

PRUEBA DE WHATSAPP. DESAFÍOS PROCESALES EN EL SIGLO XXI

Autor: Dr. Miguel Robledo¹

Comisión: Derecho Privado.

Palabras claves: Prueba – Prueba de WhatsApp – Desafíos procesales

I.- En los últimos años se incrementó la utilización de las nuevas tecnologías en materia de comunicación ya sea por vía de correo electrónico, redes sociales -Facebook, Telegram, Twitter y Instagram, entre otras-, o bien a través de aplicaciones de mensajería instantánea y, precisamente, dentro de este último campo se ubica el objeto de la presente investigación referida a las comunicaciones vehiculizadas por intermedio de WhatsApp.

II.- En este Proyecto de Investigación FORMAR SECYT UNC, se ha procurado dar respuesta a la laguna normativa existente tanto en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Id SAIJ: LNS0004592), como así también del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba (Id SAIJ: LPO0008465) en torno a la prueba de WhatsApp.

Consecuentemente, el objetivo general fijado es determinar los ejes procesales constitucionales y convencionales concernientes al procedimiento probatorio de la prueba de WhatsApp, es decir, su iniciativa, diligenciamiento, recepción, valoración e impugnación.

III.- De las fuentes jurisprudenciales analizadas podemos señalar -entre otros- los siguientes lineamientos relevantes.

Primero, en lo que respecta a la oportunidad de su ofrecimiento y, particularmente, a la viabilidad de prueba anticipada -direccionada al secuestro del celular del futuro demandado a los fines de preservar los mensajes vía WhatsApp-, identificamos un criterio jurisprudencial según el cual dicho planteo sería improcedente, toda vez que podría recurrirse a otros mecanismos para resguardar la información. Con mayor detalle, la Cámara Nacional Civil Sala “G” en el marco de la causa “M., P. E. c/ F., O. R. G. s/PRUEBA ANTICIPADA” J. 18, Expte. n° 19932/2023/CA1”, mediante resolución del 02/06/2023, puso de relieve que “...a diferencia de los documentos que existen en forma física, para asegurar la producción de la prueba no siempre es necesario realizar el secuestro de los documentos electrónicos ni de los servidores en los que éstos se encuentren almacenados, sino que es posible tan sólo realizar una copia digital de seguridad. Realizada la reproducción cumpliendo los pasos necesarios,

¹ Profesor de Derecho Procesal Civil y Comercial y Derecho Procesal Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Correo electrónico: miguel.robledo@unc.edu.ar
Director del Proyecto de Investigación FORMAR SECYT UNC titulado “La prueba de WhatsApp. Aspectos constitucionales convencionales y procesales”; Co-director y miembro del equipo de investigación recursos en formación como son los graduados Ab. Denis Demagistris, Ab. María Luz Solinas y Ab. Aylen Abramian.

el archivo puede ser acompañado al proceso judicial y peritado en el momento oportuno (...) con la debida fiscalización de la contraria, respetando el principio de bilateralidad”.

Segundo, en lo atinente a la carga probatoria, en el derecho comparado europeo, puntualmente en el ámbito español, cabe tener en consideración la Resolución N° 385 del 21/09/2023 dictada por la Audiencia Provincial Civil de Madrid. Allí, se toma como punto de partida la Sentencia N° 300 del 19/05/2015 del Tribunal Supremo de España, referida al “alcance probatorio de los soportes electrónicos”, conforme a la cual “...la prueba de una comunicación bidireccional mediante cualquiera de los múltiples sistemas de mensajería instantánea, debe 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”. Sobre la base de tales premisas, la Audiencia Provincial Civil de Madrid concluyó que “...impugnada la documental consistente en la impresión de las conversaciones aportada al procedimiento y no habiendo sido practicada prueba de la que se deduzca la identidad de los intervinientes, integridad y ausencia de manipulación, no pueden valorarse...”

Tercero, en relación al valor probatorio de las capturas de mensajes vía WhatsApp, cabe destacar el emblemático pronunciamiento en el derecho comparado latinoamericano emitido por la Corte Constitucional de Colombia mediante Sentencia N° T-043-2020. Allí, se abordó el tópico relativo al valor probatorio de los denominados “pantallazos”, poniendo de relieve que “...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”.

De lo anteriormente expuesto, se advierte la importancia de profundizar el estudio de la prueba de WhatsApp tanto en el derecho local cuanto en el derecho comparado a los fines de dar respuesta a las diversas problemáticas que involucra.

IV.- Un párrafo aparte merece destacar que, con posterioridad a la pandemia global del COVID 19 se comenzó a implementar la comunicación de actos procesales por vía de mensajes de WhatsApp, los que si bien no se encuentran regulados como medios

notificatorios en el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, comienzan a cristalizarse en la legislación provincial (vgr. art. 102 del Código Procesal de Familia y Violencia Familiar de la Provincia de Mendoza, La Ley Online: TR LALE Y AR/LCON/889W).

Retomando el análisis en el ámbito local, cabe tener presente que, con un criterio que consideramos positivo y receptor de las nuevas tecnologías en el ámbito procesal, el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba mediante Acuerdo Reglamentario N° 1803 Serie “A” del 05/04/2023 resolvió “1.- APROBAR el “Protocolo de comunicación electrónica mediante mensajería instantánea a través de internet utilizando la aplicación WhatsApp Business” – que conforma el anexo único del presente- con las personas citadas a audiencias en el marco de procesos de niñez, adolescencia, violencia familiar y de género que, como plan piloto, se implementará en Capital”. En esta línea, mediante Acuerdo Reglamentario N° 1833 Serie “A” del 14/12/2023 dispuso “Artículo 1.- APROBAR el “Protocolo de comunicación electrónica en lenguaje claro y lectura fácil – vía WhatsApp-” que conforma el anexo único del presente- con las personas citadas a audiencias en el marco de procesos en el fuero penal de Capital”.

En otras palabras, se advierte cómo se van implementando las nuevas tecnologías por vía reglamentaria en el ámbito provincial.

V. Es importante señalar que la presente constituye una investigación teórica, en la cual se utilizan las fuentes documentales (impresas y digitales) de textos legales, doctrina y jurisprudencia -principalmente- de los últimos cinco (5) años.

A tales efectos, se utilizan los métodos específicos de la investigación jurídica con más los métodos descriptivos-explicativos y de análisis dogmático y crítico- comparativo.

Por otra parte, se destaca que este Proyecto de Investigación FORMAR se desprende del Proyecto de Investigación Consolidar SECYT-UNC “Los actos procesales y las nuevas tecnologías: “Hacia el expediente electrónico en el Fuero Civil y Comercial en el Poder Judicial de la Nación y en la Provincia”, que dirige la Prof. Dra. H.C. y Dra. Rosa A. Avila Paz.

En efecto nuestra directora nos impulsa que desarrollemos los Proyectos de Investigación FORMAR como un resultado directo de la formación de recursos humanos en investigación con excelencia académica, con rotación de los roles de la investigación e, incorporando a nuevos recursos humanos en formación de la investigación.

VI.- Durante el desarrollo de la investigación, cabe mencionar -entre otros- los siguientes resultados más recientes.

- La publicación científica de Miguel Robledo, “Prueba de Whatsapp. Aspectos constitucionales convencionales y procesales” en Revista Jornadas sobre Experiencias en Investigación, publicación del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba Argentina N° 1, publicado el 22 de septiembre de 2023, ISSN 2953-5999, páginas 193 a 197, disponible en: <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/rjei/article/download/42356/42452>

- La publicación científica de Miguel Robledo, “La participación del Ministerio Público Fiscal en el marco del proceso civil oral de Provincia de Córdoba”, en *Oralidad en el Proceso Civil – Práctica Integral*, Directores Valeria Alejandra Carrasco, Laura Mariela González y Ricardo Guillermo Monfarrel, prólogo de María Marta Cáceres de Bollati, Ed. Ex lege, Córdoba, 2023, ISBN 978-631-00-2180-5, página 209 a 229.

- La publicación científica de Miguel Robledo, “La tutela de los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses homogéneos en la República Argentina”, en Gonzalo Aguilar Cavallo (director) *El Constitucionalismo transformador. Libro Homenaje al Prof. Dr. Humberto Nogueira Alcalá*, Editorial Tirant lo Blanch y Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca de Chile, Santiago de Chile, República de Chile, 2023, ISBN 9788411691888, páginas: 899-912.

- La publicación científica de Jimena Márquez Directora y autora, María A. Pendini y Miguel Robledo, Coordinadores y autores, María Constanza González, Juan Manuel Passadore Venier y Valentina Salaberry coautores, *Código Procesal Civil y Comercial de Córdoba*, Ley N° 8465, Tomos I y II, Editorial Toledo, Córdoba, 2023, palabras previas de la obra de Maximiliano Calderón, ISBN 978-987-82870-4-1.

Asimismo, respecto a las participaciones de difusión en eventos científicos, cabe mencionar -entre otras de las más recientes- las que se detallan a continuación.

- Miguel Robledo participó como ponente sobre el tema “Prueba de WhatsApp. Aspectos constitucionales, convencionales y procesales”, en el marco de las XXIV° Jornada sobre Experiencias de Investigación”, en la Comisión de Derecho Privado, evento realizado el día 31/10/2023 y organizado por el Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba.

- Miguel Robledo participó como disertante del curso "Taller de Practica Profesional Para Graduados- Aspectos Relevantes de la Prueba en el Proceso Civil con Referencia al Proceso Oral”, dictado los días miércoles 04, 11, 18 y 25 de octubre de 2023, con una duración de 24 hs. reloj, organizado por la Secretaría de Graduados de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Certificado de octubre de 2023.

- Miguel Robledo participó como coordinador de la Jornada Internacional de Derecho Constitucional del panel del panel de la conferencia “Tensión constitucional en el Perú”, organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral los días 23, 24 y 25 de noviembre de 2023 en la Ciudad de Buenos Aires.

- Miguel Robledo participó como Secretario Académico del Ateneo Permanente de Derecho Procesal /2023 en el Ateneo Permanente de Derecho Procesal/2023 En el XXXIII° Aniversario – En pos de Solidaridad Académica Dedicado a las Reformas Procesales y a celebrar “1983-2023 40 Años de la Democracia”, con Declaración de Interés General y Adhesión de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UNC, por Res. Decanal RD N°447/2023; Adhesión y Beneplácito de la H. Legislatura de la Provincia de Córdoba, por Decreto 27173/23; Declaran su Beneplácito el Consejo Deliberante de la Ciudad de

Córdoba por Declaración N° 26 28 de fecha 1/06/2023 y Declaran de Interés, Adhieren y Celebran la Red Argentino Americana para el Liderazgo REAL junto a la Red Interamericana de Asociaciones de Alumni (IANAmericas) y el Alumni Youth Council de Córdoba, 15/05/2023 realizado el 1 de junio del año 2023, de 13hs. a 22 hs. en el Salón Dalmacio Vélez Sarsfield de la Facultad de Derecho-UNC con modalidad presencial, con streaming por el canal oficial de la Facultad de Derecho de UNC en Youtube (en vivo).

VII.- Finalmente, cabe poner de relieve -entre otras conclusiones- que el análisis de la prueba de WhatsApp exige abordar no sólo un enfoque desde el punto de vista procesal, sino también desde el plano constitucional y convencional.

En síntesis, se propicia establecer los ejes procesales constitucionales y convencionales y los criterios jurisprudenciales, concernientes al procedimiento probatorio de la prueba de WhatsApp, es decir, su iniciativa, diligenciamiento, recepción, valoración e impugnación en el bloque de constitucionalidad federal.

Asimismo, se destaca que los mensajes de WhatsApp -ya sea por vía legislativa y/o reglamentaria- presentan nuevas aplicaciones en el proceso civil en el ámbito de las notificaciones.