

AVANCE Técnico

División de Asesoría Tributaria & Legal.
25 Agosto 2021. No. 09

La Fotografía y su rol como medio de prueba en Juicio.



La materia probatoria es fundamental en todo proceso, y dentro de ello, el material fotográfico como medio de prueba se enlista dentro de las denominadas “documentales” y, por lo tanto, reviste de un carácter representativo que muestra un hecho distinto a él mismo. De ahí que las fotografías, por sí solas, no acreditan que la imagen capturada corresponda a los hechos que pretenden probarse.

En razón de lo anterior, puede decirse que el valor probatorio que puedan tener “no depende únicamente de su autenticidad formal, **sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa la realidad de los hechos que se deducen o atribuyen, y no otros diferentes**, posiblemente variados por el tiempo, el lugar o el cambio de posición”, tal y como han referido algunos fallos de tribunales foráneos.

En el caso venezolano, en sentencia N° 072, la Sala de Casación Social (SCS) del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), en fecha veintiuno (21) de julio pasado, consideró indicar que para promover una reproducción fotográfica, debe el promovente siempre probar las circunstancias de hecho y técnicas de la foto, su fidelidad y autenticidad.

A este respecto, para que tenga validez la prueba promovida, debe contener a criterio del sentenciador y de manera precisa, los siguientes requisitos:

a) Que se aporte o promueva, no solo las fotografías contentivas o representativas de los hechos discutidos en el proceso para acreditar su existencia u ocurrencia, sino todas aquellas



fotografías contenidas en el rollo fotográfico o en el chip en caso de tratarse de una cámara digital, debidamente reveladas o reproducidas en forma fotográfica, ello para garantizar la comunidad de la prueba;

b) Debe promoverse la cinta, rollo y chip debidamente identificados con sus negativos de ser el caso;

c) Debe promoverse la cámara o medio mecánico o digital por medio del cual se realizó la fotografía, debidamente identificada;

d) Debe identificarse el lugar, el día y hora en que fue tomada la fotografía que representa el hecho debatido;

e) Debe identificarse el sujeto o la persona que realizó la fotografía y en caso de ser un tercero ajeno al proceso, deberá proponerse igualmente la prueba testimonial de este.

Todo lo anterior se sustenta en que no puede fabricarse un medio probatorio para sí mismo sin la posibilidad de un control, y sin ningún tipo de autenticidad, ya que el mismo carecería de veracidad, y credibilidad.



Puntualizó, que las instrumentales consistentes en copias de fotos impresas, promovidas por la propia

parte, atenta a todas luces contra el principio de alteridad de la prueba (*), y así lo había establecido en decisión N° 812 de fecha 6 de noviembre de 2018, (caso Comercializadora Limpia Todo, C.A vs Dirección Estatal de Salud de los Trabajadores de Anzoátegui, Sucre y Nueva Esparta (DIRESAT) del Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laborales (INPSASEL).

(*) El principio de alteridad de la prueba es un principio propio del Derecho Probatorio, expresado así por la Casación, el cual consiste en que nadie puede hacerse unilateralmente su propia prueba, es decir, por medio de una actuación emanada por una sola parte, sin el debido control, intervención y sin ningún tipo de autenticidad de la contraparte. Por lo tanto, la manifestación de voluntad de obligarse, debe emanar directamente del sujeto que se obliga y no de quien pretende aprovecharse de esta manifestación de voluntad.



Con respecto a lo previamente indicado, cabría también el señalar lo señalado por el autor Fernando Villasmil Briceño, quien acertadamente sobre este tema probatorio señala:

“Especial consideración nos merece el procedimiento por analogía o en último caso, de carácter pretorial

estatuído para la promoción y evacuación de pruebas no previstas en la Ley, pero no prohibidas expresamente por ellas. ***En el primer caso, si se presenta en juicio, por ejemplo, una fotografía***, o una publicación (libro, revista o periódico, etc.), el Juez debe aplicar para dichos medios, las reglas técnicas relativas a la promoción y evacuación de la prueba de instrumento privado, por ser éstas las más afines o semejantes a ese tipo de elemento probatorio. De tal manera que este tipo de probanza sólo podrá ofrecerse con el libelo de demanda o en el término de promoción de pruebas; **el silencio de la parte contraria las tendrá por reconocidas o fidedignas**; y en caso de impugnación o desconocimiento, el promovente deberá recurrir a la **prueba pericial, a la inspección judicial o al testimonio para comprobar su origen o fidelidad**. Pero si se tratase, por ejemplo, de la promoción de una película o cinta de video, el Juez, al igual que el antiguo Pretor romano, debe indicar las formas a seguir para la evacuación, las cuales necesariamente deben asegurar la proyección o reproducción de la película o video en presencia del Juez y de las partes, a fin de que la no promovente pueda ejercer su derecho de fiscalización e impugnación de la prueba.” (Villasmil Briceño, Fernando. *Teoría de la Prueba*. 3° Edición Ampliada y Actualizada. Maracaibo, 2006. p. 91) (Negrillas y subrayado de esta Sala).

Vale decir igualmente que como jurisprudencia de mayor antigüedad, pero no por ello, de menos importancia, vale destacar el fallo de la Sala de Casación Civil (SCC) del TSJ que en su decisión No. RC-125 del 11 de marzo de 2021, Expediente Nro. 2013-551, dispuso lo siguiente:

“...Plasmados como han sido los anteriores criterios doctrinarios y jurisprudenciales, esta Sala

concluye en cuanto a la denuncia de autos, que el juez de la recurrida no infringió los artículos 7, 395 y 507 del Código de Procedimiento Civil, **en virtud de que la parte demandada no promovente de la prueba libre consistente en ocho (8) reproducciones fotográficas, no ejerció impugnación contra dicho medio de prueba, lo que se traduce en la aceptación o reconocimiento de esa probanza...**” (Destacado de la Sala).

En otro orden de ideas y realizando un breve ejercicio de Derecho Comparado, encontramos que para el caso colombiano, sus tribunales también han señalado algo al respecto y es así como tenemos:



“En la sentencia arquimédica identificada, como contenido de importancia para la línea que se elabora

se consigna lo siguiente: **“El actor aportó con la demanda dos fotografías** en las que se observa las instalaciones de la institución demandada que demuestra que tiene tres pisos y otra en la que se observa el acceso de un nivel a otro mediante escaleras. Esta es la única prueba obrante en el proceso. **Comoquiera que las fotografías no fueron tachadas de falsas por los demandados**, de conformidad con los artículos 252 y 280 del Código de Procedimiento Civil – aplicables a esta materia por remisión del artículo 29 de la Ley 472 de 1998, **la Sala da por cierta la situación que en ellas consta**. La Sala reitera el criterio expuesto en sentencia de 30 de agosto de 2007 (1) , en que precisó: «[...] 6.- Para probar los supuestos de hecho en que se fundan las demandas, el actor allegó el siguiente registro fotográfico: [...] En relación con tales documentos privados debe decirse que aunque, en principio, no existe certeza sobre la fecha de los hechos que en ellos se representan ni sobre el lugar de ocurrencia de los mismos, aquellos no fueron tachados de falsos por la Empresa de Energía de Boyacá S.A. E.S.P. ni por la Unión Temporal Ciudad de Tunja Alumbrado Público S.A.» Prueba que no fue desvirtuada por la parte demandada teniendo la obligación de hacerlo pues sólo se limitó a afirmar que dentro de la comunidad educativa no se encontraban personas con discapacidad reducida.”

Como ha podido observarse, el tema probatorio en cuanto a la imagen fotográfica como sustento o soporte, tiene sus bemoles.

De lo anterior se infieren dos aspectos fundamentales: el primero es, que debe necesariamente mediar impugnación contra el medio de prueba libre aportado por alguna de las partes o promovente, para que el juez de la causa pueda en consecuencia, durante el lapso de admisión, señalar las formas análogas o creadas por él para que se produzca la contradicción; el segundo, que la no impugnación u objeción contra el medio probatorio promovido por parte del no promovente, se entenderá como un reconocimiento de la veracidad y autenticidad de su contenido; dicho de otra forma simple: el que calla otorga.

No podemos dejar de considerar que en materia de fotografía digital por ejemplo, hay dos elementos que pudieran resultar ser determinantes de la imagen, los cuales no son otros que la Metadata y el Código Hash. En el caso de la Metadata podemos decir brevemente que es una información oculta, que puede ser reproducida con programas afines, que se contiene en el archivo digital que sirve de soporte a una fotografía; allí pueden verse elementos que son únicos para cada imagen y que la hacen irrepetible, y que puede dar entre otras cosas, tiempo y características técnicas.

Por su parte el Código Hash, representa una función algorítmica de resumen seguro de un documento, volumen o dispositivo de almacenamiento cuyo valor es único. La probabilidad de que dos documentos distintos posean el mismo **código HASH** es prácticamente nula, es por así decirlo, como el ADN de un archivo o volumen.

Entendamos entonces que la imagen fotográfica, puede constituir prueba en juicio, pero siempre y cuando se maneje adecuadamente y pueda ser rastreable su origen.

Antonio Dugarte Lobo
Socio Líder
División de Asesoría Tributaria & Legal
antonio.dugarte@crowe.com.ve