

Sumario:

EL VALOR PROBATORIO DE LAS FOTOCOPIAS Y FOTOGRAFIAS

Introducción.....	1
Sección I. Rechazo (Principio establecido).....	2
A)- Razones de rechazo	
B)- Poder de apreciación del juez	
Sección II. Excepciones al principio.....	13
A)- Condiciones de aceptación	
B)- Realidad práctica	
Conclusión.....	26
Bibliografía.....	27

Introducción

En nuestro ordenamiento jurídico, la prueba por excelencia es la prueba escrita. Sin embargo existen ciertos documentos que a pesar de pertenecer a esta categoría, son rechazados por nuestros tribunales.

Esto ha provocado que el principio de prueba por escrito, como todo principio, tenga sus excepciones. En tal razón es pertinente especificar que la palabra documentos la veremos desde el punto de vista de los actos, en específico el acto instrumental.

El Documento, es el objeto que recoge la manifestación de un hecho determinado, una manifestación de pensamiento atribuible a la voluntad de alguien. Es necesario que entre ese documento y su autor haya un vínculo.

La razón principal recae sobre la voluntad plasmada por las partes en los actos. Los cuales tienen fuerza de ley entre las partes. Por esta razón el legislador ha querido proteger dicha situación.

El acto instrumental, es un documento escrito redactado con el fin de probar la existencia de un acto jurídico o de un acto material que produzca o pueda producir efectos jurídicos. Como ejemplo están: el acto bajo firma privada, el acto auténtico, el acta de estado civil, entre otros. La importancia de estos resulta, en que por lo general se redactan con el objeto de que sirvan como medios de prueba. Convirtiéndose así en actos o documentos con carácter probatorio.¹

Consecuentemente, podemos decir que los medios de prueba, son aquellos instrumentos y órganos mediante los cuales, el juez extrae el conocimiento de las fuentes para el proceso. (testigos, confesiones, peritos, documentos, entre otros).

¹ Capitant, Henri. Vocabulario Jurídico. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1930. Cfr.18-19

La importancia de poder probar un derecho a través de un medio de prueba, en este caso un documento. Lo podemos constatar en esta frase del Dr. Luis Henríquez Castillo cuando dice “en justicia, lo mismo es no tener un derecho que tenerlo y no poder probarlo”².

Por consiguiente, nos enfocaremos en el presente estudio al **valor probatorio** de dos tipos de documentos bastante utilizados por las personas: las fotocopias y las fotografías, estas últimas vistas desde el enfoque de documento, las cuales, constituye indudablemente un documento.

Es pertinente resaltar, que del tema objeto de nuestro estudio, “el valor probatorio de las fotocopias y las fotografías”, no existe en nuestro ordenamiento, una legislación ni doctrina contundente sobre el mismo, por lo dicho tema lo ha venido tratando nuestra jurisprudencia, la cual se ha encargado del desarrollo del mismo, a través del paso del tiempo.

El presente tema, será desdoblado de la siguiente forma: una primera sección: sobre el principio de rechazo establecido en nuestro ordenamiento, abarcando el mismo: A) las razones de rechazo y B) El poder de apreciación del juez; y una segunda sección sobre las excepciones al principio, abarcando la misma: A) Condiciones de aceptación y B) Realidad práctica.

² Castillo, Luis Henríquez. Guía de la Prueba Civil y Comercial. Impresora Editora del Caribe, C x A. Pág. 9

Sección I. Rechazo (Principio establecido)

El artículo 1341 de nuestro código civil³, establece el principio de prueba por escrito. Sin embargo en nuestro ordenamiento existen ciertos medios de pruebas, que a pesar de ser documentos, no están considerados ni establecidos como medios de pruebas. (Este sería el caso de las fotocopias y fotografías)

En el ámbito jurídico, las fotocopias son el día a día: desde las fotocopias de los documentos depositados por las partes en nuestros tribunales hasta las fotocopias de las sentencias de las cuales los alguaciles realizan sus ejecuciones. (Esto ha variado con el tiempo)

Ahora, la cosa es muy diferente al momento de utilizar las fotocopias o las fotografías como prueba en los tribunales. En nuestra legislación, existe un rechazo al uso de fotocopias y fotografías como medios de prueba por si solos.

De igual manera nuestra jurisprudencia, así lo ha constatado de manera reiterada, cuando expresa que las fotocopias no hacen fe de su contenido y su fuerza probatoria dependerá de ser sometidas a ciertos requisitos.⁴ Considerando que las mismas no satisfacen en principio, las exigencias de la ley.⁵

El artículo 1334 del Código Civil, de igual manera le resta valor cuando establece “Las copias, cuando existe el título original, no hacen fe sino de lo que contiene aquél, cuya presentación puede siempre exigirse.

Con la misma postura nuestra Suprema Corte de Justicia ha dicho al respecto: “Que si es cierto que las fotocopias resultan ineficaces como medios de prueba, no es menos cierto que el tribunal puede a pedimento de parte interesada o de oficio, ordenar

Artículo 1341: “Debe extenderse acta ante notario o bajo firma privada, de todas las cosas cuya suma o valor exceda de treinta pesos, aun por depósitos voluntarios; y no se recibirá prueba alguna de testigos en contra o fuera de lo contenido en las actas, ni sobre lo que se alegue haberse dicho antes, en, o después de aquellas, aunque se trate de una suma o valor menor de treinta pesos”³

⁴ B.J. No.1059, pág. 150, B.J. No.1060, pág.133, B.J. No.105, pág. 118.

⁵ S.C.J Sentencia No.3, del 8 de octubre del 1997.

que sean mostrados o depositados los originales de esos documentos a fin de realizar las verificaciones correspondiente.⁶

En el caso de las fotografías, en el estado actual de nuestro derecho positivo y de la reglas de prueba, la fotografía no es admitida como medio de prueba. Las mismas solo pueden ser usadas de manera complementaria, nunca como medio de prueba principal. Por lo que su valor probatorio se encuentra de igual manera condicionado.⁷

En consecuencia, en nuestro derecho actual, las partes involucradas en una litis o proceso, deberán depositar los originales de los documentos que harán valer sus pretensiones; en el caso contrario deberán someterse a los requisitos establecidos, para que las fotocopias u otros documentos (fotografías) tengan fuerza probatoria.

Las razones de rechazo, en las cuales se fundamentan nuestro legislador y la jurisprudencia, son bastantes diversas, vamos a resaltar las mas importantes en el próximo párrafo.

A)- Razones de rechazo.

Como hemos establecido anteriormente, las razones de rechazo son varias; pero debemos resaltar la razón principal.

En nuestro ordenamiento, tenemos implementado el principio de prueba por escrito. El artículo 1341 del código civil expresa “Debe extenderse acta ante notario o bajo firma privada, de todas las cosas cuya suma o valor exceda de treinta pesos, aun por depósitos voluntarios; y no se recibirá prueba alguna de testigos en contra o fuera de lo contenido en las actas, ni sobre lo que se alegue haberse dicho antes, en, o después de aquellas, aunque se trate de una suma o valor menor de treinta pesos”.

Por lo que en nuestro régimen jurídico la prueba por excelencia es la prueba escrita. A nuestro parecer consideramos, que el legislador ha tratado de proteger la voluntad plasmada por las partes en los documentos, al no aceptar las fotocopias y las fotografías, como medios de prueba por si solos.

⁶ B.J. No.1063, pág. 732

⁷ Sentencia No.7, del 22 de mayo de 2002, págs. 109-114

Ahora bien, vamos a ver las razones que justifican que la mayoría de ordenamientos jurídicos hispanoamericanos, necesariamente tengan que tener dicha protección.

Desde, el punto de vista de *Jeremías Bentham*, el considera que una copia no puede producir los mismos efectos que el original, porque dicho medio esta sujeto a diferentes causas de error:⁸

- 1- La pretendida copia puede carecer de original o puede diferir de él en más o menos, por accidente o por fraude.
- 2- Si tiene un original, ese original puede haber sido inexistente o inexacto. Así, pues, en un acta presentada en original se pueden descubrir caracteres de falsificación y de incorrección que no se advertirían de igual modo en una copia.
- 3- Si se admitiese la copia igual, que en el original, daría lugar a un sin numero de fraudes.

Por lo que una razón importante es la facilidad de **alteraciones y falsificaciones**, que pueden ser objetos dichos documentos. Las fotocopias y fotografías, tienen un proceso de formación similar y debido a esto, enfrenta los mismo problemas de fácil modificación.

En este punto debemos remontarnos al problema desde su inicio, el doctrinario argentino *Enrique M. Falcón* nos brinda un enfoque del problema y nos remonta al origen del mismo, cuando plantea que las fotocopias constituyen una variante de la fotografía, aunque su procedimiento sea generalmente xerográfico en el aspecto técnico. Estos dispositivos han evolucionados bastante en los últimos tiempos por los adelantos de la tecnología.

Pero no obstante, la fotocopia sufre los mismos problemas que la fotografía, aunque esta ultima esta destinada a documentos gráficos. “Su alteración es muy factible, de modo que no vale si no esta debidamente autenticada o reconocida. En

⁸ Jeremías Bentham, Tratado de las pruebas judiciales. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1959. Pág. 56.

caso contrario, cabe entenderla como un elemento mas que -junto con otros de la causa puede llegar a formar una prueba compuesta, según la naturaleza del caso”.⁹

En tal razón, en el ordenamiento argentino las fotocopias no tienen otro valor que una simple copia sin eficacia jurídica¹⁰. Otro caso tratado es el de la copia fotográfica de un documento en idioma extranjero, sin traducir ni autenticar, nada prueba¹¹.

Un aspecto importante sobre la prueba pericial a las fotocopias, lo establece una sentencia argentina que dice “La prueba pericial caligráfica no proporciona sustento aceptable sobre la autenticidad de una fotocopia dubitada, pues por tratarse precisamente de tal, no surgen para el experto elementos que permitan confirmar su autenticidad o falsedad y nada puede afirmarse sin tener el original a la vista, por lo que las semejanzas morfológicas respecto de las firmas carecen de certeza.”¹² En este caso se trataba de una acción entablada, en base a una fotocopia cuyo original nunca fue presentado.

En nuestro ordenamiento jurídico, en principio las fotocopias no hacen fe probatoria como medio de prueba principal. Así lo contempla el art. 1334 del código civil y del mismo modo nuestra jurisprudencia da un ejemplo, cuando dice que en materia de actos bajo firma privada ha dicho “que en dicha materia, en el estado actual de nuestro derecho, solo el original hace fe, en el cual debe ser producido todas las veces que se invoque como prueba en justicia, pues las fotocopias, en principio están desprovistas de valor jurídico.

⁹ Cfr. Falcón, Enrique M. Tratado de la Prueba. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires. 2003. Págs. 743-744.

¹⁰ CSJ Salta, 12/11/98, LL, 1999-E-904

¹¹ CNCiv, Sala G, 26/6/91. DJ, 1990-2-676

¹² CNCiv. Sala E, 31/3/75, ED, 62-386.

Nuestra Jurisprudencia, ha establecido en el caso de la fotografía que “en el estado actual de nuestro derecho positivo y de las reglas que gobiernan la prueba, la fotografía no es admitida como medio de prueba; que su presentación, por lo tanto, solo puede ser recibida de manera complementaria a otra, u otras pruebas”.¹³

Otro factor que entorpece el valor probatorio de dichos documentos es el **avance tecnológico**, hace de las fotocopias y las fotografías, documentos todos los días menos seguros. En virtud a que la tecnología no pone límites ni fronteras, facilitando aun más las falsificaciones y alteraciones en los documentos.

Un ejemplo de alteraciones nos lo brinda el *Dr. Luis A. Bircann Rojas*; cuando dice que “bastaría contar con un pedazo de papel que tenga la firma de una persona (una carta, un recibo, un aviso, una nota o cualquier escrito rutinario sin importancia alguna), colocarla mas abajo de una declaración inventada por algún desaprensivo y tirarle una fotocopia a esa pieza. El resultado será una hoja de papel de cuyo contexto se desprende que el firmante reconoce lo que se dice antes de su firma: que debe tal cantidad de dinero; o que se le pagó un crédito y da descargo por el mismo; que acusa a otro de algún hecho. Solo la imaginación puede poner límites a lo que se puede inventar a una persona”.¹⁴

Otro ejemplo de alteraciones en este caso en fotografías; lo percibimos frecuentemente con los fotomontajes realizados a artistas y personas del medio del espectáculo; Pero esto no es algo nuevo, la fotografía convencional o la fotografía analógica obtenida a través de una cámara o material fotosensible, puede desde hace muchos años ser alterada o trucada, con la finalidad de obtener fotografías inexistentes o para documentar un falso hecho.

¹³ Sentencia No.6 del 2 de julio del 2003. B.J No.1112. Pág. 89.

¹⁴ Gaceta Judicial. El uso de fotocopias en los tribunales. Luis A. Bircann Rojas. No.108, Año 6, del 31 de mayo al 14 de Junio del 2001. Pág. 48

Un ejemplo clásico, es el de las fotos de objetos voladores no identificados (OVNI), las cuales en los Estados Unidos fueron tan famosas, el gobierno norteamericano ha procesado miles de las mismas, considerándolas como fotos alteradas.

Otro caso que se puede dar, es **el error** en el proceso de impresión, tanto de la fotocopia como de la fotografía. En la fotografía, la falibilidad de los sentidos o de la percepción humana, corren paralelos con los fenómenos de error mediante captación mecánica.

Es indiscutible que si se admitieran las fotocopias y las fotografías como pruebas nadie estaría a salvo de los falsificadores, la tranquilidad de las personas no fuera la misma, en virtud del riesgo constante que experimentarían.

En ocasión, consideramos que las condiciones establecidas por nuestro ordenamiento y ordenamientos extranjeros, para que dichos documentos constituyan documentos de carácter probatorio, es lógica y acertada.

Ahora bien, se ha establecido que las fotocopias como la fotografía en principio no tienen valor probatorio, pero unidos a ciertos requisitos y formalidades podrían constituir un documento de carácter probatorio.

Entonces, dicho principio tiene excepciones; por lo que veremos como se apreciara, si una fotocopia o fotografía podrían constituir un elemento de prueba, es aquí donde el juez jugara un rol decisivo, y pondrá en uso su facultad de apreciación de las pruebas sometidas.

B)- Poder de apreciación del juez

Por apreciación o valoración de la prueba judicial se entiende la operación mental que tiene por fin conocer el merito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido.

Otra definición de apreciación es “poner precio a algo, y desde el punto de vista del proceso significa establecer (cuanto vale la prueba), es decir, que grado de verosimilitud presenta la prueba en concordancia con los hechos del proceso”.¹⁵

Por lo que cada medio de prueba es susceptible de valoración individual, y en ocasiones puede bastar uno para la formar la convicción del juez. Se trata de una actividad procesal exclusiva del juez, las partes solo participan como colaboradores en este proceso.

Existen varios sistemas de valoración de las pruebas; en nuestro ordenamiento existe un sistema de apreciación mixto. Que se basa tanto en lo legal como en “la valoración personal por el juez o libertad de apreciación”, esta última es objeto de nuestro estudio.

El sistema de libre apreciación exige jueces mejor preparados, pero la obligación de motivar la sentencia y explicar los motivos que llevan a la formación del convencimiento sobre la base de ciertas pruebas, unida a la exigencia de estudios universitarios de derecho para el desempeño del cargo y a la revisión por tribunales superiores, son garantías suficientes para una correcta justicia.¹⁶

También se puede entender por libre apreciación, a aquella valoración que no es arbitraria, sino a la que trata el problema superficialmente por aplicar reglas generalizadas, que –si bien pretenden guardar un esquema riguroso- fallan por no usar todos los elementos necesarios para obtener resultados adecuados.

El proceso de apreciación o valoración de la prueba no es simple, es bastante complejo. Dicho proceso se puede dividir en tres aspectos básicos: Percepción, Representación o Reconstrucción y Razonamiento.

¹⁵ Calamendrei. Instituciones. T.III, Pág. 321.

¹⁶ Lessona. Teoría general de la prueba en derecho civil. Madrid, Edit. Reus. 1928 t.I, núm. 331, pág. 356; Framarino. Lógica de las pruebas en materia criminal, Bogotá, Edit. Temis. 1964, t.I, pág. 104

Por lo que puede decirse que apreciar la prueba “es la actividad intelectual que lleva a cabo un juez para medir la fuerza probatoria de un medio de prueba”¹⁷.

Por tal motivo, el juez debe poner el máximo cuidado, para precisar con exactitud, el hecho, la relación, la cosa, el documento, o la persona, pues solo así se podrá apreciar luego su sinceridad o verdad o su falsedad.

Existe una tendencia intuicionista, que busca que el juez experimentado pueda estimar lo verdadero y lo falso, utilizando la deducción y la inducción para llegar a la verdad.

Dice *Framarino de Malatesta* “que la voz de las cosas jamás es falsa por sí misma, pero que las cosas tienen varias voces, y no siempre se aprecia correctamente cuál es la que corresponde a la verdad. Para esto debe hacerse su valoración objetiva y subjetiva, separando lo que en ellas puede haber de **alteración o falsificación** por obra del hombre, y ello solo es posible examinando cuidadosamente si las condiciones en que se presentan permiten esa posibilidad, para en caso afirmativo verificarla”¹⁸.

Debemos resalta que la prueba debe ser pertinente y admisible, es decir, referida a los hechos articulados por las partes en sus escritos, respectivos porque de lo contrario el juez no podría tomarla en cuenta. Por lo que si la prueba es inadmisibile quedara fuera de toda apreciación.

Pero, aun tratándose de pruebas permitidas, puede suceder que no exista su apreciación en razón de que el juez, al realizarla, considere superfluo el elemento producido. Se produce así una apreciación negativa, es decir, una exclusión de apreciación por el criterio judicial. Esta, permitida por la ley, no es arbitraria y entra dentro del campo general de la apreciación.¹⁹

¹⁷ Kisch. Elementos de derecho procesal civil. Madrid. Edit. Revista de derecho privado, 1940, pág. 199.

¹⁸ Framarino, cita de Gorphe. De la apreciación de la prueba. Buenos Aires, Edt. Ejea. 1955, Pág. 378

¹⁹ Falcón, Enrique M. Tratado de la Prueba. Pag.551

Entonces podemos deducir que el juez, antes de descartar los documentos por factibles que sean de alteración o falsificación, como es el caso de las fotocopias o fotografías, deberá hacer la valoración adecuada para verificar su aceptación o no como prueba o indicio de prueba. Aquí juega un papel muy importante la sana crítica del juez.

Sobre el término sana crítica, no tenemos preciso el alcance del mismo, la doctrina y la jurisprudencia solo lo mencionan; pero no profundizan el mismo. Pero podemos entender por sana crítica, es sinónimo de sana lógica, libre convicciones, y términos similares.

Un ejemplo nos lo da la legislación argentina cuando establece “Para la apreciación de la prueba no se impone a los magistrados regla alguna. Solo se exige que expresen su convicción sincera sobre la verdad de los hechos juzgados, desarrollando por escrito las razones a través de las cuales llega a ella, y dichas razones se desarrollen conforme a las reglas de la sana crítica”

Coture, dice que el principio que exige valorar la prueba de acuerdo con las (reglas de la sana crítica), se aplica a todos los medios de prueba. Para que el juez pueda apreciar la mayor o menor relación o conexión entre los hechos que la constituyen, ya sean presunciones legales o presunciones no legales), deberá recurrir a la lógica y además a la sicología para el examen de sus propias impresiones, ósea que deberá este hacer una higiene mental. Este es un criterio permanente y general para la valoración de las pruebas.²⁰

Es por esto, que cuando se deben valorar los hechos, es decir, apreciar la prueba, esa valoración debe estar dirigida hacia un objetivo específico determinado. En nuestro caso (fotocopias y fotografías). Existen algunos medios de prueba que son mas fiables que otros y tienen que ser certeros por lo que los ordenaras en razón de esa fiabilidad.

²⁰ Echandia, Hernando Devis. Teoría general de la prueba judicial. Tomo I, 2da Edición. Editora Víctor P. Zavalía. Buenos Aires. 1972. Págs. 297-298

Ahora bien, hemos planteado que en nuestro ordenamiento jurídico, las fotocopias y las fotografías, en principio no tienen ningún valor como prueba, y las mismas deberán someterse a ciertos requisitos para llegar a tener valor alguno; no obstante en nuestro ordenamiento jurídico existe la libre apreciación del juez, por lo que podrá apreciar todo medio de prueba, constituya este, un medio factible o no, de valoración.

Nuestra jurisprudencia ha establecido “que si bien es cierto que las fotocopias no constituyen una prueba idónea, ello no impide que los jueces del fondo aprecien el contenido de las mismas y, unido dicho examen a otros elementos de juicio presentes en el caso sometido a su escrutinio, deduzcan consecuencias pertinentes”²¹.

En materias donde existe libertad de pruebas, nuestra jurisprudencia se pronunciado al respecto en varias ocasiones: “en materias donde existe libertad de pruebas, los jueces del fondo no pueden descartar pura y simplemente un documento por tratarse de una fotocopia”²²

“Considerando, que si bien, por si solo las fotocopias no constituyen una prueba, ello no impide que el juez aprecie el contenido de las mismas y deduzca consecuencias, sobre todo en materias donde existe libertad de pruebas y el juez tiene un amplio poder de apreciación de estas”²³

En el caso de fotografía, nuestra jurisprudencia se ha promulgado al respecto, cuando dice “La Suprema Corte de Justicia tiene la facultad de para examinar el carácter leal de la prueba que sirva de fundamento a la decisión adoptada, puesto que la legalidad de la prueba es un punto de derecho; de ahí que haya podido establecer que en el estado actual de nuestro derecho positivo y las reglas de la prueba, la fotografía, por si sola, no es admitida como medio de prueba”²⁴

²¹ Sentencia No.2, del 10 de noviembre del 2004. B.J No.1128, Págs. 153-159

²² Sentencia No.14 de abril del 1999. B.J No.1061. Pág. 808

²³ Sentencia del 28 de enero de 1998. B.J No.1046, Pág. 346

²⁴ Sentencia del 22 de mayo del 2002. B.J (inédito)

Por lo que nuestra Suprema Corte de Justicia, ha dejado bien claro, la apreciación que puede realizar el juez, sobre las pruebas; en razón de que es una cuestión de derecho.

La tendencia actual, es que el juez tenga un rol mucho mas activo “el juez espectador quedo a la historia. Su rol es hoy diligente, interesado en el resultado útil de lo que personalmente haga (mas que en lo que deje de hacer); vigila, orienta, explota y gestiona prueba”²⁵. Este activismo del juez, lo podremos apreciar actualmente en el ordenamiento francés. Y próximamente en nuestro nuevo código de procedimiento civil.

Entonces, resulta pertinente decir que la apreciación del juez, juega un papel muy importante en la admisibilidad o no del documento a probar, en este caso (fotocopias y fotografías). Sin embargo, este poder de apreciación no esta reglamentado en nuestra legislación, y su alcance es desconocido.

Por lo que debido a la sana apreciación realizada por nuestros jueces, las fotocopias y las fotografías, tienen la posibilidad de constituirse, en documentos de valor probatorio; siempre y cuando cumplan con ciertos requisitos, entonces podemos decir que el principio de rechazo establecido en nuestro ordenamiento tiene sus excepciones.

Sección II. Excepciones al principio

El principio establecido por el artículo 1341, de nuestro código civil, tiene varias excepciones.

El artículo 1348 de nuestro código civil establece la siguiente excepción “siempre cuando no haya sido posible al acreedor el procurarse una prueba literal de la obligación que se ha contraído respecto a él. Esta excepción se aplica: 1ro. En las obligaciones que nacen de los cuasicontratos y de los delitos y cuasidelitos; 2do. En los depósitos necesarios hechos en caso de incendio, ruina, tumulto, o naufragio, y a

²⁵ Falcón, Enrique M. Tratado de la prueba. Pág.31

los hechos por viajeros al hospedarse en una fonda, todo según la cualidad de las personas y de las circunstancias del hecho; 3ero. En las obligaciones contratadas en caso de accidentes imprevistos, donde no se pudo hacer actos por escritos; 4to. En el caso en que el acreedor ha perdido el título que le servía de prueba literal, por consecuencia de un caso fortuito, imprevisto y resultante de una fuerza mayor”.

Desde otra óptica, el artículo 1334, establece “las copias, cuando existe el título original, no hacen fe de lo que contiene aquél, cuya presentación puede siempre exigirse.

De igual manera nuestra jurisprudencia, se ha pronunciado cuando expresa, que de los documentos depositados en fotocopias, siempre el tribunal tendrá la facultad de exigir el original del mismo, cuantas veces sea necesario.

Entonces, resulta interesante preguntar que ocurre cuando no existe el original de un documento y lo único que se tiene como medio de prueba es otro documento que por si solo no constituye un documento de carácter probatorio como lo sería: una fotocopia, una fotografía, un fax, un plano sin lubrica, un documento electrónico, entre otros.

Nuestro legislador como nuestra jurisprudencia han tratado el tema. Nuestro legislador en el art.1335 de nuestro código civil expresa 4 condiciones para que sea aceptada la copia de un título. No obstante, nuestra jurisprudencia ha venido a complementar dicha solución, cuando condiciona la admisibilidad de dichos documentos, y establece que los mismos deberán ser presentados con otros medios de prueba, para que sean considerados con carácter probatorio.

Dichas condiciones han sido aportadas por nuestra jurisprudencia, la cual, ha jugado un papel fundamental, utilizando de manera adecuada el poder de apreciación de los jueces, para la solución del problema.

Otro punto aclarado por nuestra jurisprudencia, es cuando establece: que en materias donde exista un régimen de libertad de pruebas, las fotocopias como las fotografías deberán ser aceptadas como medios de prueba, en virtud de que los jueces tienen una mayor libertad de apreciación de las pruebas en este tipo de materias.

Resulta pertinente precisar, cuales son las condiciones o requisitos en que nuestra jurisprudencia se ha apoyado, para permitir que ciertos documentos como las fotocopias y las fotografías, adquieran valor probatorio.

A)- Condiciones de aceptación

El artículo 1335, de nuestro código civil expresa “Cuando no existe el título original, hacen fe las copias si están incluidas en las distinciones siguientes: 1) las primeras copias hacen la misma fe del original; sucede lo mismo respecto a las sacadas por la autoridad del magistrado, presentes las partes o llamadas debidamente, y también las que se han sacado en presencia de las partes y con su mutuo consentimiento; 2) las copias que sin la autoridad del magistrado, o sin el consentimiento de las partes, después de haberse dado las primeras, han sido sacadas sobre las minutas del acta por el notario que la ha recibido, o por uno de sus sucesores, o por oficiales públicos que por su cualidad son depositarios de las minutas, pueden en caso de perderse el original, hacer fe si son antiguas. Se consideran antiguas, cuando tienen más de treinta años. Si tienen menos de los treinta años, no puede servir sino como principio de prueba por escrito; 3) cuando las copias sacadas sobre la minuta de un acto, no lo sean por el notario que la recibió, o por uno de sus sucesores, o por oficiales públicos que en esta cualidad sean depositarios de las minutas, no podrán servir, cualquiera que sea su antigüedad, sino como un principio de prueba por escrito; 4) las copias de copias podrán considerarse, según las circunstancias, como simple datos”.

Otras condiciones de admisibilidad, establecidas por nuestra jurisprudencia, son las siguientes:

- 1) Las fotocopias deben estar **avaladas por el original**: basta con que estén debidamente autenticadas o reconocidas por Notario o que la secretaria del Tribunal haya analizado el documento original y estampe en la copia el “visto original”²⁶. (este es el único caso contemplado en nuestra legislación)
- 2) En caso contrario, solo cabe apreciarlas como un elemento probatorio más, que conjuntamente con otros medios probatorios puede llegar a formar una prueba compuesta de un caso. Ose que este **unida a otros medios** de prueba.
- 3) **Que no surja contestación**, acerca de la veracidad de la copia fotostática. Que ninguna de las partes niegue su veracidad.²⁷
- 4) Que los jueces **aprecien**, personalmente, la veracidad de su contenido. Haciendo estos uso de su poder de apreciación. (sana crítica).

Estas son las condiciones, para la aceptación de las fotocopias como medio probatorio, en el caso de las fotografías solo se han plasmado como complemento de otros medios de prueba.

Nuestra jurisprudencia, se ha manifestado en reiteradas ocasiones diciendo “resulta oportuno observar que si bien por si solas las fotocopias no constituyen una prueba hábil, ello no impide que los jueces del fondo aprecien el contenido de las mismas y, unido dicho examen a otros elementos de juicio presentes en el caso sometido a su consideración, deduzcan las consecuencias pertinentes; y con mayor razón, sino se invoca la falsedad de dichos documentos”²⁸

²⁶ Carecen de fuerza convictiva las fotocopias no autenticadas y desconocidas. Jurisprudencia argentina: SCBA, 4/7/89, DJ, 1990-1-850

²⁷ Jurisprudencia francesa: Cass. Civ. 1ª, 14/02/1995, D. 95.340, n.S. Piedelièvre; JCP, ed. G, 95.IV.22402; n.p.B: caso en el cual el deudor no contestó ni la existencia del acto en sí, ni la conformidad de la fotocopia con el original;

²⁸ Sentencia No.18 del 19 de marzo del 2003. B.J No.1107. Págs. 190-191.

Otros ordenamientos, sean manifestado de igual manera, en el derecho francés, el juez del fondo puede apreciar el valor probatorio, de los documentos sometidos por las partes. Ya sea dicho documento: una fotocopia, una fotografía, un fax, etc.

La jurisprudencia argentina dice que “La ausencia de manifestación contraria a la autenticidad de las fotocopias sin certificación agregadas al expediente, a los fines de rehacerlo, implica la aceptación tácita de dicha autenticidad”²⁹.

En el ordenamiento francés, la situación es diferente, “las fotocopias constituyen un medio de prueba, desde el momento que desaparecen los indicios de falsedad, en el documento”³⁰.

Otro punto, es visto en los casos en que existe libertad de prueba, el mismo principio de rechazo, no se aplica tan rigurosamente, ya que el juez tiene un amplio poder de apreciación de las mismas.

Un ejemplo de esto es lo relativo a las disposiciones legales relativas a los derechos de los herederos reservatorios son de orden público, en el caso en que estos para probar la simulación que afecta a su reserva, la pueden probar por todos los medios de prueba.

Así lo ha dispuesto nuestra Suprema Corte de Justicia al expresar: “las disposiciones legales relativas a los derechos de los herederos reservatorios son de orden público; que la prueba de la simulación puede hacerse por todos los medios, aún entre las partes, cuando aquella tiene por finalidad defraudar las disposiciones de orden público; que los herederos reservatorios pueden hacer la prueba de la simulación, cuando ésta afecta a su reserva, por todos los medios; que para hacer la prueba de la simulación de los actos de venta celebrados entre las partes recurridas, en perjuicio de sus derechos como herederos reservatorios..., los herederos hicieron valer sendas copias fotostáticas de los indicados contratos de venta y de los

²⁹ CCivComContAdm San Francisco, 1/1/99, LLC, 2000-733 318-S.

³⁰ Cass. Civ. 1ª, 30/05 2000, Bull. Civ. I, no. 164, JCP, ed. G, 2001.II.10505, n. F. Nizard

contraescritos correspondientes...Considerando, que independientemente de que dichas fotocopias no pudieran valer o no, como principio de prueba por escrito, la simulación en este caso, podía probarse por todos los medios, inclusive por testigos o presunciones; que al rechazar la acción en simulación, únicamente sobre el fundamento de que esas fotocopias no podían servir como prueba por escrito, cuando la simulación podía probarse por todos los medios, el tribunal a-quo violó las referidas disposiciones”³¹.

Otro caso de libertad de pruebas es en materia laboral, que son admitidas las fotocopias como medio de prueba. Nuestra jurisprudencia se ha pronunciado al respecto, aunque no existe nada nuevo con respecto a las demás situaciones, diciendo que: “los jueces del fondo no pueden descartar pura y simplemente un documento por tratarse de una fotocopia sobre todo, si como en la especie, la parte contra quien se dirige el documento no lo ha atacado de falsedad.”³².

El Doctor *Bircann Rojas* ha dicho que: “una fotocopia de cualquier acto, judicial o extrajudicial, no hace fe de su contenido; pero que, unida a determinadas formalidades o circunstancias, puede adquirir virtud probatoria”³³. Esto quiere decir que una vez sometidas las copias al tribunal el Juez puede hacer una apreciación del contenido de las mismas y deducir consecuencias, esto se aplica en todas las materias. Así lo ha dicho nuestra Suprema Corte de Justicia en su (Sentencia de fecha 28 de enero del año 1998. B.J. 1046, págs. 346-347; B.J. 814, pág, 1819).

En el caso de las fotografías, las mismas pueden ser usadas como medio de prueba, siempre y cuando sean utilizadas como un complemento, nunca como medio de prueba principal.

Por lo que las mismas, deberán ser sustentadas por testigos, confesión, u otro medio de prueba. Así lo ha expresado nuestra Suprema Corte de Justicia: “La Suprema Corte de Justicia tiene facultad para examinar el carácter legal de la prueba

³¹ Sentencia de fecha 23 de diciembre de 1993. B.J.726, pág. 1624

³² B.J. 1061, Pág. 808; B.J. 901, pág.3046, B.J. 1048, pág. 600

³³ Bircann, Luis. EL USO DE LAS FOTOCOPIAS EN LOS TRIBUNALES (II). Gaceta Judicial, 14 al 28 de junio del 2001.

que sirva de fundamento a la decisión adoptada puesto que la legalidad de la prueba es un punto de derecho...que en el estado actual de nuestro derecho positivo y de las reglas de la prueba, la fotografía no es admitida como medio de prueba; que su presentación, por lo tanto, sólo puede ser recibida de manera complementaria a otra u otras pruebas, que sirvan de orientación al juez, quien valorando en su conjunto todas las pruebas producidas, podría tener eventualmente por acreditados los hechos alegados; que, en el caso de la especie, la Corte a-qua no podía comprobar fehacientemente, con la sola presentación de la foto en cuestión.³⁴

Sin embargo, en nuestro derecho procesal penal, se esta admitiendo en la actualidad, a las fotografías como medios de prueba. Por lo que en este aspecto el derecho penal dominicano, esta más avanzado respecto al civil.

Por otra parte, *Casimiro Valera* ha dicho que “a los fines de evitar fraude, es necesario acreditar su autenticidad, lo que puede lograrse mediante la confesión de la parte contraria o la declaración de testigos presentes en el instante en que se tomó la fotografía o que hayan formado parte de la escena captada. Cumplido el requisito de su autenticidad pueden constituir plena prueba de hechos que no requieran por la ley un medio diferente de probanza.”³⁵

Ahora bien, en los Estados Unidos, existe otra situación, respecto a la admisibilidad de la fotografía, bien sea analógica o digital, puede ser promovida como una prueba documental, apoyándose en el sistema de prueba libre.

Se han establecido varios principios para la aceptación de aspectos científicos y tecnológicos dentro de los procesos judiciales aplicables a la fotografía. Dichos principios han sido establecidos en las sentencias “Dauber” y “Kumho”, las cuales establecen como premisas (a) que los procesos científicos puedan ser apreciados y valorados por el Juez, (b) que los procesos científicos deben haber sido conocidos públicamente en la comunidad científica, y (c) que deben haber sido publicados sus

³⁴ Sentencia de fecha 22 de mayo del 2002

³⁵ Valera, Casimiro A. Valoración de la Prueba. 2da. Edición, Editorial Astrea, 1999. Argentina, pág. 219.

resultados sin haber sido objeto de debates o controversias para el momento de su valoración en juicio.

Cumpléndose estos principios, siendo evidente su calidad y fidelidad, ya no existe ningún argumento científicamente válido para que las fotografías no tengan validez en juicio. El que alegue la falsedad de una fotografía digital deberá probarlo o solicitar que se investigue su autenticidad para que no se viole su ejercicio al derecho de la defensa.

La verdad es que nuestra realidad, no se asemeja mucho a lo expuesto en los párrafos anteriores, en virtud a que nuestro derecho procesal civil, no está muy acorde con nuestros tiempos. Por lo que la implementación de un nuevo código procesal civil, será agasajada por todos.

B)- Realidad Práctica

En nuestro ordenamiento jurídico las fotocopias, no tienen ningún valor. Excepcionalmente se basta a sí misma cuando la parte de quien emana no la objeta o espontáneamente la reconoce como fiel a su original.

Esto a pesar, de que diariamente hacemos uso de las fotocopias. Por el temor que existe a que se extravíen los originales de los documentos que se piensan hacer valer en determinado proceso, y más aún si se trata de documentos que no pueden ser sustituidos por no tener un registro principal, como es el caso de un pagaré, una letra de cambio, un contrato, etc., es por esto que resulta dificultoso el depósito de los documentos en original, ya que se correría el riesgo de que los mismos, se pierdan. Por tal razón es que las Secretarías de los Tribunales reciben los índices de documentos acompañados de fotocopias, y en cada fotocopia hacen la salvedad de que han visto el original, y de esta forma sí tienen valor probatorio. Sin embargo, no se descarta la eventualidad de que en cualquier momento del proceso la contraparte o el Juez de oficio puedan requerir que se presente el original para que sea verificado.

Nuestra Suprema Corte de Justicia ha dicho al respecto: “Que si es cierto que las fotocopias resultan ineficaces como medios de prueba, no es menos cierto que el tribunal puede a pedimento de parte interesada o de oficio, ordenar que sean mostrados o depositados los originales de esos documentos a fin de realizar las verificaciones correspondiente”³⁶.

En el caso de los actos auténticos, nuestra Suprema Corte de Justicia ha dicho en su Sentencia No.1, de fecha 14 de enero del 1998, B.J. No. 1046, págs. 118-120 que “cuando se trata de un acto auténtico cuyo original debe permanecer en el protocolo del notario que lo ha instrumentado y del cual debe expedir las copias que la ley autoriza, el aporte de una fotocopia de ese acto por la parte que demanda su nulidad o inexistencia, pone a cargo de ésta el fardo de la prueba de que dicho acto adolece de tales vicios.”

Por otra parte, cuando se trata de actos auténticos, una copia certificada del mismo vale como medio de prueba. El art. 55 de la ley 834 dispone que: “Si, en el curso de una instancia, una parte hace uso de un acto auténtico o bajo firma privada en el cual no ha sido parte o de un documento que está en poder de un tercero, puede pedir al juez apoderado del asunto ordenar la entrega de una copia certificada o la producción del acto o del documento.”

Cuando se trate de actos de alguaciles, deben depositarse las copias firmadas y selladas por este para que puedan tener validez. En el caso en que exista discrepancia o indicios de que la copia certificada presentada por el alguacil de que fuera adulterada, el Juez puede ordenar que el Alguacil le presente su protocolo a los fines de determinar la regularidad del acto.³⁷

³⁶ B.J. 1063, pág. 734.

³⁷ Sentencia de fecha 22 de febrero del 1985, B.J. 908, págs. 1092-1095.

En los casos de sentencias, autos o resoluciones, actas de audiencias, procesos verbales, deben depositarse copias certificadas de los mismos para que puedan tener validez.

Nuestra Suprema Corte de Justicia antes había decidido siempre que en el caso de las sentencias, el depósito de la copia de la sentencia notificada por la parte contraria y con el acto de su notificación era suficiente para que tuviera validez el recurso de casación. No obstante esto, la Suprema Corte de Justicia, ha venido aplicando un criterio diferente y contrario a sus decisiones anteriores, estableciendo que la sentencia recurrida debe ser depositada una copia auténtica de la misma, conjuntamente con el memorial de casación, por tratarse de una cuestión de orden público, y exigida además en el artículo 5 de la Ley de Casación³⁸.

Otra realidad que se plantea en nuestros tribunales, es la siguiente: En principio, las fotocopias no hacen fe probatoria como medio de prueba principal. Pero, no es menos cierto que si la parte adversa ha admitido el documento, o no ha contestado la veracidad del mismo, la copia vale como original. La jurisprudencia dominicana ha dicho al respecto que: "...además los recurrentes no han alegado la falsedad del documento depositado en fotocopias, sino que restaron valor probatorio, sin negar su autenticidad, por lo que si entendían que el mismo pudo haber sido adulterado debieron depositar lo que consideraban era el documento auténtico, lo que no hicieron."³⁹ En nuestro ordenamiento, el poder de apreciación del juez, es sumamente pertinente en la valoración de la prueba.

La Corte de Casación Francesa, se ha promulgado al respecto estableciendo que "cuando no se contesta ni la existencia del acto, ni la conformidad de la fotocopia al original" la fotocopia es válida como prueba"⁴⁰.

³⁸ Sentencia de fecha 24 de Febrero del 1999, B.J. No. 1059, pág.970, y de fecha 21 de junio del 2000, B.J. 1075, págs. 68-71, B.J. 1061, págs. 196-200, B.J. 1085, Págs. 49-52, B.J. 1047, págs. 92-94, B.J. 1043, págs. 33-37, 48-52

³⁹ B.J. 1046, pág. 346

⁴⁰ Cass. Civ. 1re. 14 fevr. 1995, D., 95.340 n. S Piedelievre; JCP, ed. G, 95.IV.22402

En Francia existe la modalidad de que las copias hacen fe de su contenido, siempre y cuando no revelen ningún tipo de alteración⁴¹. La misma postura ocurre con la fotografía.

Las fotografías, “son simples pruebas materiales, documentales en sentido amplio, brindadas por la técnica fotográfica, de cuyas ilustraciones es dable extraer presunciones y enriquecer la convicción del Juez con reproducciones de personas físicas, lugares o cosas”⁴².

Un factor importante en la actualidad, es el avance tecnológico que hemos venido experimentando. Esto a causado un impacto de la informática en el derecho.

Según *López Muñiz* “Cada vez más, la informática va aplicándose a todas las ramas del quehacer humano y el derecho no podía estar ajeno a la entrada de la técnica. Es cierto que durante decenios han sido los juristas los que más se han opuestos a la entrada de la mecanización en cualquier actividad relacionada con el derecho, pues de todos es sabido la negativa a usar las primitivas máquinas de escribir, el rechazo a las fotocopias, la no admisión de dictáfonos, , cintas magnéticas y cualquier otro medio de reproducción, y no digamos de cualquier sistema que permitía la comunicación a distancia en forma instantánea, alegando entre otros, el principio en que no se acredita la firma del juez o el sello de la oficina que emite el mensaje. Pero la realidad se va imponiendo poco a poco y la informática se va abriendo camino en las distintas áreas del derecho”⁴³

De opinión similar *Vaz Flores y Dall’Aglio* dicen: “La puesta al día de nuestra administración de justicia es tarea inaplazable. Su reforma precisa de medios más idóneos, más racional organización del trabajo y mejor distribución de organismos.

⁴¹ Cass civ. 1re. 30 mai 2000, Bull civ.1 n.164; JCP, ed. G.2001.II. 10505 n.F Nizard.

⁴² Arts. 973, 979, 988, y 1021 del Código Civil argentino; CNCiv, Sala C, 29/09/1989, DJ, 1990-2-346.

⁴³ López Muñiz, Goñi. Informática jurídica documental. Pag.9; Molinero, Cibernética y derecho, LL, 1986-C-893.

Desde el punto de vista teórico, la eficiencia es un valor distinto de la justicia, pero no independiente. Sin eficiencia se producen situaciones de real injusticia. La seguridad del ciudadano reside no solo en la ley, sino también en la confianza y satisfacción que los tribunales pueden darle cuando acude ante ellos; de allí que la organización del poder judicial, deba responder siempre, sin rigideces y con elasticidad, a la realidad de la sociedad donde actúa⁴⁴.

Por lo tanto, el requerimiento de complementación de la fotografía con otros medios está relacionado con los posibles trucos fotográficos, y la eventual falta de precisión sobre elementos muy pequeños, especialmente cuando se realiza con una película especial. La tecnología moderna ha permitido analizar por medio de computadoras la fotografía, de modo que la falsificación aparezca evidente.

La importancia, del peritaje en fotografías obtuvo su fama con las fotos de ovnis, que al examinarlas por computadora se pudo detectar en muchas de ellas trucajes en la composición, al determinar alteraciones en las mismas (falta de tridimensionalidad), tareas antes difíciles se tornan fáciles con la computadora. Los expertos gracias a dichos avances tecnológicos, pueden determinar todo tipo de alteraciones en la fotografía.

Según, *Eduardo Couture* dice que “la fotografía como tal, no puede ser descartada como medio de prueba, si es que no queremos colocarnos de espaldas a nuestro tiempo. Las generaciones que habrán de sucedernos contemplarán con cierta piedad una etapa del derecho que no quiere enterarse de los requerimientos de la vida que circula en su derredor⁴⁵. (El derecho marcha a remolque de la vida).

⁴⁴ Falcón, *Enrique M. Tratado de la Prueba*. Pág.357

⁴⁵ Couture, Eduardo J. *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Tomo II. 3era Edición. Lexis Nexis, Depalma. Buenos Aires. 2003. Pag.112

Por lo que sería poco lógico descartar un medio de prueba como es la fotografía cuando ella puede constituir el cuerpo del delito, el derecho a la creación artística, la forma necesaria de identificación personal, etc.⁴⁶

En nuestra práctica, nuestra jurisprudencia ha establecido que para que las fotocopias y las fotografías, constituyan un medio de prueba, deberán estar acompañadas de otros medios de pruebas, que en su conjunto pueden obtener la fuerza probatoria necesaria, para lograr la convicción del juez.

⁴⁶ Ibis Idem

Conclusión

En el presente trabajo, sobre el valor probatorio de las fotocopias y fotografías, pudimos apreciar como en nuestra legislación, se ha descartado a estos documentos, a pesar de que en nuestro ordenamiento, tenemos institucionalizado el principio de prueba por escrito, siendo la prueba documental, el medio por excelencia en los procesos.

La razón al rechazo de dichos documentos, es la fácil alteración y falsificación de los mismos. Sin embargo el temor que ha existido por décadas en nuestros tribunales, a la utilización de dichos documentos como instrumentos de prueba, ha ido desapareciendo con el paso del tiempo. El mismo causante de dicho mal (la tecnología), ha empezado a brindar sus frutos en el derecho actual. Permitiendo está cada vez mas detectar las alteraciones y falsificaciones en fotocopias y fotografías, a través de los experticios realizados a las mismas.

Nuestro derecho en la actualidad, es un derecho que aspira a la vanguardia, a la modernización. Y con toda la razón Eduardo Couture, dice “el derecho, marcha a remolque de la vida”. Por el avance mismo de nuestras sociedades, es que el derecho debe ir actualizando continuamente.

Es debido a ello, que nuestra jurisprudencia ha realizado una labor colosal. En el sentido que nuestro jueces han hecho un correcto uso del poder de apreciación de las pruebas (fotografías y fotocopias) u otros medios de pruebas, extrayendo lo que conocemos como (sana critica) al permitir que dichos documentos puedan tener carácter probatorio, al ser estos acompañados por otros medios.

Por lo que podemos afirmar, aunque sin textos que nos sirvan de respaldo, que las fotocopias y las fotografías, son cada vez más usadas como medios de pruebas en nuestros tribunales. (Medios con carácter probatorio).

Lic. Miguel A. Frías P.