

**Sentencia dictada por el Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil, del Tránsito,
Trabajo y Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo**

Juez: Luis Angel Gramcko

DEMANDANTE	RAFAEL TREJO MORAN
DEMANDADO	PRODUCTOS NUTRITIVOS PRONUTRI C.A.
MOTIVO	COBRO DE BOLIVARES (PROCEDIMIENTO POR INTIMACION)
TRIBUNAL	TERCERO DE PRIMERA INSTANCIA CIVIL Y MERCANTIL DEL ESTADO CARABOBO.

En el juicio seguido por el abogado RAFAEL TREJO MORAN, en su carácter de endosatario en blanco de los ciudadanos ANDRES RÓMER y GAETANO FRICANO contra PRODUCTOS NUTRITIVOS PRONUTRI C.A. por COBRO DE BOLIVARES por ante el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de este Estado, el abogado EDISON RODRIGUEZ LOVERA, en su carácter de apoderado judicial de la Empresa demandada, entre las pruebas que promovió, concretamente en el Capítulo V de su escrito aportó una grabación magnetofónica, la cual produjo de la siguiente manera:

"...Consigno un cassette, constitutivo de una conversación entre el ciudadano IVAN CHAVEZ Vice-Presidente de PRODUCTOS NUTRITIVOS C.A. (PRONUTRI C.A.) y el abogado LUIS FERNANDO SALAZAR que aclarará en gran parte toda esta situación irregular y está contenida en un cassette Marca Sony número 094102 M y otras características tales como HF60 All Round Audio Reproduction, prueba esta promovida de conformidad con el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil... "

El Juzgado de la causa, en su oportunidad legal, negó la admisión de la aludida prueba bajo el siguiente fundamento:

"... En cuanto al Capítulo V del mismo escrito de prueba, no se admite la prueba promovida por cuanto la parte promovente no aportó los datos de autoría y conexión con los hechos, así como no aportó todos los datos técnicos de la grabación y no propuso a su vez las pruebas con que se va demostrar esos datos o sea, que no aportó las pruebas de autenticidad y de legalidad de la misma... "

El Tribunal, a fin de resolver la materia que le ha sido deferida estima indispensable precisar, a la luz de la doctrina procesal y de la legislación comparada, los siguientes conceptos:

- a) La naturaleza de las grabaciones magnetofónicas como medio de prueba.
- b) La reglamentación de la promoción, control y recibimiento de las grabaciones como medio probatorio, dentro del esquema del juicio ordinario.

En relación al primer punto se observa que el Código de Procedimiento Civil Venezolano no incluye a las grabaciones entre los llamados medios legales de pruebas, sino que en el artículo 502 ejusdem simplemente establece:

"... El Juez, a pedimento de cualquiera de las partes y aún de oficio, puede disponer que se ejecuten planos, calcos y copias, aún fotográficas, de objetos, documentos y lugares, y cuando lo considere necesario, reproducciones cinematográficas o de otra especie que requieran el empleo de medios, instrumentos o procedimientos mecánicos...".

Del texto de la norma transcrita se deduce que el legislador se está refiriendo al caso de las reproducciones y grabaciones promovidas dentro del proceso, las cuales para su ejecución deben ser ordenadas por el Juez oficiosamente o bien a pedimento de las partes; lo cual obliga a concluir que esta norma no es aplicable a aquellas grabaciones o reproducciones magnetofónicas realizadas fuera del proceso, sin que medie la intervención judicial.

Es por ello que la doctrina nacional ha entendido que el empleo de las grabaciones o reproducciones mecánicas de la voz tienen su fundamento en el artículo 98 de la Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público, donde se admiten como medios de pruebas, entre otras, las fotografías y las grabaciones. En consecuencia dicha disposición legal puede ser aplicable supletoriamente en concordancia con el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil. El articulado de la mencionada Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público, tampoco resuelve el problema relativo a la reglamentación de las grabaciones como medio probatorio, sino que simplemente se contrae a remitirse al Código de Procedimiento Civil y establecer algunas características específicas del juicio de responsabilidad penal.

Esta circunstancia obliga al sentenciador a realizar un breve estudio comparativo con aquellos medios probatorios previstos en el Código Civil o en el Código de Procedimiento Civil que pueden guardar relación o semejanza con las grabaciones, a objeto de poder disciplinar su promoción, control y recibimiento dentro de nuestro proceso civil. La primera conclusión es que nuestra Ley Procesal Civil guarda un total silencio sobre este punto, pues como ya se ha sostenido solo menciona las grabaciones magnetofónicas como una especie de auxilio técnico o medio complementario de prueba y únicamente a aquellas producidas dentro del juicio. Resulta indispensable entonces auxiliarse con el análisis comparativo del derecho procesal extranjero y concretamente con lo previsto en el Código de Procedimiento Civil Colombiano de 1971, cuya fuente de inspiración doctrinaria es común a la nuestra. Así vemos que en su artículo 251, cuando se refiere a la prueba documental, se señala: DOCUMENTO, DISPOSICIONES GENERALES. Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y en general todo objeto mueble que tenga CARACTER REPRESENTATIVO O DECLARATIVO (subrayado del Tribunal).

De esta forma el legislador colombiano adopta el concepto moderno de prueba documental como medio probatorio, desligándolo de la escritura como requisito esencial a su existencia. La disciplina probatoria moderna se orienta a considerar que los únicos elementos que componen a la prueba documental son exclusivamente: a) su naturaleza mueble y; b) su carácter representativo o declarativo. Así vemos que LEO ROSEMBERG afirma que documento: "...Es toda materialización del pensamiento...". CARNELUTTI estima que documento... "Es todo lo que encierra una representación de pensamiento, aunque no sea por escrito..." y CHIOVENDA indica que... "Es toda representación material destinada e idónea para reproducir una cierta manifestación del pensamiento...".

En consideración a lo antes dicho es lícito concluir que si bien las grabaciones magnetofónicas no están incluidas entre los llamados medios legales de pruebas en materia civil y por lo tanto deben ubicarse entre los medios libres de pruebas, doctrinariamente bien pueden calificarse

como una prueba documental y por lo tanto así deben ser tratadas a los efectos de su producción en el proceso y su posterior control y evacuación. Desde luego sin desconocer las condiciones muy específicas que las distinguen en algunos aspectos de la prueba documental escrita.

En relación al segundo punto que debe determinar el sentenciador, relativo a la forma cómo debe promoverse y efectuarse el posterior control, tanto para el Juez como para las partes, el Tribunal considera también necesario formular algunas precisiones de carácter doctrinario:

El autor JESUS EDUARDO CABRERA, al estudiar la figura de la identidad en materia probatoria, afirma que existe un tipo de prueba donde se confunden el medio o vehículo probatorio con el hecho litigioso y que por tal circunstancia al no poder establecerse una relación lógica que conecte el medio empleado con el tema a aprobar, es necesario complementarlo con otros medio de pruebas encaminados a establecerla, que no es otra cosa que la pertinencia de la prueba. Dicho de otra forma, la necesidad de que el hecho que se trata de probar tenga que estar conectado o guarde relación con la materia controvertida en juicio.

En su trabajo jurídico "Contradicción y Control de la Prueba Legal y Libre", explica la necesidad de que el promovente afirme los hechos que contiene la grabación y la conexión con los hechos litigiosos, a fin de que el Juez pueda pronunciarse sobre su pertinencia, y asevera que sólo cuando la grabación es reproducida en la fase de evacuación, es el momento donde podrá saberse si realmente llena o no el requisito de la pertinencia; en cuyo caso ya no cabría la oposición de la parte contraria, sino que quedaría el pronunciamiento para el momento de su apreciación definitiva.

Sobre este punto el autor venezolano ROMAN DUQUE CORREDOR opina lo siguiente: "...Con el escrito de promoción debe presentarse ésta (LA GRABACION) indicando en el mencionado escrito la información relativa a su autenticidad y fidelidad en relación a los hechos que pretende probarse y también conjuntamente promover las pruebas complementarias a objeto de demostrar con tales datos su valor probatorio..." (Acotaciones Sobre el Procedimiento Civil Ordinario).

El sentenciador disiente de este criterio por estimar que en el mismo se incurre en una confusión conceptual, al no distinguirse los requisitos de admisión, de las reglas de valoración concernientes a su autenticidad. Resulta incongruente exigir de antemano prueba complementaria sobre la autenticidad de este medio probatorio, sin que se haya producido su desconocimiento o impugnación por parte del sujeto procesal a quien se le oponen ¿Qué sentido tendría el promover pruebas complementarias destinadas a demostrar que la voz contenida en la grabación es la persona a quien se le opone, si ésta aún no la ha desconocido?.

Por ello resulta de indispensable utilidad distinguir en el caso de las grabaciones, así como en el resto de los otros medios probatorios, los requisitos para su admisión, de los requisitos para su eficacia probatoria.

Con respecto a los primeros, la Ley faculta al Juez para rechazar una prueba por ilegalidad o por impertinencia. En el caso de las grabaciones el Juez tiene que tomar en consideración si la misma no viola la Ley de Protección de las Comunicaciones de las Personas Públicas y privadas e igualmente si guarda relación o no con los hechos litigiosos. Ahora bien, en lo atinente a las grabaciones debe analizarse si resulta posible la comprobación de estos requisitos previamente a su control y admisión. Aparece de esta manera la imperativa necesidad de que el Juez fije las reglas que gobiernen la promoción, control, admisión y recibimiento de esta prueba, empleando para ello la facultad que le confiere el único parte del Artículo 395 del Código de Procedimiento Civil. Es evidente, que en el momento de promoverse una grabación, la parte debe señalar

brevemente a quién le atribuye la voz contenida en ella y qué relación puede tener con el proceso, sin que esto implique un relato detallado del contenido de la misma. Seguidamente el Juez, ante la imposibilidad que tiene en ese momento de determinar su ilegalidad y pertinencia y la parte a quien se le opone, de ejercer su control, debe admitirla y fijar una oportunidad para su evacuación, que no es otra cosa que su reproducción y transcripción de su contenido en un acta que debe anexarse en el expediente. Esto constituye una admisión condicionada que no implica por supuesto una valoración definitiva sobre la legalidad y pertinencia de la prueba. La actuación prefijada por el Tribunal para la evacuación de la prueba es el momento procesal para que la parte contraria o aquella á quien se le atribuye la autoría de la grabación, pueda ejercer el control de la misma. Esto plantea la siguiente alternativa. A) que admita expresa o tácitamente la autenticidad de la grabación en cuanto a autoría y tiempo; B) O bien que la rechace por cualquiera de los motivos que afectan su admisión o su eficacia, pues ésa es la ocasión para que en este tipo de medio probatorio, la parte pueda ejercer la facultad de controlarla, dada la naturaleza del medio empleado.

En el caso de la última hipótesis el Juez tendrá entonces la oportunidad de pronunciarse sobre el valor de la prueba. Aquí es el momento de advertir que la vía de impugnación de la autoría no puede ser otra que la tacha de falsedad. Resulta ilustrativo invocar que ésta fue la dada por el Decreto 2282 de 1989, modificadorio del Código de Procedimiento Civil Colombiano, cuando se estableció que el reconocimiento tácito por no proponerse la tacha de falsedad, se hacía extensivo a las reproducciones mecánicas de la voz. En definitiva dicho acto es en realidad la verdadera ocasión donde efectivamente podrá contactarse si la prueba es pertinente, al contrario de lo que ocurre con los otros medios probatorios en los cuales puede efectuarse el examen con antelación a su admisión. Pero si observamos lo que acontece con otros medios legales de pruebas, nos encontramos que bajo el actual régimen de promoción y evacuación de la prueba testimonial, también se le imposibilita al Juez poder pronunciarse sobre su pertinencia antes de su admisión. Esto no sucedía bajo la vigencia del Código de Procedimiento Civil derogado, pues se le exigía al promovente aportar previamente las preguntas que le iba a formular a los testigos, y por ello le era posible al Juez conocer de antemano a su admisión, si los testimonios eran o no pertinentes o si la prueba tenía algún impedimento legal. Pero como el Código vigente no exige esta condición, tampoco el Juez puede constatar de antemano si el testimonio llena o no los requisitos sobre su pertinencia; y sin embargo ello no constituye impedimento para que normalmente se la admita, sin ese previo examen; el cual, siempre es diferido para el momento del recibimiento del testimonio durante el lapso de evacuación.

Debe concluirse entonces que nada obsta para que se proceda de igual forma con respecto a las grabaciones a fin de que se proceda a su admisión sin que medie un riguroso examen sobre su pertinencia o legalidad, difiriendo-tal como se ha dicho con anterioridad- para el momento de su evacuación la oportunidad para ejercer su control tanto por el Juez como por las partes.

En el caso concreto que toca resolver a esta Alzada, el promovente de la prueba al aportarla al proceso le indica al Juez de la causa que la grabación magnetofónica contiene una conversación entre un directivo de la empresa demandada, a quien él representa y el abogado LUIS FERNANDO SALAZAR, expresando que la mencionada conversación puede aclarar la situación planteada en el proceso. Igualmente identifica el instrumento que contiene la grabación con su marca y número y características o tipo de cinta.

Hubiese sido deseable que el promovente precisara con mayor exactitud la relación, que según su criterio, tiene o pueda tener la conversación contenida en la grabación con los hechos objeto de la controversia, sin embargo también hubiese sido deseable que el Juez en el momento de

examinar las formalidades de su promoción, hubiese tomado en consideración que se estaba en presencia de un novedoso medio probatorio, sobre el cual no existe, ni apoyo legislativo inequívoco, ni prácticamente ningún precedente jurisprudenciaj, por ello resulta prudente y justo concederle a su promovente un margen de tolerancia en cuanto a los requisitos formales de la aportación de la referida grabación al proceso. En base a esto considera esta Superioridad, en obsequio al principio de la necesidad de la prueba y conforme al papel que desempeña el Juez como director del proceso, que en este caso específico se permita la incorporación de dicha grabación al juicio, quedando para la definitiva la apreciación del sentenciador sobre su valor probatorio.

Por otra parte, debe advertirse que en el auto que le niega entrada a juicio, el Juez de la causa la fundamentó en la falta de pruebas sobre su autenticidad, lo cual-como se afirmó precedentemente-constituye una exigencia inoportuna por prematura.

Con fundamento a lo antes expuesto, este Juzgado Superior Segundo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara CON LUGAR la apelación interpuesta por el abogado EDISON RODRIGUEZ LOVERA y en consecuencia REVOCA PARCIALMENTE el auto dictado por el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de esta Circunscripción Judicial de fecha 15 de febrero de 1991, en el juicio seguido por el abogado RAFAEL TREJO MORAN en su carácter de endosatario en blanco de los ciudadanos: ANDRES ROMER y GAETANO FRICANO contra la Sociedad de Comercio PRODUCTOS PRONUTRI C.A., en lo relativo a la no admisión de la prueba de grabación promovida por el mencionado abogado EDISON RODRIGUEZ LOVERA. Como consecuencia de ello se ORDENA a la mencionada Juez admitir la referida prueba constituida por una grabación y aportada por la parte demandada y reglamentar su evacuación y control siguiendo las orientaciones contenidas en el presente fallo.

Notifíquese a las partes de la presente decisión.

Publíquese, cópiese, regístrese y bájese el expediente en su oportunidad legal.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho del Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, en Valencia a los CUATRO (4) días del mes de MARZO de mil novecientos noventa y cuatro.- Años 183°- de la Independencia y 135°- de la Federación.

EL JUEZ
LUIS ANGEL GRAMCKO G.

LA SECRETARIA
Lic. ROSA LIGIA ALEZONES

En la misma fecha se dictó y publicó la anterior sentencia, previo anuncio de Ley.

El juez (fdo.) Dr. Luis Angel Gramcko G.- La Secretaria (fdo.) Lic. Rosa Ligia Alezones H.- ES COPIA FIEL Y EXACTA DE SU ORIGINAL CUYA CERTIFICACION EXPIDO EN VALENCIA A LOS CUATRO (4) DIAS DEL MES DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO.