

¿ES VÁLIDA UNA GRABACIÓN DE VOZ COMO PRUEBA EN UN JUICIO CIVIL?

Por Juan Carlos Corina Orué (1)

La posibilidad de utilizar una grabación en un juicio civil genera frecuentemente confusión, dado que se la vincula con conversaciones telefónicas, las cuales conforme a la Constitución Nacional solo podrán ser interceptadas por orden judicial.

Ahora bien, circunscribiéndonos netamente al campo civil las grabaciones son perfectamente admisibles, de conformidad al Art. 364 del Código Procesal Civil, el cual dispone "*El juez podrá disponer, a pedido de parte o de oficio, ejecución de planos, calcos, relevamientos, reproducciones fotográficas, cinematográficas u otras, de objetos, documentos, lugares o sonidos...*" (las negritas son mías).

Es más, ya con anterioridad a la sanción de la norma procesal el jurista colombiano Hernando Devis Echandía reseñaba que "En algunos Códigos mo-

(1) Maestría en Derecho Privado (Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario). Profesor de Contratos Civiles y Comerciales y Derecho Procesal Civil (Facultad de Derecho, Universidad Americana), Profesor Asistente en la cátedra de Derecho Romano II (Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Asunción), Profesor de Posgrado en la Maestría de Derecho Civil y Procesal Civil (Universidad Americana).

demons se aceptan expresamente, como medio de prueba, las reproducciones mecánicas de hechos o cosas y por tanto las fotografías, películas, grabaciones, etc.”(2).

De tal forma, uno puede perfectamente presentar en juicio una grabación en la cual su adversa reconoce haber cobrado el dinero que le reclama, o que el inmueble solo le pertenece en carácter de testafarro.

Así las grabaciones “Pueden ser realizadas en discos, cintas fonográficas, pudiendo aducirse como prueba de declaraciones, y confesiones extrajudiciales, si se establece fehacientemente su autenticidad” (3).

Obviamente podrá discutirse en juicio sobre la autenticidad o eficacia de dichas grabaciones, sin embargo, cabe decir que, en principio, por expresa disposición de la ley, las mismas son admisibles.

Grabaciones sin consentimiento del afectado

Ninguna duda cabe que las grabaciones realizadas en un ámbito público, como las que registran declaraciones hechas en un programa radial —por ejemplo— son claramente admisibles. Ahora bien, las grabaciones que mayor interés generan en cuanto a su eventual admisión, son las realizadas sin el conocimiento de la adversa en un juicio, puesto que en virtud a ellas se podrían obtener la confesión directa de ciertos hechos.

(2) Hernando Devis Echandía, *Teoría General de la Prueba Judicial*, Zavala, Buenos Aires, año 1976, Tomo II, p. 489.

(3) Varela, Casimiro A.; *Valoración de la Prueba*, Editorial Astrea, Año 1990, Buenos Aires, p. 140. En sentido concordante Devis Echandía refiere que “*Las grabaciones magnetofónicas en discos o similares pueden aducirse como prueba de declaraciones y de confesiones extrajudicio, si se establece fehacientemente su autenticidad*”. Cfr. Devis Echandía, *ob. cit.*, pp. 580 y ss.

En este estado debemos puntualizar que las opiniones sobre su admisibilidad y eficacia son dispares, puesto que si bien en ciertos fallos se las ha considerado inadmisibles (4), autorizada doctrina y jurisprudencia se ha pronunciado a favor de las mismas (5).

Como ejemplo de lo último, el prestigioso Profesor Lino Palacio ha reseñado que los motivos que se alegan para rechazarlas “no son valederos, ya que, por un lado, el conocimiento de que la grabación de voz ha de ser eventualmente utilizada en contra de quien la emite no configura elemento esencial del medio de prueba analizado (por el contrario, la ignorancia acerca del destino de la grabación abona precisamente su eventual eficacia probatoria) ...” (6).

En este estado adelantamos nuestra posición respecto a la admisibilidad de las mismas, siempre y cuando se produzcan dentro de los límites impuestos por el derecho a la intimidad, y la confidencialidad del asunto tratado.

Previsión Constitucional

Al entrar en materia respecto a las grabaciones debemos nuevamente hacer hincapié en que no nos estamos refiriendo a las conversaciones telefónicas, cuyo marco normativo integral merecería un trabajo separado.

Ahora bien, dentro del ámbito de las grabaciones definitivamente no puede ser soslayada la intimidad de la persona, puesto que su protección goza de rango constitucional, en virtud al Artículo 33 de la carta magna el cual dispone que “*La intimidad personal y familiar, así como el respeto a la vida privada, son inviolables. La conducta de las personas, en tanto no afecte al orden público establecido en la ley o a los derechos de los terceros, estará exenta de la autoridad pública.*”

(4) CNCom, Sala A, LL, 93-433, 29/4/58.

(5) Estando a favor juristas de la talla de Víctor de Santo y Lino Palacio. Asimismo, conforme a la jurisprudencia de los tribunales españoles citada ut infra.

(6) Palacio, Lino; Derecho Procesal Civil, Tomo IV, p. 471, nota 142. Citado por Víctor de Santo en su obra “*La Prueba Judicial*”, Editorial Universidad, Buenos Aires, pp. 226 y ss.

Se garantiza el derecho a la protección a la intimidad, de la dignidad y de la imagen privada de las personas”.

En efecto, la doctrina es concordante al afirmar que la intimidad es aquel recinto o espacio que tiene la persona para vivir sin ser molestado por el Estado o por terceros, respetando su privacidad, siempre y cuando su actuar no ofenda al orden público y a la moral pública, ni perjudique a otras personas (7).

Es por ello que si en virtud a una grabación, una persona admite deber dinero a otra –por ejemplo–, no podrá alegar que con dicha grabación se violenta su intimidad, puesto que dicha circunstancia en nada interfiere su ámbito de vida personal e íntimo.

Es más, al pretender ocultar dicha circunstancia –la existencia de la deuda– notoriamente perjudica a otra persona, lo cual hace que de ningún modo pueda ser amparado bajo el pretexto de la intimidad vulnerada, máxime en aquellos casos de relaciones comerciales, las cuales obviamente se hallan fuera del ámbito íntimo, y más bien dentro del campo de las relaciones sociales ordinarias, por cuyas consecuencias obviamente puede ser responsabilizado. Máxime todo ello teniendo en cuenta que el derecho a la intimidad “... *está limitado por las necesidades sociales y los intereses públicos*” (8).

Es que la intimidad se circunscribe exclusivamente a la esfera más íntima del individuo, a su denominada “zona nuclear” (9), en relación a aquellos campos “... *en los que la conducta solo afecta al interesado y se rige por el plano moral y no es controlable judicialmente*” (10).

Con respecto a dicho ámbito privado, en cierto fallo se ha reseñado que “En la conversación telefónica grabada por el interlocutor del hoy demandante de

(7) Cfr. Rivera, Julio Cesar, *Instituciones del Derecho Civil*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Tomo II, 3ª edición actualizada, año 2004, p. 87.

(8) Julio César Rivera haciendo mención a la definición de Cifuentes, en su obra citada, p. 87.

(9) Cfr. Rivera, Julio C., *ob. cit.*, p. 91.

(10) Ramiro Barboza citando a Justo José Prieto, en: Barboza, Ramiro; *Constitución de la República del Paraguay*, Centro de Publicaciones de la Universidad Católica, año 1993, Asunción, Tomo I, p. 201.

amparo no hubo, por razón de su contenido, nada que pudiese entenderse como concerniente a su "vida íntima" (Art. 7.1 de la Ley Orgánica 1/1982) o a su "intimidad personal" (Art. 18.1 de la C. E.) de tal forma que falta el supuesto normativo para poder configurar como grabación ilegítima la obtenida de la conversación que aquí se considera" (11).

La Jurisprudencia Española

España posee una riquísima jurisprudencia con respecto al tema, donde se han analizado en detalle los puntos de tensión.

Nótese que en el caso español la cuestión se encuentra regulada en el Art. 18 de su Constitución, la cual refiere que: "1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. 2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito. 3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial. 4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos".

En este tenor los tribunales españoles en forma mayoritaria han resuelto que no se vulnera el derecho a la intimidad al realizar grabaciones a la contraparte, reseñando que:

"El derecho al 'secreto de las comunicaciones... salvo resolución judicial' no puede oponerse, sin quebrar su sentido constitucional, frente a quien tomó parte en la comunicación misma así protegida. Rectamente entendido, el derecho fundamental consagra la libertad de las comunicaciones, implícitamente, y, de modo expreso, su secreto, estableciendo en este último sentido la interdicción de la interceptación o del conocimiento antijurídicos de las comunicaciones ajenas", "Quien graba una conversación de otros atenta, independientemente de toda otra consideración, al derecho reconocido en el Art. 18.3 de la Constitución; por el contrario, quien graba una conversación con otro no incurre, por este solo hecho, en conducta contraria al precepto constitucional citado "No hay 'secreto' para

(11) Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 114, del 29 de noviembre de 1984.

aquél a quien la comunicación se dirige, ni implica contravención de lo dispuesto en el Art. 18.3 de la Constitución la retención, por cualquier medio, del contenido del mensaje”, “no constituye contravención alguna del secreto de las comunicaciones, la conducta del interlocutor en la conversación que graba ésta” (12).

“La grabación de una conversación que tiene lugar entre dos personas y que uno de los intervinientes desea conservar para tener constancia fidedigna de lo tratado entre ambos, no supone una invasión de la intimidad o espacio reservado de la persona ya que el que resulta grabado ha accedido voluntariamente a tener ese contacto y es tributario y responsable de las expresiones utilizadas y del contenido de la conservación, que bien se puede grabar magnetofónicamente o dejar constancia de su contenido por cualquier otro método escrito” (13).

“[...] El contenido de una conversación puede llegar al proceso por la vía de su reproducción oral si alguno de los asistentes recuerda fielmente lo conversado, o mediante la entrega de una cinta que recoja textualmente, con mayor o menor calidad de sonido, el intercambio de palabras entre los asistentes. Cuando una persona emite voluntariamente sus opiniones o secretos a un contertulio sabe de antemano que se despoja de sus intimidades y se las transmite, más o menos confiadamente, a los que le escuchan, los cuales podrán usar su contenido sin incurrir en ningún reproche jurídico” (14).

“No existe vulneración del derecho a la intimidad cuando es el propio recurrente quien ha exteriorizado sus pensamientos sin coacción de ninguna especie”; “... la grabación de las palabras de los acusados realizada por el denunciante con el propósito de su posterior revelación no vulnera ningún derecho al secreto, ni a la discreción ni a la intimidad del recurrente” (15).

“En consecuencia, no cabe apreciar, en principio, que la grabación de una conversación por un interlocutor privado implique la violación de un derecho

(12) Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 114, del 29 de noviembre de 1984.

(13) Sentencia del Tribunal Supremo núm. 375, del 7 de febrero de 1992.

(14) Sentencia del Tribunal Supremo núm. 178, del 1 de marzo de 1996.

(15) Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) núm. 702, del 20 de mayo de 1997.

constitucional, que determine la prohibición de valoración de la prueba si obtenida. Por todo ello, la inadmisión de esta prueba propuesta por la representación de las víctimas configura una actuación excesivamente rigurosa y formalista que generó indefensión a la parte proponente de la misma” (16).

“La obtención de la prueba no fue ilícita ni vulneró el derecho a la intimidad ni al secreto de las comunicaciones de los demandados, pues fue grabación de una conversación mantenida por quien efectuó el registro y otras personas. No fue grabación de conversación mantenida por terceros ajenos a quien grabó. Que en esos casos no hay ilicitud en el obtención de la prueba lo dijo el Tribunal Constitucional ya en sentencia de 29 de noviembre de 1994 y lo reiteró el Tribunal Supremo en las suyas de 11 de mayo de 1994 y 30 de mayo de 1995” (17).

“... en el presente caso, el demandante que grabó, a través de su hija como mero instrumento o apoyo técnico para verificarla, una conversación mantenida con el Sr. Arturo, acerca de sus relaciones y vínculos asociativos y comerciales, no puede ser considerada como una prueba ilícita pues se trataba de una conversación entre las dos personas litigantes, sin intervención de un tercero, que solo fue impugnada en cuanto a su admisión, no en cuanto a su contenido ni autenticidad, y que ha sido transcrita en la causa y admitido su contenido por los intervinientes” (18).

No constituye un delito penal

La persona que realice una grabación a la contraparte tampoco deberá preocuparse por una eventual sanción penal, puesto que lo el Artículo 144 (19) del

(16) Sentencia del Tribunal Supremo núm. 710, del 6 de julio de 2000.

(17) Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 16ª de lo Civil) núm. 236, del 4 de mayo de 2009.

(18) Audiencia Provincial de Ciudad Real, sec. 2ª, S 4-3-2010, Nº 71/2010, rec. 397/2009.

(19) “**Artículo 144.- Lesión del derecho a la comunicación y a la imagen**
1º El que sin consentimiento del afectado: 1. escuchara mediante instrumentos técnicos; 2. grabara o almacenara técnicamente; o 3. hiciera, mediante instalaciones técnicas, inmediatamente accesible a un tercero, la palabra de otro, no destinada al conocimiento del autor y no públicamente dicha, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa. 2º La misma pena se aplicará

Código Penal castiga es la grabación hecha por una tercera persona, no por el interviniente, ya que refiere a la palabra "*no destinada al conocimiento del autor*" de la grabación, lo cual no constituye el caso de las grabaciones realizadas a la contraparte.

En cuanto al Artículo 145 (20) cabe expresar que lo penalizado es la divulgación de declaraciones que fueran realizadas en carácter confidencial o reservado, lo cual se tendrá que examinar caso a caso, pero en principio, tratándose de relaciones comerciales o contractuales, no tendrían porque tener carácter secreto o reservado, lo cual exonera cualquier sanción penal. Aquí es importante traer a colación lo sentado por el Tribunal Constitucional Español, el cual reseña que "*no hay secreto para aquel a quien la comunicación se dirige ni, implica contravención de lo dispuesto en el Art. 18.3 de la constitución EDL 1978/3879, la retención por cualquier medio del contenido del mensaje...*" (21).

Vicios de la voluntad

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado que es requisito in-soslayable para que dichas grabaciones sean admisibles que las mismas estén exentas de vicios, es decir, que las mismas no hayan sido realizadas ante amenazas, amedrentamientos, en son de broma, o bajo otra circunstancia que justifique no tenerlas en cuenta (22).

a quien, sin consentimiento del afectado, produjera o transmitiera imágenes: 1. de otra persona dentro de su recinto privado; 2. del recinto privado ajeno; 3. de otra persona fuera de su recinto, violando su derecho al respeto del ámbito de su vida íntima. 3º La misma pena se aplicará a quien hiciera accesible a un tercero una grabación o reproducción realizada conforme a los incisos 1º y 2º ...".

(20) "**Artículo 145.- Violación de la confidencialidad de la palabra** 1º El que sin consentimiento del afectado: 1. grabara o almacenara técnicamente; o 2. hiciera inmediatamente accesibles a un tercero, mediante instalaciones técnicas, la palabra de otro destinada a su conocimiento confidencial, será castigado con multa 2º La misma pena se aplicará a quien hiciera accesible a un tercero una grabación o reproducción realizada conforme al inciso anterior".

(21) Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 114, del 29 de noviembre de 1984.

(22) Cfr. Devis Echandía, *ob. cit.*, pp. 580 y ss.

Lógicamente en el caso que el grabado haya emitido sus declaraciones en dichas circunstancias, las mismas serán ineficaces, puesto que no responden a una declaración realizada con libertad, y en términos serios. Es por ello que las declaraciones realizadas por una persona alcoholizada, en una “*ronda de tragos*”, podrían ser fácilmente puestas en entredicho, alegando que la bebida afectó sus procesos cognitivos.

Sobre el punto en cierto fallo se ha afirmado que la grabación no podía ser dejada de lado si “... no se ha cuestionado, es más ni siquiera se ha invocado, que se obtuviese empleando algún tipo con violencia o intimidación sobre los interlocutores, sino que estos actuaron libre y voluntariamente, en uso de sus plenas facultades volitivas y cognoscitivas” (23).

Síntesis

Recapitulando lo expuesto anteriormente podemos afirmar que las grabaciones –en principio– podrán ser admitidas en un juicio civil, siempre y cuando no vulneren la intimidad de la persona grabada, o no se traten de cuestiones confidenciales. En consonancia con ello se ha expuesto que las grabaciones son válidas “*siempre que no violen la intimidad del hogar ni la reserva que la ley haya reconocido a la cuestión grabada (por ejemplo, cuando versan sobre datos de una declaración de renta y patrimonio que goza de reserva legal o de un secreto profesional)*” (24).

En este sentido se ha destacado que los avances tecnológicos hacen necesaria cierta flexibilidad por parte del derecho, a los fines probatorios, puesto que caso contrario, el derecho irá a la zaga del desarrollo incontenible de la vida.

(23) Audiencia Provincial de Ciudad Real, sec. 2ª, S 4-3-2010, nº 71/2010, rec. 397/2009.

(24) Cfr. Devis Echandía, ob. cit., pp. 580 y ss. De igual forma cierto fallo ya citado anteriormente ha expuesto que “si la ley admite éstos medios de prueba, no puede calificarse como ilícita su aportación, sino tan solo en aquéllos casos en los que dicha prueba haya sido obtenida habiendo violado algún derecho fundamental del demandado”. Audiencia Provincial de Ciudad Real, sec. 2ª, S 4-3-2010, nº 71/2010, rec. 397/2009.

Así se ha destacado que “Los progresos tecnológicos han vuelto anticuadas las garantías del legislador en materia de preconstitución de la prueba, por lo que la preeminencia del instrumento escrito debe ceder su rigidez ante los nuevos medios que el hombre ha producido —en el caso, videocinta—. Por ello, se requiere una mayor flexibilización en la admisión de éstos y en la libre apreciación de la prueba, sin más prejuicios ni condicionamientos que los de la sana crítica” (25).

Por último, cabe hacer notar que la admisión de la grabación como medio probatorio podría constituir una herramienta vital para dilucidar gran cantidad de supuestos, ya que vendrá a revelar circunstancias no plasmadas en otros medios probatorios. Esto es particularmente acertado en los juicios de simulación, en donde los terceros ajenos al acto simulado, deben tratar de probar por todos los medios posibles, la simulación o mentira, por lo que una grabación podría ser decisiva.

Sobre el punto la jurisprudencia ha destacado que “En materia de simulación la experiencia demuestra que las partes que han tramado la “*mise en scene*” han podido, por cierto tiempo y alguna tranquilidad, establecer ciertos resguardos de apariencia legal y de cobertura de legitimidad de los distintos pasos dados, razón por la cual, interpretando correctamente los hechos acaecidos a la luz de los principios de una sana crítica, se trata de ir estableciendo si por la suma de los distintos detalles, se puede objetivamente llegar a considerar probada la simulación” (26).



(25) Juzg. Nac. Civil N° 67, 25/3/1998, “Díaz de Vivar, Elisa M. c/ Neustadt, Bernardo y otros”, L.L. 1998-C-88.

(26) CNCiv, Sala A, 19-6-79, ED, 85-234.