencias jurídicas cuando constan igualmente por escrito. La firma electrónica, cualquiera sea su naturaleza, se mirará como firma manuscrita para todos los efectos legales.

Esta regla general no tendrá aplicación respecto de los siguientes actos y contratos celebrados por personas naturales o jurídicas:

- 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.

La firma electrónica, cualquiera sea su naturaleza, se mirará como firma manuscrita para todos los efectos legales, sin perjuicio de lo establecido en los artículos siguientes. (art. 3°).

Estas reglas son plenamente aplicables a las empresas públicas creadas por ley, puesto que ellas se rigen por las normas previstas para la emisión de documentos y firmas electrónicas por particulares. (art. 6° inc. 2°).

Asimismo, esta regla general no tendrá aplicación respecto de los actos y contratos y documentos expedidos por órganos del Estado:

- a) Aquellos en que la Constitución Política o la ley exija una solemnidad que no sea susceptible de cumplirse mediante documento electrónico,

- b) Aquellos en que la ley requiera la concurrencia personal de la autoridad o funcionario que deba intervenir en ellos.

Sin perjuicio de lo anterior, los documentos electrónicos que tengan la calidad de instrumento público deberán suscribirse mediante firma electrónica avanzada, (art. 4°) y los actos, contratos y documentos de los órganos del Estado para que tengan la calidad de instrumento público o surtan los efectos propios de éste, deberán suscribirse mediante firma electrónica avanzada. (art. 7° inc. 2°).

c.- Valor probatorio.

De conformidad a lo previsto en el artículo 4°, los documentos electrónicos que tengan la calidad de instrumento público, deberán suscribirse mediante firma electrónica avanzada.

Respecto del valor probatorio de los documentos electrónicos que se presenten en juicio haciéndose valer como medio de prueba, se establecen las siguientes reglas en el art. 5°.

a.- Los documentos electrónicos que tengan la calidad de instrumento público y se encontraren suscritos mediante firma electrónica avanzada, tendrán el carácter de instrumento público y se les aplicarán las reglas generales que regulan el valor probatorio de estos documentos;

b.- Los documentos electrónicos que tengan la calidad de instrumento privado y hayan sido suscritos mediante firma electrónica avanzada, tendrán el mismo valor probatorio de un instrumento público y se les aplicarán las reglas generales que regulan el valor probatorio de estos documentos;

c.- Los documentos electrónicos que tengan la calidad de instrumento privado y hayan sido suscritos mediante una firma electrónica simple o no contengan firma electrónica, tendrán el valor probatorio que corresponda según las reglas generales, esto es, son instrumentos privados que para poseer valor probatorio deberán ser reconocidos en las formas previstas por la ley para este tipo de documentos, por no encontrarse amparados por la presunción de autenticidad.

En el artículo 25 de la ley 19.799 se encomendó al Presidente de la República reglamentar esta ley en el plazo de noventa días contados de su publicación, mediante uno o más decretos supremos del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, suscritos también por los Ministros de Transporte y Telecomunicaciones y Secretario General de la Presidencia.¹¹ Por Decreto N° 181, publicado en el Diario Oficial de 17 de Agosto de 2002, se aprobó dicho Reglamento. Ambos textos figuran en el Apéndice del Código Civil.¹²

Lo anterior, es sin perjuicio de los demás reglamentos que corresponda aprobar, para dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 10 de la ley 19.799.¹³

"FIN A LA SEPARATA SOBRE LOS MEDIOS DE PRUEBA EN PARTICULAR EN EL PROCESO CIVIL."¹⁴