

VITOR DE PAULA RAMOS

LA PRUEBA DOCUMENTAL

**Del documento a los documentos
y del soporte a la información**

Traducción de
Laura Criado Sánchez

Revisión de
Guillermina di Luca

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2023

ÍNDICE

	Pág.
AGRADECIMIENTOS	15
NOTA PREVIA A LA EDICIÓN EN CASTELLANO	17
INTRODUCCIÓN	19
CAPÍTULO 1. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN: LA DOCTRINA TRADICIONAL Y LA JURISPRUDENCIA SOBRE LA PRUEBA DOCUMENTAL	21
1. NOCIONES PRELIMINARES.....	22
1.1. Documento.....	22
1.1.1. Una breve referencia histórica: después de la primera mitad del siglo XX vino la segunda mitad.....	22
1.1.2. Dos «parches» en la teoría general o dos adaptaciones fallidas. Las «reproducciones mecánicas» y las «pruebas informáticas».....	25
1.1.3. Las características y las definiciones tradicionales de documentos.....	27
1.2. Prueba documental y prueba documentada.....	29
2. ADMISIBILIDAD.....	30
2.1. Criterios: la regla de la tempestividad y la excepción de documentos nuevos.....	30
2.2. Falsedad material y autenticidad.....	32
3. PRÁCTICA.....	34
3.1. Contradicción, falsedad ideológica y alcance de la manifestación sobre el contenido del documento.....	35
4. VALORACIÓN Y SUFICIENCIA.....	36
4.1. Valor en abstracto: ¿existe la jerarquía de pruebas?, ¿documento unilateral?.....	37

ÍNDICE

	Pág.
4.2. Valoración: ¿es necesario interpretar los documentos?.....	40
4.3. Suficiencia: ¿prueba plena y prueba no plena?, ¿documento público y documento privado?.....	45
CAPÍTULO 2. LAS BASES PARA LA CRÍTICA	49
1. LECCIONES DE LA EPISTEMOLOGÍA GENERAL	50
1.1. La búsqueda de la verdad en Derecho y fuera del Derecho: el papel central de la <i>true inquiry</i>	50
1.2. La importancia de la completitud del material probatorio y las pruebas analizadas conjuntamente	53
1.3. Aprendiendo de las personas y de los instrumentos. Epistemología del testimonio y epistemología de los instrumentos. Contenido testimonial y contenido no testimonial	57
1.4. El papel central de los contextos.....	64
1.5. La confianza y su desarrollo racional	66
2. LECCIONES DE LA SEMIÓTICA.....	72
2.1. «Esto no es una pipa». La representación, la presentación, los signos y la semiótica. Denotación, connotación.....	73
2.2. Los tipos de signos: índices, íconos y símbolos.....	77
2.3. « <i>Verba volant, scripta manent</i> ». La permanencia de los signos y la transitoriedad de la interpretación	79
2.4. Alteraciones fisiológicas y patológicas de los signos.....	80
2.5. El problema de la autenticidad y de la confianza racional en la autenticidad	83
CAPÍTULO 3. DEL DOCUMENTO A LOS DOCUMENTOS: POR UNA RECONSTRUCCIÓN DE LA FORMA DE TRABAJAR CON DOCUMENTOS EN EL DERECHO	89
1. NOCIONES PRELIMINARES.....	90
1.1. Clasificaciones inútiles.....	90
1.2. Una definición de documentos y dos distinciones útiles	92
2. EL DOCUMENTO Y EL TIPO DE SIGNO	94
2.1. Documentos con indicidad: fotografías, audios y grabaciones de imagen	94
2.1.1. ¿Transparencia y totalidad?	95
2.1.2. La indicidad, la necesidad de interpretación, el sentido mínimo y la independencia de sentido de los signos	101
2.1.3. El papel central del contexto y la importancia de la completitud probatoria y del cotejo con otros elementos.....	108
2.1.4. Ángulos, proporciones internas, iluminación y profundidad... ..	118
2.1.5. El elemento humano y el elemento mecánico. ¿ <i>Silent witness</i> ? ..	126
2.2. Documentos con símbolos: textos, lenguaje y símbolos en general....	131

ÍNDICE

	Pág.
2.2.1. Simbología y semántica. Palabras, frases y textos. El sentido mínimo, la independencia del lenguaje y la necesidad de interpretación.....	133
2.2.2. «El papel lo aguanta todo»: la importancia del contexto y de la completitud de la prueba	136
2.2.3. Contenido testimonial y no testimonial	141
2.2.4. Posibilidad o no de alteración.....	143
3. EL DOCUMENTO Y LA FUENTE	145
3.1. La fuente en máquinas e instrumentos.....	145
3.1.1. ¿La mente extendida? Confianza racional en instrumentos y métodos: la teoría subyacente.....	145
3.1.2. La necesidad de algoritmos abiertos y de acceso a muestras y datos originales: procedimiento contradictorio y control a través del razonamiento y no solo del resultado.....	150
3.1.3. Contenido testimonial y opiniones añadidos.....	153
3.1.4. Interpretación de resultados, completitud probatoria y cotejo de pruebas	154
3.2. Fuentes en seres humanos.....	155
3.2.1. El contenido testimonial lego y experto	155
3.2.1.1. Los límites de la observación y la recuperación.....	156
3.2.1.2. La eventual imposibilidad de repetir la prueba	158
3.2.1.3. La importancia y la forma de ejercicio de la contradicción	160
3.2.2. Las manifestaciones de voluntad: ¿una categoría autónoma?.	162
CAPÍTULO 4. PROPUESTAS Y CONCLUSIONES	165
1. PROPUESTAS TEÓRICAS.....	165
1.1. Admisión.....	165
1.1.1. Críticas a las premisas de la doctrina tradicional: tempestividad, documentos nuevos, falsedad material y autenticidad ...	165
1.1.2. Criterios.....	166
1.2. Práctica	167
1.2.1. Críticas a las premisas de la doctrina tradicional: contradicción, falsedad ideológica y alcance de la manifestación sobre el contenido del documento.....	167
1.2.2. Propuesta sobre el alcance de la contradicción	168
1.3. Valoración.....	170
1.3.1. Críticas a las premisas de la doctrina tradicional: jerarquía, innecesariedad de la interpretación y pruebas plenas.....	170
1.3.2. Del documento a los documentos: conocimiento de la fuente, del tipo de signos, de los funcionamientos fisiológicos y los contextos	171
1.3.3. La valoración conjunta: el peso de las pruebas en conjunto...	171

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
2. PROPUESTAS PRÁCTICAS.....	172
2.1. Para el legislador.....	172
2.2. Para el(la) juzgador(a).....	173
2.3. Para los(las) abogados(as) o las personas que elaboran los documentos.....	173
2.4. Para el(la) académico(a).....	173
BIBLIOGRAFÍA	175
APÉNDICE. Un ejemplo complejo: el reconocimiento de personas en vídeos y fotografías	185

AGRADECIMIENTOS

La presente obra es el fruto de la investigación de posdoctorado desarrollada en calidad de *Visiting Scholar* en la Northwestern University, Chicago, Estados Unidos. Por tanto, mis primeras palabras de agradecimiento son para el profesor Dr. Ronald J. Allen, que con tanta amabilidad me recibió en la universidad, y para mis colegas chinos Henry, Zoe, Sharon y Barrett, con quienes tuve el placer de vivir esta experiencia. También a Courtney Brockenborough y Timothy W. Jacobs, quienes abrieron las puertas de la universidad con toda la burocracia necesaria para poder llevar la investigación a buen puerto. Y a Henrique Lacerda, por la enorme ayuda que me prestó en la búsqueda de jurisprudencia para la primera edición en portugués.

Mi más sincero agradecimiento a mis queridos amigos Jordi Ferrer Beltrán y Carmen Vázquez, que posibilitaron esta investigación. A mis amigos Daniel Mitidiero y Antônio do Passo Cabral, por el franco debate que me plantearon sobre las ideas germinales de esta obra y sus excelentes sugerencias sobre el rumbo que debía tomar y los temas a abordar. Asimismo, les agradezco a Carmen Vázquez, Luis Felipe Kircher y Henrique Lacerda su generosa dedicación durante la lectura este trabajo y las pertinentes e importantes críticas de forma y fondo que me hicieron. Además, a Luísa Dresch, Achilles Steinhaus, Henrique Lacerda y Letícia Colling les agradezco la atenta revisión final de la primera edición en portugués. A la traductora Laura Criado Sánchez, la revisora Guillermina di Luca y a la editorial Marcial Pons, por toda la labor con la versión en castellano; también a los profesores Eduardo Oteiza, Jordi Nieva Fenoll y Daniel Mitidiero, directores de la colección. Por último, y siempre, a mi amada Giovana, familia y amigos, por el apoyo y aliento que me dan.

NOTA PREVIA A LA EDICIÓN EN CASTELLANO

Poco a poco, con el tiempo y en la medida en que vamos desarrollando artículos, textos, ideas, teorías y tesis, estas van mejorando. Logramos formular mejores tesis y teorías cuanto más experiencia tenemos y, sobre todo, cuanto más estudio les hemos dedicado. Esto es mucho y muy positivo, pero no lo es todo (ni la mejor parte). Lo mejor es que cuanto más ahondamos en el ejercicio de crear ideas, de formular tesis, de escribir, más se parecen nuestras criaturas a nosotros. Si al principio se nos enseña que los textos científicos deben ser impersonales y distantes, con el tiempo nos vamos habituando a escribir a *nuestra imagen*.

Para mí, es un honor presentar esta obra al público de lengua española, pues escribirla fue un trabajo duro, aunque muy entretenido. En este libro he puesto mucho de mí, no solo empeño y esfuerzo, sino también en el sentido de que muchas de las cosas que me gustan están en él. Hablo, como es obvio, de Derecho, de Derecho probatorio, de razonamiento probatorio, de epistemología de la prueba, pero también de baloncesto, de fotografía, del grupo Engenheiros do Hawaii, de series, de Milton Nascimento, de café, de buenos amigos, de José Saramago y Fernando Pessoa.

La segunda edición es fruto de los diversos y provechosos comentarios que me han hecho mis colegas, bien en publicaciones en revistas científicas relativas a las ideas que contiene esta obra, bien de amigos y amigas que la leyeron. Además, es fruto de nuevas reflexiones y del (que espero que sea) perfeccionamiento de las antiguas.

No obstante, la preocupación central es hacer que el Derecho pueda actualizar su discurso y su forma de trabajar con los documentos, para realmente ver *del documento a los documentos, del soporte a la información*.

EL AUTOR
Porto Alegre, junio de 2022

INTRODUCCIÓN

La confianza que tradicionalmente se deposita en los documentos presupone que, a diferencia de los testigos, el documento no puede *mentir*. Con las ideas desarrolladas por el procesalismo clásico italiano, sobre todo, aquellas relativas a los documentos escritos, tuvo lugar la aplicación casi analógica de las teorías, primero, en la fotografía y las grabaciones y, después, no hace mucho, en los llamados documentos electrónicos.

Pese a que la doctrina y la jurisprudencia catalogan los diversos tipos de documentos, en general no analizan en profundidad el tratamiento que reciben las formas de utilización de cada uno de ellos. De hecho, no siempre está suficientemente claro qué es lo que tienen en común y en qué se diferencian los diversos tipos de pruebas que se encuadran en la amplia categoría de los documentos.

Algunas características que antes eran muy relevantes, como la inmutabilidad o la perpetuidad, por ejemplo, ya no son comunes a todos los tipos de documentos. En la actualidad, para establecer la autoría de un documento tampoco es un factor determinante el hecho de estar o no firmado. En efecto, aunque se reconozca la autoría de forma cierta, hecho al que en otros tiempos se daba un gran valor, hoy en día esto no garantiza la calidad de la información que contiene el documento.

Sin grandes distinciones, los ordenamientos jurídicos tratan la prueba documental como una especie de prueba «patrón oro», objetiva, que enmascara impresiones e interpretaciones muy subjetivas y configura una supuesta falta de necesidad de analizar otras pruebas cuando nos encontramos ante la prueba documental.

Por tanto, la presente obra pretende, en primer lugar, buscar formas de diferenciar, *de facto*, los documentos entre sí, señalando aquello que tienen en común y lo que diferencia a cada tipo. Para ello, partirá no solo de las lecciones generales de la epistemología, sino también de la semiótica, y se abordarán la confianza racional y los diversos tipos de signos y representación.

En segundo lugar, y a partir de dicha diferenciación, se desarrollarán formas de trabajar con documentos, judicial y extrajudicialmente, que tengan en cuenta sus peculiaridades y se expondrán los peligros existentes, así como las formas de evitarlos o reducirlos (tanto durante la creación del documento como durante su utilización).

Esta obra da continuidad a mis libros anteriores, *La carga de la prueba en el proceso civil* (1.^a ed. 2015, 2.^a ed. 2018 y la versión en español de 2020, publicada por Marcial Pons) y *La prueba testifical* (1.^a ed. 2018; versión en español, publicada también por Marcial Pons, 2019; 2.^a ed. 2021; 3.^a ed. 2022), en el sentido de buscar una reformulación del Derecho probatorio, a la luz de un modelo que pretenda la corroboración objetiva de las hipótesis fácticas y saque del centro del procedimiento probatorio la convicción del juez¹.

¹ En este sentido, véase la primera parte de *La carga de la prueba*, «Algunas premisas, o el nuevo Derecho probatorio», y en *La prueba testifical*, «Premisas del nuevo Derecho probatorio: dos modelos para el funcionamiento de la prueba».

CAPÍTULO 1

EL ESTADO DE LA CUESTIÓN: LA DOCTRINA TRADICIONAL Y LA JURISPRUDENCIA SOBRE LA PRUEBA DOCUMENTAL

En 2008, en la Universidad de Milán, tuve el privilegio de tener clase con el profesor Bruno CAVALLONE, alumno de Enrico T. LIEBMAN. En una de sus clases de la asignatura Proceso Comparado (en realidad, sobre Proceso y Cultura) señaló que una de las grandes máculas del Poder Judicial, a su juicio, era la impresora. Y razonaba el profesor que, antiguamente, para aportar un documento a los autos de un proceso había que hacer copias, en general, página por página, o solicitar que alguien «mecnografiara», palabra por palabra, el documento. Con la impresora, seguía CAVALLONE, las partes y los abogados habían perdido el pudor: ante la duda, siempre era mejor aportar documentos que no hacerlo, lo que generaba expedientes cada vez mayores y un Poder Judicial cada vez más lento.

De hecho, antes de que se popularizara la impresora, a raíz del invento de GUTENBERG, empezó, en el tercer cuarto del siglo XIX, a proliferar el uso de documentos, que desafiaban a archivistas y documentólogos a trabajar con novedades, como la catalogación de documentos gráficos¹. Ya en aquel momento, en 1951, la documentología destacaba un cambio provocado por «nuestra época de transmisiones multiplicadas y aceleradas»², que generaba un escenario en el que el descubrimiento de un único antílope africano de una nueva especie daba origen a toda una «fertilidad documental»³ (que incluía comunicaciones en la radio, la televisión, comunicados a la Academia de las Ciencias, películas, grabaciones de sonido, etc.)⁴.

¹ BRIET, 1951: 8.

² *Ibid.*: 7.

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*

Si antes se decía que «en un accidente de tránsito [...] no hay documento posible»⁵, ya en los años setenta, la realidad imponía «la necesidad del documento [...] cada vez con mayor intensidad»⁶.

En efecto, hoy en día, en tiempos de transmisiones aún más multiplicadas y aceleradas (no solo con la impresora e internet, sino también con la popularización de los *smartphones* y los documentos generados y tratados mediante ordenador y máquinas), se multiplicaron hasta el infinito las posibilidades documentales. En una única causa sobre vicios en la construcción, por ejemplo, hay fotografías, croquis, proyectos, planos, grabaciones hechas por residentes, etc.; y casi todos los que pasan por la obra o la construcción llevan en el bolsillo un teléfono con cámara fotográfica.

Como veremos, a pesar de los incontables tipos de documentos que se han ido sumando, la doctrina y la jurisprudencia aún utilizan, en gran medida, conceptos y formas de trabajo propias de los documentos escritos en otros tipos de documentos. A continuación, se exponen los conceptos y las formas que usan la doctrina y la jurisprudencia actuales, para, a continuación, analizarlos y criticarlos.

1. NOCIONES PRELIMINARES

1.1. Documento⁷

1.1.1. *Una breve referencia histórica: después de la primera mitad del siglo XX vino la segunda mitad*

Aunque en 1841 ya hubiera «un francés con una cámara daguerrotípica [...] navegando por el Pacífico»⁸, fue solo con la invención de la Leica I, en 1925, que contaba con una película de 35 mm, que se popularizó la fotografía⁹.

En aquel momento histórico, durante la primera mitad del siglo pasado, el procesalismo de los países de *civil law* desarrolló sus teorías sobre la prueba documental, sobre todo, a partir de los estudios de CHIOVENDA y CARNELUTTI.

Destacan dos rasgos del contexto cultural de aquella época.

⁵ COUTURE, 1942: 217.

⁶ LOPES, 1977: 293-296.

⁷ La versión original de este epígrafe se publicó en PAULA RAMOS, 2021a. Más tarde, tras la primera edición de la presente obra en portugués, las ideas aquí expuestas mejoraron gracias a un juicioso *peer review* y se publicaron en PAULA RAMOS, 2022. Mi más sincero agradecimiento a las revisoras y revisores de la revista por las importantes sugerencias efectuadas.

⁸ SONTAG, 1973: 68. El daguerrotipo es una forma primitiva de fotografía.

⁹ Para un análisis sobre la Leica I y su importancia histórica, véase WADE, 2015. Como señala el autor, la Leica I no fue la primera máquina en utilizar una película de 35 mm, sino que «fue la primera en hacer que la película de 35 mm fuera realmente viable y convirtió este formato de película en el más popular de todos los tiempos».

El primero es que, aunque CARNELUTTI refería la posibilidad de que hubiera documentos en «tela, cera, metal, piedra y similares»¹⁰, señalaba que la forma más común de documento era, sin lugar a duda, la escrita y en papel. A este respecto, afirmaba que:

El documento es en papel [*cartaceo*]; por cierto, así como existe sinonimia entre *documento* y *escrito*, también la hay entre *documento* y *papel*, en el sentido de que *escrito* y *papel* se relacionan, por excelencia, con el significado de documento¹¹.

En este sentido, valga mencionar que, aunque en 1936 CARNELUTTI ya hablaba de documentos directos (las llamadas «reproducciones mecánicas») para referirse, por ejemplo, a la fotografía, fue en las décadas siguientes cuando empezaron a surgir otros muchos tipos de documentos no escritos (o no necesariamente escritos) y sin soporte en papel (o no necesariamente en papel). De hecho, y tan solo a modo de ejemplo, en 1959, surgió la Xerox 914, que popularizó las fotocopias; en 1970, la Sony Portapak, que hizo lo propio con las cámaras de vídeo, que pasaron a tener un uso doméstico; y, en los años setenta, nació el fax. Y, a partir de los años noventa, se produjeron algunos de los cambios más intensos, gracias al correo electrónico, internet y las cámaras digitales. Por último, en los primeros años del siglo XXI, surgieron los primeros teléfonos móviles con cámara fotográfica y, en 2007, se lanzó el primer iPhone.

El segundo aspecto importante es que, en la primera mitad del siglo XX, estaban presentes muchas de las ideas del siglo anterior, que afirmaban que tanto la fotografía como los textos tendrían un sentido unívoco, que solo debía conocerse. De hecho, por ejemplo, la fotografía se consideraba una mera reproducción: el «infalible lápiz del sol»¹², donde el fotógrafo era un mero operador¹³.

De este modo, es probable que la interpretación del texto de los documentos siguiera el mismo orden de ideas que la doctrina clásica defendía sobre la interpretación de los textos legales. Es decir, la actividad de interpretar sería la actividad de descubrir el sentido de la ley, que antes le había dado el legislador (salvo en el caso de las leyes mal formuladas)¹⁴. Por consiguiente, no es absurdo suponer que, si sobre la interpretación de los textos legales estaba presente la idea de descubrimiento, la interpretación del texto de los documentos partiera del mismo tipo de paradigmas.

No obstante, ya en la segunda mitad del siglo XX, fuera del ámbito de la prueba, empezaron a cambiar algunas cosas que iban a tener un fuerte impacto en la forma de trabajar con los documentos. Es decir, los conoci-

¹⁰ CARNELUTTI, 1936: 693.

¹¹ *Ibid.*: 692-693. Sin cursiva en el original.

¹² ROOT, 1864: 28.

¹³ El tema se abordará en detalle en el capítulo 3, epígrafe 2.1. Para un interesante texto sobre la historia y la cultura de la fotografía, véase SONTAG, 1973: 67.

¹⁴ Véase, por ejemplo, CHIOVENDA, 1923: 803. En sentido análogo, CARNELUTTI, 1936: 106, hablando de los «significados verdaderos» de los textos normativos procesales.

mientos adquiridos durante la segunda mitad del siglo xx deberían, al menos en teoría, haber afectado sustancialmente nuestra forma de trabajar con los documentos.

Como abordaré al detalle en el epígrafe pertinente (capítulo 3, epígrafe 2.2, *infra*), todavía en la primera mitad del siglo, SAUSSURE, quien es considerado el padre de la lingüística moderna, hizo importantes aportaciones. Señaló, por ejemplo, el carácter arbitrario de los signos lingüísticos y defendió que «el significado no posee ninguna conexión (*attaché*) natural con la realidad», pues depende de «hábitos colectivos». En la segunda mitad del siglo, importantes trabajos en el campo de la lingüística y la semiótica siguieron este camino y, en la década de 1960, se publicaron algunas de las obras más importantes de HJELMSLEV (1961), MORRIS (1964) y ECO (1968).

Pese a sus peculiaridades, todos estos trabajos tenían en común, en relación con la lengua (y, por ende, también con los textos), el desarrollo de las múltiples complejidades, de los procesos lingüísticos, incluso de atribución o reconstrucción de sentidos. Quedaría, entonces, muy claro que la interpretación, lejos de ser una mera operación de «descubrimiento» de sentidos, implicaba una serie inmensa de complejidades, como sentidos literales y figurados, sentidos contextuales, diferencias de concordancia con el caso, etcétera¹⁵.

En el campo de la teoría del Derecho, también se sintieron estas complejidades y la idea del cognitivismo interpretativo de los textos legales pasó a ser duramente criticada. Empezando por KELSEN¹⁶ —que definió «el Derecho aplicable como un marco dentro del cual hay varias posibilidades de aplicación»— y seguido de otros importantes trabajos como los de HART¹⁷, TARELLO¹⁸ y otros¹⁹, a finales de la última mitad del siglo pasado.

Por último, también en el ámbito de la teoría de la fotografía²⁰, que, como ya he señalado, se refería al «infalible lápiz del sol»²¹, empezó a destacarse la polisemia de las imágenes²², la importancia fundamental del contexto²³ para su interpretación, etc. Además, se demostró que, lejos de ser una «reproducción mecánica», los aspectos técnicos y las elecciones que adoptaba el fotógrafo, por ejemplo, influían en el resultado y afectaban a la representación y la interpretación. La fotografía, los vídeos, etc., dejaban de verse como un proceso automático, para empezar a comprender la pericia, la habilidad y los valores artísticos del fotógrafo²⁴.

¹⁵ Sentidos literales y figurados, sentidos puramente contextuales, diferencias entre los tipos de significación que los signos pueden tener en función del caso, etc. El tema se abordará en detalle en el capítulo 3, epígrafe 2.2, *infra*.

¹⁶ KELSEN, 1960: 390 y ss. Aquí se cita la segunda edición. La primera edición es de 1934.

¹⁷ HART, 1961: 124.

¹⁸ TARELLO, 1980: 115.

¹⁹ Véanse, por ejemplo, CHIASSONI, 2007; GUASTINI, 2011. En Brasil, GRAU, 2002; ÁVILA, 2003; entre la doctrina procesal, MITIDIERO, 2016: 65.

²⁰ Volveré sobre este tema en el epígrafe específico, capítulo 3, epígrafe 2, *infra*.

²¹ ROOT, 1864: 28.

²² BARTHES, 1964: 44.

²³ SONTAG, 1973: 82.

²⁴ *Ibid.*: 8. MNOOKIN, 1998: 23; TAGG, 2005: 121-124.

Por consiguiente, el desarrollo de las nuevas tecnologías y la percepción de la necesidad de interpretar en cualquier tipo de representación²⁵ —textos, imágenes, vídeos, etc.— supusieron un cambio radical, que debería haber representado una revolución copernicana en el estudio de los documentos. No obstante, como veremos a continuación, se mantuvo, implícita o explícitamente, el núcleo duro de ideas de la doctrina tradicional, pasando por diversas adaptaciones —que, lamentablemente, fueron haciéndose cada vez más confusas—.

1.1.2. Dos «parches» en la teoría general o dos adaptaciones fallidas. Las «reproducciones mecánicas» y las «pruebas informáticas»

Pese a referir que el documento era sinónimo de escrito, ya en 1936, cuando la cámara Leica I celebraba once años, CARNELUTTI hablaba de documentos directos (las llamadas «reproducciones mecánicas») para referirse, por ejemplo, a la fotografía —que, como es obvio, puede carecer de elementos escritos—²⁶. Sin embargo, curiosamente, como el código entonces vigente no contenía una previsión expresa relativa a este tipo de pruebas, el autor defendía que para el «empleo en juicio de esos documentos (p. ej., una fotografía)» sería «necesario aplicar por analogía las disposiciones que la ley dicta relativas a las pruebas escritas (*scrittura*)»²⁷.

Este fragmento, que a primera vista puede parecer irrelevante, no solo marcó su teoría sobre la prueba documental, sino que dejó una marca profunda en la doctrina posterior. Pues la doctrina, en vez de crear una nueva teoría general de la prueba documental y abandonar la sinonimia entre documento y escrito, prefirió, mediante la analogía que sugirió CARNELUTTI, poner una especie de «parche» doctrinal. Así, en las obras de la doctrina clásica sobre la prueba documental en las que se dedicaban capítulos de su estructura general a los documentos escritos públicos y privados, la firma, la autenticidad, etc., se añadió, sin introducir ningún cambio sustancial, un nuevo capítulo²⁸ dedicado a las llamadas «reproducciones mecánicas». Se trataba de una forma de cambiar sin cambiar, de hablar de las nuevas tecnologías de la época sin reconsiderar la teoría general tradicional, pensada en un primer momento, valga reiterar esta idea, para los documentos en papel y escritos.

Ahora no es el momento de ahondar en las críticas, aunque ya podemos divisar la gran confusión creada, la mezcla de elementos sin nada en común.

²⁵ Sobre el tema de la representación, véase el capítulo 2, epígrafe 2.1, *infra*.

²⁶ Se ahondará en este tema en el epígrafe dedicado a los diversos tipos de signos, capítulo 2, epígrafe 2.2, así como en el que propongo distinguir los documentos en función de los signos, capítulo 3, epígrafe 2.

²⁷ CARNELUTTI, 1936: 694.

²⁸ En este sentido, véanse, por ejemplo, GUIDI, 1950: 56-59 (refiriéndose a «documentos gráficos»); DENTI, 1957: 74; MILHÔMENS, 1982: 406; más recientemente, COMOGLIO, 2006: 419; ROTA, 2012: 706. En el primer caso, las reproducciones mecánicas se incluyen en un título dedicado a los «tipos particulares de prueba documental»; y, en el segundo, en un epígrafe titulado «otros documentos». En ambos casos, tras un apartado dedicado a los documentos públicos y otro, a los documentos privados. Véanse, además, BONOMI, 2011: 177; MARINONI y ARENHART, 2015: 717.