



LA PRUEBA DE WHATSAPP. CUESTIONES PROCESALES Y CONSTITUCIONALES

WHATSAPP AS EVIDENCE. PROCEDURAL AND CONSTITUTIONAL QUESTIONS

Prof. Dr. Miguel Robledo*

(Universidad Nacional de Córdoba, Argentina)

Prof. Dr. Federico Robledo**

(Universidad Nacional de Córdoba, Argentina)

Resumen

En el presente artículo se analiza cuestiones procesales y constitucionales de la Prueba de WhatsApp. Como primera premisa se analiza WhatsApp como un medio probatorio innominado a la luz del principio de libertad probatoria. Como segunda premisa se analiza a WhatsApp como un instrumento particular no firmado. Como tercer premisa se analiza a WhatsApp como correspondencia y sus proyecciones constitucionales y convencionales. Por último, se analiza la actividad probatoria y se presenta las conclusiones.

Palabras clave

WhatsApp; Prueba; Libertad probatoria; Derecho Procesal; Derecho Constitucional

Abstract

In this article its analyzed WhatsApp as evidence and questions from the Procedural Law and Constitutional scope. As first premise, it's analyzed WhatsApp as an unnominated way to proof

* Abogado (Univ. Nacional de Córdoba). Premio Universidad (Univ. Nacional de Córdoba). Doctor en Derecho (Univ. Nacional de Rosario). Magíster en Derecho Procesal (Univ. Nacional de Rosario). Magíster en Dirección de Negocios (Univ. Nacional de Córdoba). Especialista en Derecho Procesal Constitucional (Univ. Blas Pascal). Profesor de Derecho Procesal Civil y Comercial y Derecho Procesal Constitucional en la Facultad de Derecho (Univ. Nacional de Córdoba). Email: miguel.robledo@unc.edu.ar

* Abogado (Univ. Nacional de Córdoba). Doctor en Derecho (Univ. Nacional de Córdoba). Magíster en Derecho Privado (Univ. Nacional de Rosario). Magíster en Dirección de Negocios (Univ. Nacional de Córdoba). Magister en Bioética (Univ. Nacional de Córdoba). Profesor de Derecho Constitucional y Derecho Público Provincial y Municipal en la Facultad de Derecho (Univ. Nacional de Córdoba). Email: federico.robledo@unc.edu.ar

Aceptado para su publicación: 01/03/2023.



and the principle of freedom of proof. As second premise, it to consider WhatsApp as an unsigned particular instrument. Third premise is to consider WhatsApp as correspondence and its constitutional and conventional consequences. Last it is analyzed the evidence activity and presents conclusions.

Keywords

WhatsApp; Evidence; Freedom of Proof; Procedural Law; Constitutional Law

SUMARIO: 1.- Introducción. 2.- Primera premisa: WhatsApp como un medio probatorio innominado a la luz del principio de libertad probatoria. 3.- Segunda premisa: WhatsApp como un instrumento particular no firmado. 4.- Tercera premisa: WhatsApp como correspondencia y sus proyecciones constitucionales y convencionales. 5.- Actividad probatoria. 5.1.- Ofrecimiento. 5.2.- Admisibilidad. 5.3.- Actitudes que puede asumir la parte contra la cual se procura atribuir la prueba de WhatsApp. 5.3.1.- Primera alternativa: silencio. 5.3.2.- Segunda alternativa: reconocimiento. 5.3.3.- Tercera alternativa: negativa. 5.4.- La carga de la prueba de la autoría y la integridad de los mensajes de WhatsApp. 5.5.- Valoración. 6.- Conclusiones

I. INTRODUCCIÓN

En los últimos años ha crecido significativamente la comunicación por vías electrónicas y redes sociales.

Dentro de este contexto, el presente artículo procura abordar diversas cuestiones procesales y constitucionales que plantea WhatsApp, una de las aplicaciones de mensajería instantánea más conocidas a nivel mundial, utilizada actualmente por más de dos mil millones de personas en más de 180 países¹.

Delineado así el perímetro del trabajo, comenzaremos explicitando -a modo de consideraciones previas- tres premisas iniciales sobre WhatsApp en clave procesal y constitucional, para luego indagar en los ejes de la actividad probatoria relativos: **a)** al ofrecimiento; **b)** la admisibilidad; **c)** las actitudes que puede asumir la parte contra la cual se pretende atribuir en un proceso judicial; **d)** la carga de la prueba de la autoría y la integridad y; **e)** por último, su valoración probatoria.

II. PRIMERA PREMISA: WHATSAPP COMO UN MEDIO PROBATORIO

¹ La información se encuentra disponible en la página oficial de WhatsApp: <https://www.whatsapp.com/about> (consulta:01/09/2022).



INNOMINADO A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE LIBERTAD PROBATORIA

Liminarmente, cabe señalar que el régimen procesal consagra el principio de libertad probatoria en lo concerniente a los medios de prueba.

Por un lado, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (en adelante CPCCN) en su art. 378, titulado “Medios de prueba”, establece que “...*Los medios de prueba no previstos se diligenciarán aplicando por analogía las disposiciones de los que sean semejantes o, en su defecto, en la forma que establezca el juez*”.

Por otro lado, el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba (en adelante CPCC Cba.) en su art. 202, “Otras pruebas admisibles”, dispone que “*Cuando se ofreciere un medio de prueba idóneo y pertinente no previsto de modo expreso por la ley, el tribunal establecerá la forma de diligenciarlo, usando el procedimiento determinado para otras pruebas que fueren analógicamente aplicables*”.

En otras palabras, tal como señala la doctrina, “*cualquier avance de la ciencia podrá ser útil para esclarecer los hechos controvertidos*”², tal lo que sucede, precisamente -y en lo que refiere al presente trabajo- con los avances tecnológicos en el terreno de las comunicaciones por intermedio de la aplicación de mensajería instantánea WhatsApp.

De lo anteriormente expuesto, inferimos que, si bien los mensajes vía WhatsApp no están contemplados como un medio probatorio nominado, resultan aplicables las disposiciones del medio de prueba análogo, punto sobre el cual profundizamos en el apartado siguiente.

III. SEGUNDA PREMISA: WHATSAPP COMO UN INSTRUMENTO PARTICULAR NO FIRMADO

Prosiguiendo el análisis, corresponde señalar que, toda vez que se pretenden incorporar al proceso capturas de pantalla de los mensajes de WhatsApp, el medio probatorio análogo será, precisamente, la prueba

² ARAZI, ROLAND, *La Prueba en el Proceso Civil*, Tercera edición actualizada, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008, p. 104.



documental.

Consecuentemente, asume importancia superlativa ubicar a WhatsApp dentro de las diversas categorías de documentos contemplados en la normativa sustancial.

En efecto, el Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCyCN) reglamenta el tópico en cuestión en el Libro Primero, “Parte General”, Título 4, “Hechos y actos jurídicos”, Capítulo 5, “Actos jurídicos”, la Sección 3° “Forma y prueba del acto jurídico”, en los arts. 284 y siguientes.

En primer lugar, el art. 284, “Libertad de formas”, cuyo texto dispone que *“Si la ley no designa una forma determinada para la exteriorización de la voluntad, las partes pueden utilizar la que estimen conveniente. Las partes pueden convenir una forma más exigente que la impuesta por la ley”*.

En segundo lugar, el art. 285, “Forma impuesta”, conforme al cual establece que *“El acto que no se otorga en la forma exigida por la ley no queda concluido como tal mientras no se haya otorgado el instrumento previsto, pero vale como acto en el que las partes se han obligado a cumplir con la expresada formalidad, excepto que ella se exija bajo sanción de nulidad”*.

En tercer lugar, el art. 286 “Expresión escrita”, prevé que *“La expresión escrita puede tener lugar por instrumentos públicos, o por instrumentos particulares firmados o no firmados, excepto en los casos en que determinada instrumentación sea impuesta. Puede hacerse constar en cualquier soporte, siempre que su contenido sea representado con texto inteligible, aunque su lectura exija medios técnicos”*.

En cuarto lugar, el art. 287 “Instrumentos privados y particulares no firmados”, establece que *“Los instrumentos particulares pueden estar firmados o no. Si lo están, se llaman instrumentos privados.*

Si no lo están, se los denomina instrumentos particulares no firmados; esta categoría comprende todo escrito no firmado, entre otros, los impresos, los registros visuales o auditivos de cosas o hechos y, cualquiera que sea el medio empleado, los registros de la palabra y de información”.

En quinto lugar, el art. 288, “Firma”, prescribe que *“La firma prueba la*



autoría de la declaración de voluntad expresada en el texto al cual corresponde. Debe consistir en el nombre del firmante o en un signo.

En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza una firma digital, que asegure indubitablemente la autoría e integridad del instrumento”.

Este último precepto, se conecta directamente con la Ley de Firma Digital N° 25.506, conforme al cual establece que la firma digital genera una doble presunción “*iuris tantum*” de autoría (art. 7^{o3}) y de integridad (art. 8^{o4}).

Con arreglo al marco normativo citado precedentemente, podemos formular dos conclusiones. Por un lado, los instrumentos particulares no firmados pueden ser vehiculizados en cualquier soporte, aunque su lectura requiera medios técnicos. Por otro lado, la circunstancia que un documento cuente con firma digital trasciende al plano de los efectos al generar la doble presunción de autoría y de integridad, salvo prueba en contrario.

De acuerdo a lo expresado, sostenemos que los mensajes remitidos vía WhatsApp configuran un instrumento particular no firmado. Destacamos, asimismo, que al no contar tales mensajes con firma digital, en el supuesto de ser aportados al proceso judicial no resultarán operativas las presunciones de autoría y de integridad.

IV. TERCERA PREMISA: WHATSAPP COMO CORRESPONDENCIA Y SUS PROYECCIONES CONSTITUCIONALES Y CONVENCIONALES

A lo anteriormente expuesto, cabe agregar las disposiciones contenidas en el Código Civil y Comercial de la Nación atinentes a la correspondencia, normativa que es aplicable a los mensajes vía WhatsApp.

Concretamente, el art. 318 del citado cuerpo legal dispone que “La

³ Ley 25.506, art. 7°: “Presunción de autoría. Se presume, salvo prueba en contrario, que toda firma digital pertenece al titular del certificado digital que permite la verificación de dicha firma”.

⁴ Ley 25.506, art. 8°: “Presunción de integridad. Si el resultado de un procedimiento de verificación de una firma digital aplicado a un documento digital es verdadero, se presume, salvo prueba en contrario, que este documento digital no ha sido modificado desde el momento de su firma”.



correspondencia, cualquiera sea el medio empleado para crearla o transmitirla, puede presentarse como prueba por el destinatario, pero la que es confidencial no puede ser utilizada sin consentimiento del remitente. Los terceros no pueden valerse de la correspondencia sin asentimiento del destinatario, y del remitente si es confidencial”.

En lo que refiere al ámbito de aplicación de la normativa en cuestión, la doctrina ha sostenido que *“Existe correspondencia cuando una persona (remitente) envía a otra (destinatario) un mensaje escrito por algún medio, sobre cualquier soporte. Puede tratarse de una carta, una tarjeta, un mensaje de correo electrónico, un mensaje de texto enviado telefónicamente, etcétera”*⁵.

Desde nuestra perspectiva, sostenemos que, conforme los términos de significativa amplitud utilizados por el legislador -en el sentido que la correspondencia puede ser canalizada *“cualquiera sea el medio para crearla o transmitirla”*- indudablemente cabe incluir a los mensajes a través de WhatsApp, tesis que -incluso- se ajusta a una interpretación dinámica de los tiempos actuales.

En lo tocante a la licitud de la prueba, la doctrina ha remarcado que *“...el art. 318 del Cód. Civ. y Com. autoriza la utilización de los medios de intercambio de comunicaciones electrónicas como prueba en juicio, pero siempre protegiendo el principio de confidencialidad de la correspondencia, de acuerdo con las exigencias del art. 18 de la CN que declara su inviolabilidad. Y por aplicación análoga extensiva, podemos extender la protección a la correspondencia tradicional a las comunicaciones telefónicas, correos electrónicos y mensajería instantánea. Por lo tanto, cualquier tipo de comunicación gozará de las garantías de la correspondencia epistolar consagradas constitucionalmente”*. En particular, se expuso que *“estos elementos probatorios podrán ser llevados a juicio siempre que hayan sido obtenidos de manera lícita por quien la presenta, y que no sea de carácter*

⁵ D' ALESSIO, CARLOS MARCELO, comentario al art. 318, en LORENZETTI, Ricardo Luis (Director), *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado*, Tomo II, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 235.



confidencial, para cuyo caso es necesario el consentimiento del remitente” y, consecuentemente “...de ser admitida dicha prueba documental, es necesario establecer que para su producción —en este caso, mensajes de WhatsApp— no debe haberse vulnerado un derecho fundamental como bien puede ser el derecho a la intimidad, consagrado por nuestra Constitución Nacional en su art. 19 o la garantía de inviolabilidad de la correspondencia, establecida por el art. 18” y “De así vulnerarse alguno de estos principios, la consecuencia será la exclusión de la prueba por causa de nulidad”⁶.

Dentro de este orden de ideas, se ha expresado que *“...con relación a la licitud de la prueba electrónica es importante recordar cuestiones relacionadas al derecho a la privacidad. Es el caso de mensajes de audio, correos electrónicos o mensajes privados por aplicaciones o plataformas. O sea, cuando se está ante una fuente de prueba susceptible de ser considerada comunicación personal que pueda caracterizarse como correspondencia. En ese caso se plantean límites legales para su aportación en juicio, especialmente cuando se trata de terceros involucrados”,* poniéndose de relieve que, *“Bajo esta calificación no solo se incluyen correos electrónicos sino los chats o sistemas de mensajería privada de las redes sociales”⁷.*

A la luz de lo expuesto, sostenemos que los mensajes remitidos vía WhatsApp constituyen un subtipo de correspondencia, con lo cual es preciso tener en consideración tal aspecto al momento de examinar la admisibilidad de la prueba y particularmente, su licitud o ilicitud, a los fines de no comprometer la garantía del debido proceso y el derecho a la tutela judicial efectiva (arts. 8 de la Constitución Nacional y arts. 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

V. ACTIVIDAD PROBATORIA

⁶ BIELLI, GASTÓN E., “Los mensajes de WhatsApp y su acreditación en el proceso civil”, LA LEY 29/10/2018, 1, LA LEY 2018-E, 1210.

⁷ ILACQUA, MARCELA, “La prueba electrónica desde la perspectiva de los principios procesales del derecho de las familias”, RDF 105, 121, Cita: TR LALEY AR/DOC/1777/2022.



Sentado lo que antecede, corresponde a continuación abordar diversos aspectos procesales vinculados: **a)** al ofrecimiento; **b)** la admisibilidad; **c)** las actitudes que puede asumir la parte contra la cual se procura atribuir la prueba de WhatsApp; **d)** la carga de la prueba de la autoría y la integridad de los mensajes de WhatsApp y, por último; **e)** su valoración probatoria.

5.1. Ofrecimiento

En lo que refiere al ofrecimiento, no puede soslayarse que, resultando aplicables por analogía las disposiciones de la prueba documental, corresponde tener presente las oportunidades procesales previstas en la normativa procesal para tal medio de prueba.

En lo relativo a la forma, es posible acompañar capturas de pantalla de los mensajes enviados por WhatsApp, lo que -incluso- puede encontrarse certificado notarialmente para darle mayor valor probatorio.

5.2. Admisibilidad

Ofrecida la prueba, en el terreno de admisibilidad, el Tribunal debe examinar -entre otros aspectos- si se encuentran cumplimentados los requisitos de tiempo, punto sobre el cual -tal como señalamos- resultan de aplicación las reglas previstas para la prueba documental.

Un párrafo aparte merece destacar que el Tribunal debe indagar también en la licitud o ilicitud de la prueba de WhatsApp, para lo cual hay que tener en cuenta lo expuesto en materia de correspondencia (art. 318, CCyCN).

Conforme el citado precepto legal: **a)** la prueba de Whatsapp puede ser aportada como prueba por el remitente y destinatario; **b)** si se trata de una comunicación confidencial: **b.1)** puede aportarla el remitente⁸; **b.2)** puede aportarla el destinatario con el consentimiento del remitente y; **b.3)** puede

⁸ El art. 318 del CCyCN no consagra, en esta hipótesis -correspondencia confidencial- prohibición al remitente, con lo cual es aplicable el principio general según el cual *“Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”* (art. 19 de la Constitución Nacional).



aportarla un tercero con el consentimiento del remitente y el destinatario.

Desde nuestra perspectiva, el análisis de tales parámetros permite concluir si, en el marco de un caso concreto, se verifica un supuesto de prueba lícita o ilícita, todo lo cual repercute directa y necesariamente en el respeto o, por el contrario, la vulneración de la garantía del debido proceso y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 18 de la Constitución Nacional y arts. 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

5.3. Actitudes que puede asumir la parte contra la cual se procura atribuir la prueba de WhatsApp

Una vez ofrecida y admitida la prueba de WhatsApp, notificada que fuera la contraparte, es preciso identificar las distintas actitudes que pueden asumirse en el proceso judicial.

5.3.1. Primera alternativa: silencio

En primer lugar, es posible que la parte a la cual se le pretenda atribuir la prueba en cuestión, nada diga, en cuyo supuesto resultan aplicables los apercibimientos previstos en la normativa procesal y, por ende, se los tenga por auténticos y por recibidos.

Por un lado, el CPCCN el art. 356 prevé que *“En la contestación opondrá el demandado todas las excepciones o defensas de que intente valerse.*

Deberá, además:

1) Reconocer o negar categóricamente cada uno de los hechos expuestos en la demanda, la autenticidad de los documentos acompañados que se le atribuyeren y la recepción de las cartas y telegramas a él dirigidos cuyas copias se acompañen. Su silencio, sus respuestas evasivas, o la negativa meramente general podrán estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a que se refieran. En cuanto a los documentos se los tendrá por reconocidos o recibidos, según el caso...”⁹.

⁹ Además, el citado art. 356 del CPCCN continúa precisando que *“No estarán sujetos al cumplimiento de la carga mencionada en el párrafo precedente, el defensor oficial y el*



Por otro lado, el CPCC Cba. en su art. 192 establece que *“En la contestación, el demandado deberá confesar o negar categóricamente los hechos afirmados en la demanda, bajo pena de que su silencio o respuestas evasivas puedan ser tomadas como confesión. La negativa general no satisface tal exigencia.*

Deberá también reconocer o negar categóricamente la autenticidad de los documentos acompañados que se le atribuyan y la recepción de las cartas y telegramas a él dirigidos que se acompañen, bajo pena de tenerlos por reconocidos o recibidos, según el caso.

Será aplicable a la contestación de la demanda lo dispuesto en el art. 182”.

Al respecto, la doctrina ha sostenido que *“Agregada prueba documental por el actor con el escrito de demanda y en los términos del art. 333, el demandado tiene la carga de reconocer o, en su caso, negar categóricamente la autenticidad de los que se le atribuyan. Si guardare silencio, se manifestare con evasivas o ambiguamente, a diferencia de lo que ocurre con la versión de los hechos, el juez tiene el deber de tenerlos lisa y llanamente por reconocidos”¹⁰.*

De lo expuesto, inferimos que, toda vez que una de las partes acompañe como prueba capturas de pantalla de mensajes de WhatsApp que se atribuyan a la contraria, esta última tiene la carga procesal de reconocer o negar su autenticidad / recepción, bajo apercibimiento que, ante su incumplimiento, el Tribunal debe tenerlos por auténticos y por recibidos.

Dentro de este orden de ideas, en el horizonte jurisprudencial, en el marco de un caso en el cual se acompañaron capturas de pantalla de mensajes a través de “Whatsapp” y que, en su oportunidad, no fueron negadas o cuestionadas, la jurisprudencia sostuvo que *“Aunque se coincide con la anterior sentenciante en punto a que en la causa no se produjo prueba pericial que abone la autenticidad de los mismos, ello luce innecesario en la especie, en tanto la demandada*

demandado que interviniere en el proceso como sucesor a título universal de quien participó en los hechos o suscribió los documentos o recibió las cartas o telegramas, quienes podrán reservar su respuesta definitiva para después de producida la prueba”.

¹⁰ Colombo, Carlos J., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado y Comentado, 4° edición actualizada, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1975, p. 587.



siquiera negó ese extremo. Obsérvese que en el escrito de contestación de demanda al que ya se ha aludido en este pronunciamiento, Recaudadora S.A. no ha desconocido los documentos aportados por su contraria. Circunstancia que genera una presunción iure et de iure a su respecto y le otorga plena eficacia probatoria (arg. conf. arts. 356 y 498 CPr)”¹¹.

En otras palabras, tal lineamiento jurisprudencial ratifica la tesitura que aquí propiciamos.

5.3.2.- Segunda alternativa: reconocimiento

En segundo lugar, para el supuesto de reconocimiento, directamente se tratará de un hecho no controvertido y, por lo tanto, no será objeto de prueba.

5.3.3.- Tercera alternativa: negativa

En tercer lugar, otra de las actitudes que puede asumir la parte contra la cual se pretende atribuir la prueba de WhatsApp es negar la autoría y/o la integridad de la documental acompañada, en cuyo caso será preciso dilucidar tal extremo en la etapa probatoria.

5.4. La carga de la prueba de la autoría y/o la integridad de los mensajes de WhatsApp

Prosiguiendo el análisis, en la hipótesis que aportada al proceso se encuentre cuestionada la autoría y/o la integridad de la prueba de WhatsApp, la carga de probar tales extremos recae sobre la parte oferente.

Es que, tal como apuntamos *supra*, al no contar los mensajes de WhatsApp con firma digital no operan las presunciones legales “*iuris tantum*” de autoría y de integridad (arts. 7° y 8° de la Ley 25.506).

En tal sentido, en el derecho comparado externo, el Tribunal Supremo Español ha sostenido que “...*la prueba de una comunicación bidireccional mediante cualquiera de los múltiples sistemas de mensajería instantánea debe*

¹¹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, 15/11/2022, “Valdez, Alejandra Fátima c. Recaudadora S.A. s/ sumarísimo”, La Ley Online cita: TR LALEY AR/JUR/163401/2022.



ser abordada con todas las cautelas. La posibilidad de una manipulación de los archivos digitales mediante los que se materializa ese intercambio de ideas, forma parte de la realidad de las cosas. El anonimato que autorizan tales sistemas y la libre creación de cuentas con una identidad fingida, hacen perfectamente posible aparentar una comunicación en la que un único usuario se relaciona consigo mismo. De ahí que la impugnación de la autenticidad de cualquiera de esas conversaciones, cuando son aportadas a la causa mediante archivos de impresión, desplaza la carga de la prueba hacia quien pretende aprovechar su idoneidad probatoria. Será indispensable en tal caso la práctica de una prueba pericial que identifique el verdadero origen de esa comunicación, la identidad de los interlocutores y, en fin, la integridad de su contenido”¹².

En el horizonte jurisprudencial nacional, con similar temperamento en orden a la carga de la prueba, se ha expresado que *“Respecto de las capturas de pantalla obtenidas de un teléfono celular referidas a fotos y mensajes y del grupo de WhatsApp de trabajo, coincido con el juez a quo en cuanto las mismas carecen de eficacia probatoria ya que resulta indispensable realizar una prueba pericial sobre los documentos que se aporten para identificar el verdadero origen de esa comunicación, la identidad de sus interlocutores y la integridad de sus contenidos. De ahí que la impugnación de la autenticidad de cualquiera de esas conversaciones, cuando son aportadas a la causa mediante archivos de impresión, desplaza la carga de la prueba hacia quien pretende aprovechar su idoneidad probatoria”¹³.*

En otras palabras, los lineamientos jurisprudenciales tanto del ámbito comparado, cuanto del ámbito nacional, se inclinan por la postura de que, negada la autoría y/o integridad, la carga probatoria recae sobre la parte oferente.

¹² Tribunal Supremo Español, Sala Penal, Sentencia 300/2015. El texto completo se encuentra disponible en la página oficial del Poder Judicial de España: <https://www.poderjudicial.es> (consulta: 01/09/2022).

¹³ Cámara de Apelaciones del Trabajo de Tucumán, sala IV, 19/11/2021, “Delgado, Mario Ivan c. Sanatorio Sarmiento S.R.L. s/ Cobro de pesos”, La Ley Online cita: TR LALEY AR/JUR/218572/2021.



De tal modo, aquí asume importancia superlativa la prueba pericial que se practique sobre el teléfono celular, a los fines de indagar en la emisión y recepción /desde y hacia los teléfonos celulares de titularidad de las partes intervinientes en el proceso-, así también como en la integridad del mensaje.

5.5. Valoración

Por último, corresponde abordar el tópico relativo a la valoración probatoria en el terreno de los mensajes de WhatsApp, para lo cual hay que distinguir diversas alternativas.

En primer lugar, en el supuesto que aportada la prueba de WhatsApp en el proceso judicial no haya sido cuestionada o bien el demandado guarde silencio, el Tribunal lo tendrá por auténtico y por recepcionada (art. 356, CPCCN y art. 192, CPCC Cba.).

En segundo lugar, en la hipótesis que ofrecidos los mensajes de WhatsApp sean reconocidos por el destinatario, no se tratará de un hecho controvertido ni, por ende, será objeto de prueba.

En tercer lugar, en el supuesto que aportada la prueba de WhatsApp en el proceso judicial haya sido cuestionada por la contraria, corresponde analizar el modo en el cual ha sido ofrecida en el proceso.

Así pues, si se ofrecieron capturas de pantalla, en el derecho comparado externo, la Corte Constitucional de Colombia (Expte. 040-20) le asigna el valor de prueba indiciaria, poniendo de relieve que *“...los avances tecnológicos que a nivel global se han dado en distintos campos (ciencia, medicina, aplicativos digitales), también han influido en el entendimiento y el ejercicio del derecho. Al efecto, en el ámbito probatorio, por ejemplo, los operadores judiciales diariamente deben analizar elementos extraídos de aplicaciones de mensajería instantánea, ya sea que se cuente con metadatos que permitan realizar un mayor rastreo de la información o solo capturas de pantallas respecto de ciertas afirmaciones o negaciones realizadas por una de las partes en el litigio. Sobre estas últimas, la doctrina especializada les ha concedido el valor de prueba indiciaria ante la debilidad de dichos elementos frente a la posibilidad de realizar*



*alteraciones en el contenido, por lo cual deben ser valoradas de forma conjunta con los demás medios de prueba*¹⁴.

Por nuestra parte, adherimos a la postura de la Corte Constitucional de Colombia en el sentido de que a las capturas de pantalla de los mensajes vía WhatsApp se le atribuya valor indiciario (art.163 inc. 5, CPCCN y art. 316, CPCC Cba.), tesis que -por cierto- también ha tenido recepción en la doctrina¹⁵. Ello, sin perjuicio que, tal como se explicitó precedentemente, corresponde examinar -de haberse ofrecido y entre otros aspectos- la prueba pericial y particularmente, si se logró acreditar la autoría y la integridad del mensaje.

VI. CONCLUSIONES

Finalmente, formulamos las siguientes conclusiones.

La prueba de WhatsApp puede ser aportada al proceso a la luz del principio de libertad probatoria en lo que refiere a los medios.

La prueba de WhatsApp configura un instrumento particular no firmado.

La prueba de WhatsApp constituye en sentido actual y dinámico un subtipo de correspondencia, más allá del soporte en el cual se vehiculiza.

Por último, propiciamos que la actividad probatoria resguarde la garantía del debido proceso y el derecho a la tutela judicial efectiva de las partes (arts. 18 de la Constitución Nacional y arts. 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

Bibliografía

ARAZI, ROLAND, *La Prueba en el Proceso Civil*, Tercera edición actualizada, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008.

BIELLI, GASTÓN E., "Los mensajes de WhatsApp y su acreditación en el proceso civil", LA LEY 29/10/2018, 1, LA LEY 2018-E, 1210.

ILACQUA, MARCELA, "La prueba electrónica desde la perspectiva de los principios procesales del derecho de las familias", RDF 105, 121, Cita: TR LALEY AR/DOC/1777/2022.

COLOMBO, CARLOS J., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado y Comentado, 4° edición actualizada, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1975.

¹⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia N° T-043-2020. El texto completo se encuentra disponible en la página oficial de la Corte Constitucional de Colombia: <https://www.corteconstitucional.gob.co> (consulta: 01/09/2022).

¹⁵ BIELLI, GASTÓN E., "Los mensajes de WhatsApp y su acreditación en el proceso civil", LA LEY 29/10/2018, 1, LA LEY 2018-E, 1210.



D' ALESSIO, CARLOS MARCELO, comentario al art. 318, en Ricardo Luis Lorenzetti (Director), *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado*, Tomo II, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015.

WhatsApp: <https://www.whatsapp.com/about> (consulta:01/09/2022).

Legislación

- Constitución de la Nación Argentina
- H. Congreso de la Nación Argentina, Código Civil y Comercial de la Nación.
- H. Congreso de la Nación Argentina, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.
- H. Congreso de la Nación Argentina, Ley 25.506.

Jurisprudencia

- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, 15/11/2022, “Valdez, Alejandra Fátima c. Recaudadora S.A. s/ sumarísimo”, La Ley Online cita: TR LALEY AR/JUR/163401/2022.
- Tribunal Supremo Español, Sala Penal, Sentencia 300/2015. El texto completo se encuentra disponible en la página oficial del Poder Judicial de España: <https://www.poderjudicial.es> (consulta: 01/09/2022).
- Cámara de Apelaciones del Trabajo de Tucumán, sala IV, 19/11/2021, “Delgado, Mario Ivan c. Sanatorio Sarmiento S.R.L. s/ Cobro de pesos”, La Ley Online cita: TR LALEY AR/JUR/218572/2021.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia N° T-043-2020. El texto completo se encuentra disponible en la página oficial de la Corte Constitucional de Colombia: <https://www.corteconstitucional.gob.co> (consulta: 01/09/2022).