

23 de febrero de 2024

## **LOS MENSAJES DE WHATSAPP COMO PRUEBA JUDICIAL**

*Novedades alentadoras en cuestiones probatorias.*

Según resulta de la sentencia que comentaremos hoy, Rosa demandó a General Motors de Argentina SRL por incumplimiento de un contrato de ahorro y préstamo para la compra de un automóvil.

La demanda judicial fue la etapa final de una larga negociación (luego convertida en discusión) entre compradora y vendedor, que incluyó un nutrido intercambio de mensajes por WhatsApp entre Rosa y Ayelén Premuda, empleada de General Motors.

En su escrito, Rosa pidió a la jueza que, mediante un reconocimiento judicial, (como “medida de prueba anticipada”) permitiera preservar los mensajes intercambiados entre Rosa y la señora Premuda, para evitar su desaparición. Como se sabe, una función de WhatsApp permite a cualquiera de los participantes de una conversación borrar todos los mensajes.

Rosa explicó que se necesitaba “resguardar el contenido que se encontraba en su teléfono móvil y evitar que –hasta que llegara la etapa de la apertura a prueba– se perdieran las conversaciones de WhatsApp llevadas a cabo con la señora Premuda, agente comercial de la demandada”.

Según Rosa, “bastaría que la Sra. Premuda, al enterarse de la existencia de la demanda,

elimine los mensajes que la comprometen para que el reconocimiento judicial de la conversación se torne estéril como medio de prueba, motivo por el cual consideraba necesario resguardar el contenido, autenticidad e inalterabilidad de la totalidad de los mensajes intercambiados con dicha agente jerarquizada de la demandada”, lo que Rosa calificaba de “prueba esencial”.

Según Rosa, “el motivo de temor en la pérdida o desaparición de la fuente probatoria radicaba en la posibilidad de que dichas conversaciones fueran manipuladas por la contraria ya que la aplicación WhatsApp permite a quienes intervienen en una conversación borrar mensajes ya enviados por medio de la opción ‘eliminarlo para todos’, pues dicho comando hace que el mensaje borrado quede eliminado no solo para el que lo envió, sino también para el que lo recibió”

El Código Procesal dice que “los que sean o vayan a ser parte en un proceso [...] y tuvieren motivos justificados para temer que la producción de sus pruebas pudiera resultar imposible o muy dificultosa en el período de prueba, podrán solicitar [...] el reconocimiento judicial o dictamen pericial para hacer constar la existencia de documentos, o el estado, calidad o condición de cosas o de lugares”.

El Código también exige que “en el escrito en que se solicitaren medidas preliminares se indicará el nombre de la futura parte contraria, su domicilio si fuere conocido y los fundamentos de la petición. El juez accederá a las pretensiones si estimare justas las causas en que se funda, repeliéndolas de oficio en caso contrario. La resolución será apelable únicamente cuando denegare la diligencia [...]”.

En noviembre de 2023, el juez negó las medidas, pues en su opinión “no existían motivos serios acreditados respecto de la imposibilidad o dificultad para producir [la prueba] en la etapa correspondiente”.

Rosa entonces apeló. En su opinión había habido “un indebido rechazo de la prueba anticipada”.

La apelación versó también sobre algún otro tema pero nos concentraremos en el referido al rechazo de la prueba anticipada.

La Cámara<sup>1</sup>, para resolver la cuestión, pidió dictamen al Fiscal. Éste dijo que la decisión apelada debía ser confirmada, porque “era necesario que se justificara que dicha prueba era la única manera en que podía probarse el hecho y que la postergación en su producción para la etapa procesal oportuna podría resultar dificultosa o imposible”.

El tribunal recordó que el Código Procesal “posibilita la adopción de medidas de prueba anticipada con la finalidad de asegurar o conservar elementos de convicción que podrían desaparecer, modificarse o resultar de muy difícil producción en una etapa procesal posterior”.

---

<sup>1</sup> In re “R., L. A. c. General Motors de Argentina SR L”, exp. 136205, Cámara 2ª. CyC, La Plata (II), 28 diciembre 2023, ElDial.com XXVII:6377, 20 febrero 2024.

Para el tribunal, la prueba anticipada “cumple una función de aseguramiento y/o conservación de las fuentes de prueba y su razón de ser estriba en que exista peligro de modificación o desaparición de las mismas”.

“El carácter excepcional que se le adjudica [a esa medida]” dijo el tribunal “debe ser interpretado en relación a la oportunidad en que se la solicita, desde que importa una forma anticipada en la producción de determinada prueba respecto del trámite procesal previsto para los procesos de conocimiento”.

Sin embargo, “ello no implica que la medida sea excepcional por sí misma y, cumplidos los requisitos de admisibilidad que la ley impone –los que sí deben analizarse de modo estricto–, su procedencia deba valorarse conforme una interpretación permisiva, ya que de otra forma se estaría desnaturalizando su esencia”.

El tribunal opinó que la decisión de la jueza de negar la prueba de reconocimiento judicial pedida en forma anticipada por Rosa (porque “no se había justificado la necesidad de su conservación ante el peligro de su eventual pérdida o desaparición”) no se ajustaba a derecho.

Para los jueces, “como se desprendía del relato efectuado en el escrito de demanda y memorial de agravios, el temor a la modificación o desaparición de la prueba ofrecida –historial del *chat* de WhatsApp entre Rosa y Ayelén Premuda, agente comercial de la demandada– radicaba en la posibilidad que la mencionada aplicación otorga a quienes intervienen en una conversación o *chat* de eliminar en forma permanente algunos o todos los mensajes que la conforman”.

El tribunal, no sin cierta audacia, consideró que esa circunstancia (la posibilidad de borrar un diálogo de WhatsApp) “resulta hoy un hecho de público y notorio conocimiento

por la inmensa mayoría de la población usuaria de una de las aplicaciones más populares”.

Por eso, esa posibilidad “no requiere de una prueba específica”. Para el tribunal, “alcanzaba con la clara y sensata explicación brindada por [Rosa] en su demanda más el riesgo probable de que su destrucción o alteración pueda ocurrir por el solo hecho de encontrarse tal opción habilitada para las partes”.

Bajo tales argumentos, el tribunal “encontró justificada la mera probabilidad de que el extenso historial de *chat* de WhatsApp mantenido por el lapso de un año y cinco meses entre [Rosa] y la Sra. Premuda pueda resultar alterado o destruido y advirtiendo que, en principio, se trataría de una prueba relevante para la dilucidación de los hechos afirmados en la demanda, deviene procedente la producción anticipada de la prueba de reconocimiento judicial de las conversaciones de WhatsApp señaladas”.

La Cámara explicó que “se apartó de lo dictaminado por el señor Fiscal por considerar que [éste] basó su conclusión en afirmaciones meramente dogmáticas, sin ninguna valoración de las circunstancias concretas del caso”.

No sólo eso: sostuvo que el Fiscal había dispuesto “requisitos de admisibilidad [de la prueba anticipada] que excedían los establecidos en el propio Código Procesal, tal como

exigir que se justifique que es ‘la única manera en que podrá probarse el hecho’”.

En consecuencia, “valorando –en principio– que la prueba ofrecida tiene relación directa con los hechos denunciados en la demanda y que existe un riesgo probable de que pueda ser alterada o destruida, lo que constituye un hecho público y notorio que no requiere prueba específica”, la Cámara revocó la sentencia de primera instancia e hizo lugar a la producción de la prueba anticipada.

Y para evitar que la demandada alterara o destruyera la prueba al ser notificada de la cuestión, (pues “el solo aviso a la contraria acerca de que la prueba se va a realizar, podría hacerla fracasar de forma definitiva”) ordenó que se diera “intervención directa” a la Defensoría Oficial “a los fines de su control”.

En nuestra opinión, se trata de una muy buena sentencia. Los jueces no se enredaron en cuestiones meramente formales. Como en toda disputa, el proceso judicial trata de encontrar la verdad de lo ocurrido. Impedirlo con el pretexto de sujetarse a reglas meramente formales (y cuando no hay riesgos de indefensión para ninguna de las partes) sería contradictorio.

“No cabía otra posibilidad”, dice el Filósofo, que nos lee en borrador. “Obligar a los jueces a someterse a escuchar una explicación técnica sobre las funciones de WhatsApp habría sido arduo, complejo e innecesario”.

\* \* \*

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a [np@negri.com.ar](mailto:np@negri.com.ar).

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.  
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**