

Montevideo, 2 de Mayo de 2019

VISTOS y RESULTANDO :

Al despacho para Resolución Interlocutoria de Primera Instancia estos autos.

CONSIDERANDO :

- 1.- Que por los fundamentos que siguen, no se habrá de incorporar el proceso la prueba faltante que petitiona el actor (fs 431).
- 2.- En ocasión de promover la presente demanda el Sr E. incluyó en su ofertorio de prueba y dentro del capítulo "III.I.- DOCUMENTAL...se adjunte asimismo el CD que contiene la conversación mantenida entre el actor y el Sr P. R. en octubre pasado...en ese sentido se solicita se cite al Sr P. R. en el domicilio de Sarandí 430 a efectos que proceda a reconocer el documento" (fs 162 supra a mitad).
- 3.- Al evacuar el traslado de la demanda (fs 334 y ss), ni el SODRE ni el MEC se pronunciaron al respecto, y en la audiencia preliminar el decisor ordenó incorporar, sin otras consideraciones, la prueba documental "agregada con la demanda" (fs 373 final).
- 4.- En la etapa oportuna, el actor no movilizó ningún tipo de recurso ni formuló puntualización alguna (vide acta resumida fs 373 y fs 374).
- 5.- Y bien.

El CD conteniendo una conversación entre el actor y su Jerarca no es, de ninguna manera, una prueba documental.

- 6.- Documento es todo aquel recaudo que tiene una corporalidad, una materialidad,



normalmente escrita o impresa, originaria de sí misma y no derivada.

7.- La doctrina procesalista ha entendido que un documento es toda cosa que tienda a representar un hecho , de allí que un video o una cinta magnetofónica sean consideradas, como lo hace el actor, como documentos (TARIGO E., “Lecciones de Derecho Procesal Civil”, Mvd1995, Tomo II, pag 77).

8.- Para el suscrito, el documento en todo caso habrá de resultar cuando el contenido del video o CD sea incorporado al proceso mediante un acta de “incorporación de imágenes o grabaciones”, lo que supone el despliegue de una actividad procesal dotada de las garantías del contradictorio, es decir, mediante el uso de tecnologías en audiencia que le permita a las partes el control de lo que se vaya a transcribir en el acta, que esta sí es es el “documento” resultante o derivado.

9.- Si la conversación se verificó entre el actor y un dependiente de los demandados (R. fs 425 y ss), corresponde que este la escuche y reconozca o niegue que esa sea su voz (en este punto, se coincide con el actor que en su solicitud pretendía citar al mencionado testigo). Cabe colegir que la incorporación del C.D no pudo quedar comprendida dentro de la prueba documental cuya agregación se ordenó en la audiencia preliminar, justamente por no ser un documento, habiendo precluido la etapa procesal para pretender su inclusión en el proceso.

10.- En el aspecto de fondo y aún si se entendiera que un video, cinta magnetofónica, CD o Pen Drive con imágenes o conversaciones es una prueba documental, el oficio entiende que toda grabación subrepticia de una conversación en la que es parte quien efectúa el registro (no existe por tanto “intercepción” de comunicaciones de terceros) violenta el principio de confianza legítima entre las personas que participan de ese intercambio verbal, por tanto se trata de prueba inadmisibles o ilícita, art 144.1 del C.G.P.

11.- Recientemente el T.A.C 2do Turno en Sentencia No. 218 de 19/12/2018 (en base pública de Jurisprudencia) ha establecido en términos que se transcriben : “Así las cosas, la grabación obtenida con la participación de quien, y contra quien se hará valer dicha prueba, sin su conocimiento ni consentimiento, debe reputarse ilícita; violatoria de derechos inherentes a la personalidad humana, tales como los derechos a la intimidad, privacidad, etc. (art. 72 de la Constitución de la República) así como vulneratoria de la moral y buenas costumbres. Por ende, resulta carente de



eficacia probatoria en el plano jurídico.

La prueba ilícita, así como su efecto más próximo (que se conoce como la “doctrina del fruto del árbol envenenado” o “fruit of the poisonous tree doctrine”) configuran medios de prueba inválidos, ineficaces, totalmente improductivos a la hora de poder ser valorados por el órgano jurisdiccional para fundar una decisión, incumbiendo al Tribunal el poder-deber de impedir su incorporación al proceso, por inadmisibilidad, en base a lo establecido por los arts. 6, 24 apartados 6.y 9, 146.2, 144.1, 341 numeral 6 y concordantes del Código General del Proceso).(Cfm Tac 5to. Sentencia 204/2011 En igual sentido SCJ Nro. 496/2014, TAT 542/2011)”.

12.- Las personas tienen libertad absoluta, dentro de su margen discrecional de actuación, para dar a conocer sus opiniones, decisiones o pareceres a cualquier persona, personas o grupos.

13.- La irrupción de las denominadas “redes sociales” posibilitan el “reenvió” de cada mensaje, por lo cual un individuo que emite una comunicación oral, visual o escrita por esas vías (ej whatsapp) asume que pueda “circular” y llegar a destinatarios a quienes originalmente no les remitió el mensaje.

14.- Distinto es el caso de aquel que entabla una conversación con una o varias personas, en la cual existe de hecho un acuerdo implícito en que dicha comunicación no es abierta al Público, acuerdo que se supone desde que la vía movilizada implica que el conocimiento de lo hablado se agota en la persona/personas que participan de aquel.

15.- Esa legítima confianza se quiebra si válidamente uno de los partícipes puede grabar la conversación sin dar previo aviso a los demás sujetos, quebrantando los Derechos Constitucionalmente protegidos del emisor del mensaje, a la seguridad y a la libertad, art 7 de la Carta.

16.- Se reitera, si este hubiera querido dar a conocer el contenido del diálogo a terceros, hubiera utilizado otra vía de comunicación. En este punto, se comparte con el demandado que se hipotecan los principios que emanan de la personalidad humana, a la intimidad y privacidad, art 72 de la Constitución, que expresan los demandados (fs 439 mitad).



17.- La grabación obtenida sin anuencia o conocimiento de quien es registrado, es prueba ilícita porque violenta caros principios Constitucionales, además que de aceptarse esta posibilidad con validez probatoria, significaría la muerte en el Estado de Derecho de la libertad de expresión en los diálogos y terminaría convirtiendo a cada individuo en un paranoico que al emitir cualquier concepto, aún en conversaciones íntimas, tendría temor de que sus dichos fueran luego utilizados, vaya a saber, con qué propósito o en que ocasión.

18.- Este es el punto neurálgico, porque desde la perspectiva de quien registra una conversación de modo secreto y sin avisar a su interlocutor, existe la convicción de que, en caso de mediar aviso del registro, aquel no se expresaría libremente. Es decir que también el que graba de forma oculta lo hace porque supone que existe la confianza legítima entre los individuos de expresarse con libertad y en la seguridad de que lo expresado será exclusivamente de conocimiento de quien o quienes estaban presentes, este es el componente doloso a que aluden correctamente los demandados y el Oficio comparte (fs 437 vto).

19.- En el Estado de Derecho el fin no justifica los medios, en consecuencia, prevalecen las normas tutelares de la Constitución que obturan la validez del medio probatorio propuesto habida cuenta de su ilicitud.

20.- Esta prevalencia de los Derechos Constitucionales del emisor del mensaje, no admite distingo, es decir, no cambia la conclusión si el que participa de la conversación es un funcionario Público, que por el hecho de actuar con criterios de veracidad y legalidad, igualmente amparado en la legítima confianza de la reserva de una conversación puede emitir conceptos, opiniones o sugerencias bien intencionadas a otro individuo, que si supiese que están siendo grabadas no haría.

21.- Que paradoja, en un mundo en que la vida privada de las personas no existe, el temor es expresarse sinceramente y sin tapujos en conversaciones particulares.

Por los fundamentos expuestos, RESUELVO :

I.- Declarar ilícita la grabación contenida en el CD anejo a la demanda.

II.- Notifíquese personalmente.





<https://validaciones.poderjudicial.gub.uy>

CVE: 003020808597D24E7BF8

Firmas de documento:

Firmado Electrónicamente por:
GABRIEL OHANIAN HAGOPIAN
Juez Ldo.Capital
02/05/2019 14:47:10

Validado por el PODER JUDICIAL
02/05/2019

