

## **Comentarios a la Sentencia Dictada por el Juez Luis Angel Gramcko**

**Rafael Roversi**

**Profesor de la Facultad de Derecho, Jefe de Cátedra de Derecho Civil III.**

De las múltiples observaciones que pudiésemos hacer a la generalidad, (no la totalidad) de nuestros jueces es su poca capacidad creativa. Nuestros jueces parecieran formados para desarrollar su actividad sentenciadora dentro de marcos y esquemas previamente señalados y dogmáticamente aprendidos y en los cuales no hay margen para el ingenio, ni para la creación jurídica. Así, la verdad no es buscada, ella debe fluir tranquila y espontáneamente del proceso, sin otro esfuerzo del juez que vaya más allá de la lectura del expediente.

Hemos escuchado hasta el cansancio expresiones tales como: "este es un Tribunal comisionado", "eso no está en la ley" o la inmotivada sentencia de "cumplido como están los extremos de Ley", para dejar de hacer aquello que ¡ajusticia reclama y la búsqueda de la verdad exige.

Nuestro nuevo Código de Procedimiento Civil introduce muchas innovaciones que permiten el desarrollo de la función creadora del Juez. Entre otras: las medidas cautelares innominadas y la prueba libre. Dentro de esta última idea se encuentra enmarcada la sentencia interlocutoria del Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, a cargo del Dr. Luis Angel Gramcko, de fecha 04 de Marzo de 1.994 y que será objeto de este comentario. Dicha sentencia revoca otra de primera instancia que no admitió como prueba una cinta magnetofónica, grabada extra proceso, por considerar que no fueron cubiertos los requisitos de autoría, conexión con los hechos debatidos y datos técnicos en la promoción de dicha prueba.

La sentencia del Juez Gramcko tiene, como primer mérito, "rasgar el velo" que no permite ver más allá del aspecto formal de la Ley. Es, si se quiere, una sentencia razonadamente atrevida; protestaría contra las afirmaciones carentes de razonamiento para rechazar una prueba, pero, fundamentalmente, innovadora al señalar los cauces para la ampliación de la norma contenida en el artículo 502 del Código de Procedimiento Civil que establece la facultad del Juez para acudir a recursos de naturaleza tecnológica en materia probatoria.

Dentro del anterior orden de ideas y analizando el aspecto sentencia; de la sentencia nos permitimos hacer las siguientes consideraciones como los aspectos más resaltantes de la misma.

PRIMERO: Si tomamos en consideración que lo que fue promovido como prueba fue una cinta magnetofónica (el promóvente la llama "casette" contentivo de una conversación) y que es promovida conforme a lo establecido en el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, es evidente que la única norma posible para "incorporar" dicha cinta o cassette al proceso y, más exactamente, al expediente, es la contenida en el artículo 502 de dicho Código que faculta al Juez para ordenar "reproducciones... que requieran el empleo de... procedimientos mecánicos".

Ciertamente, como lo señala la sentencia comentada, el artículo 502 se refiere a las reproducciones de grabaciones tomadas dentro del proceso (la declaración de un testigo, como ejemplo); pero resulta que en el caso particular se trataba de una grabación lograda antes, y por ende, fuera del proceso. Siendo la grabación un modo auxiliar de la prueba, pero no formalmente un medio de prueba, es muy interesante el recurso que se hace al Derecho Comparado para solventar el problema y concluir que tal grabación o cinta magnetofónica sí es un medio de prueba.

Así, se acude al artículo 251 del Código de Procedimiento Civil colombiano que incluye las grabaciones magnetofónicas dentro de las pruebas documentales y a tratadistas como Ameluti y Chiovenda para descartar la vetusta concepción que ata el documento -a la escritura y concluir que el documento es toda representación material del pensamiento. Siendo así, un dibujo, un diseño gráfico, un plano de arquitectura, tienen el carácter de un documento, al igual que una cinta magnetofónica, toda vez que todos ellos son "representaciones materiales del pensamiento", aún cuando no sean documental escrita.

Es conveniente señalar que nuestro Código de Procedimiento Civil, habla "de la prueba por escrito", correspondiéndole a éste el nombre específico de "instrumento" dentro de lo que sería el género "documento". Por ello el sentenciador concluye que teniendo tal carácter la cinta magnetofónica, así debe tratarse a los fines de su producción, control y evacuación.

SEGUNDO: El segundo punto de interés lo constituye una conveniente distinción entre legalidad y pertinencia de la prueba, con mucha frecuencia confundidos.

Toda prueba o medio de prueba debe reunir ambos requisitos a los fines de su admisión. El artículo 395 del Código de Procedimiento Civil al referirse a la prueba libre define la legalidad en un sentido inverso cuando exige que el medio de prueba "no esté expresamente prohibido por la Ley" (como ejemplo: los testigos en las obligaciones superiores de Bs. 2.000,00); y en este sentido la utilización de una cinta magnetofónica como medio de prueba no está expresamente prohibida por la Ley. La pertinencia de la prueba es su idoneidad para demostrar o traer al expediente aquella circunstancia o hechos que se han alegado, lo cual va directamente vinculado a la eficacia probatoria.

En este sentido creemos conveniente que se indique lo que se pretende demostrar con determinado medio probatorio para conocer su pertinencia y permitir al contrario su control mediante la oportuna oposición.

Cuando estamos en presencia de la prueba instrumental, ella, por sí, permite determinar su legalidad y pertinencia. Pero no resulta así con otros medios de prueba como la de testigos, grabaciones magnetofónicas y otros no prohibidos en que solamente después de ser evacuadas podemos determinar su pertinencia. No es entonces adecuado, como lo exigió la sentencia revocada, rechazar la prueba de la cinta magnetofónica porque "no se aportaron las pruebas de autenticidad" de la misma, puesto que ello solo será posible determinarlo luego de evacuada dicha prueba, toda vez que el contenido que pueda resultar de ella y su idoneidad para demostrar lo que se persigue es desconocido aún admitiéndose la prueba y sería necesario evacuarla para emitir un juicio de valoración subjetivo sobre la misma.

Siendo así, como bien lo indica la sentencia comentada, en el caso de la cinta magnetofónica, el medio de prueba que lo es la cinta en sí misma, queda en cierta forma absorbido por el hecho que se pretende demostrar y su relación de idoneidad con aquello que pretende probarse no puede ser materia de control previo (antes de la evacuación), sino posterior (luego de evacuada) en cuyo caso estamos analizando su eficacia probatoria.

Ello, por supuesto, no exonera al promovente de cumplir los requisitos formales para que la prueba sea admitida, tales como la identificación de la cinta, la de la persona o personas a las cuales se le atribuye la voz grabada, es decir, a quien se le opone y una sucinta relación de los hechos que contiene la grabación.

TERCERO: El último aspecto conveniente de resaltar es el funcional o de práctica forense de la sentencia. Luego de las consideraciones dogmáticas y de Derecho Comparado para concluir la procedencia de una cinta magnetofónica como medio de prueba, el sentenciador, usando la facultad del Juez para dirigir el proceso y la discrecionalidad que le confiere el artículo 395° del

Código de Procedimiento Civil, indica detalladamente cómo debe promoverse dicha prueba, cómo se incorpora al expediente la voz grabada en la cinta, cuál es la oportunidad para oponerse a la prueba y, finalmente, la posibilidad de impugnarla a través de la tacha de falsedad.

En definitiva, es una sentencia interesante en la cual el Juez Dr. Luis Angel Gramcko continúa en su labor iniciada tiempo atrás de "crear" derecho en la sentencia. Como todo camino que inicia una sentencia innovadora, ésta debe sufrir los rigores de su aplicación a casos semejantes, su estudio y permanente crítica que permitirá ampliar y aún corregir cualquier eventual defecto que en primera oportunidad no es apreciable.

**Valencia, 13 de junio de 1996**

**RAFAEL ROVERSI THOMAS**  
**Jefe de Cátedra de Derecho Civil III**