

# LA PRUEBA DEL WHATSAPP Y MENSAJES REMITIDOS A TRAVÉS DE REDES SOCIALES

JAUME ALONSO-CUEVILLAS SAYROL

*Catedrático de Derecho Procesal. Abogado*  
*Universitat de Barcelona*  
jacs@alonso-cuevillas.net

## RESUMEN:

Con el auge de las nuevas tecnologías en el ámbito de las comunicaciones interpersonales, surge el problema del tratamiento procesal de los mensajes enviados a través de Whatsapp y/o redes sociales como Twitter, Instagram o Facebook. El presente trabajo pretende analizar los principales aspectos problemáticos de este nuevo objeto de prueba, analizando al efecto el estado de la cuestión en nuestra doctrina y jurisprudencia.

## ABSTRACT:

Due to the growth of new technologies within the field of interpersonal communications, a controversy arises in the procedure when processing messages sent through WhatsApp or social network such as Twitter, Instagram and Facebook. This papers aims to scrutinize the main obstacles from this commodity currently on practice, by analysing the repercussions when applying our doctrines and jurisprudence.

**PALABRAS CLAVE:** proceso civil, prueba. nuevas tecnologías, redes sociales, Whatsapp, mensajes.

**KEYWORDS:** Civil process, evidence, new technologies, social networks, WhatsApp, messages.

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN. PLANTEAMIENTO DEL TEMA. 2. GENERALIZACIÓN DE LOS MENSAJES ELECTRÓNICOS EN LA VIDA COTIDIANA. EVENTUAL TRASCENDENCIA JURÍDICA. 3. ESTADO DE LA CUESTIÓN EN LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA. 4. POSICIÓN QUE SE MANTIENE: LOS MENSAJES NO SON UN MEDIO DE PRUEBA SINO OBJETO DE LA PRUEBA. 5. TRATAMIENTO PROCESAL DEL WHATSAPP Y OTROS MENSAJES CURSADOS ELECTRÓNICAMENTE. 5.1. Aportación al proceso. 5.2. La prueba del mensaje o conversación. 5.2.1. Pruebas personales: el interrogatorio de parte. 5.2.2. Pruebas personales: el interrogatorio de testigos. 5.2.3. Prueba por documentos. 5.2.4. El reconocimiento judicial. 5.2.5. Dictámenes periciales. 6. A MODO DE REFLEXION FINAL.

## 1. INTRODUCCIÓN. PLANTEAMIENTO DEL TEMA.

Hace unos años, al aprobarse la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, se planteó el debate de cómo debía probarse el contenido de internet y, en concreto, si el nuevo art. 299.3 LEC daba cobertura a un *numerus apertus* de medios probatorios, permitiendo articular así un medio de prueba *ad hoc* para tal finalidad.

Tuve ocasión de pronunciarme al respecto en un artículo publicado en la *Revista Jurídica de Catalunya* en el año 2001, en el que, en síntesis, defendía que en realidad internet no era, ni debía ser, un *medio de prueba*, sino una *f fuente de prueba* a probar a través de los medios de prueba convencionales<sup>1</sup>.

Pese a que el debate parecía ya superado, en los últimos tiempos, a raíz de la generalización de la remisión de mensajes electrónicos vía *WhatsApp* o a través de otras aplicaciones menos extendidas como *Viber* o *Telegram* o de redes sociales como *Twitter*, *Instagram*, *Facebook* u otras (redes sociales o aplicaciones) similares ha hecho resurgir de nuevo la polémica.

Así, desde hace ya algún tiempo, han sido numerosos los estudios que tenían por objeto analizar el tratamiento procesal de los citados mensajes y, en particular, su aportación al proceso a efectos probatorios.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Vid. al respecto mi trabajo, ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J., «Internet y prueba civil» en *Revista Jurídica de Catalunya*, 4, 2001, págs. 131-149.

<sup>2</sup> Entre los numerosos artículos publicados analizando la problemática abordada, cabe así citar, *ad exemplum*, los de ABEL LLUCH, X. y PICÓ I JUNOY, J. *La prueba electrónica*, Bosch Formación, 2011.; ANGUIANO, J. M., «Sobre la impugnación de la autenticidad de las conversaciones electrónicas. La STS (Sala 2ª) 300/2015, de 19 de mayo». Disponible en web: [http://tecnologia.elderecho.com/tecnologia/internet\\_y\\_tecnologia/impugnacion-autenticidad-conversaciones-electronicas-STs\\_11\\_829930004.html](http://tecnologia.elderecho.com/tecnologia/internet_y_tecnologia/impugnacion-autenticidad-conversaciones-electronicas-STs_11_829930004.html); BUENO DE MATA, F., «La validez de los pantallazos como prueba electrónica: comentarios y reflexiones sobre la STS 300/2015 y las últimas reformas procesales en materia tecnológica», *Diario La Ley*, 8728, 2016.; BUENO DE MATA, F., *Prueba electrónica y proceso*, Tirant lo Blanch, 2014.; CERVILLA GARZÓN, M. J., «Los «pantallazos» de los mensajes de «whatsapp» como medios de prueba en el proceso laboral», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 11, 2016, págs. 177-183.; DEPARTAMENTO JURÍDICO SEPÍN NUEVAS TECNOLOGÍAS, *Los mensajes de WhatsApp y otras redes sociales como prueba en juicio*, Sepín, 2017.; DELGADO MARTÍN, J., «La prueba de whatsapp», *Diario La Ley*, 8605, 2015, págs. 1-20.; LLORENTE MUÑOZ, J., «¿Es válido Whatsapp en una prueba judicial?». Disponible en web: <http://www.eleconomista.es/valenciana/noticias/6547794/03/15/Es-valido-WhatsApp-en-una-prueba-judicial.html>; MARISCAL DE GANTE Y MIRÓN, R. M., «E-mail, SMS y whatsapp: nuevos “modos de prueba documental», *Familia y sucesiones: cuaderno jurídico*, 113, 2015, págs. 14-18.; MORALES VÁLLEZ, C., «La validez probatoria del whatsapp y su incorporación al procedimiento». Disponible en web: [http://www.sepin.es/cronus4plus/documento/verDoc.asp?dist=10&referencia=SP%2FDOCT%2F20333&cod=0010f60H60802MS0m608100800r05v01e1iV0GA1S-1yi0FP1AX2A50Ef18-1jF0E\\_Oyd0%2600FG0Le1jG01101f01a0Fb0391zk0Hb01f0Gz0FQ0Lf0H00H601f0H609Q0FS1zp0JP2MV1SG0CL07u1Cm0CU2JQ0Ve](http://www.sepin.es/cronus4plus/documento/verDoc.asp?dist=10&referencia=SP%2FDOCT%2F20333&cod=0010f60H60802MS0m608100800r05v01e1iV0GA1S-1yi0FP1AX2A50Ef18-1jF0E_Oyd0%2600FG0Le1jG01101f01a0Fb0391zk0Hb01f0Gz0FQ0Lf0H00H601f0H609Q0FS1zp0JP2MV1SG0CL07u1Cm0CU2JQ0Ve); PICÓ I JUNOY, J., “La prova de la contractació electrònica”, en “Món Jurídic”, núm. 308, 2016, pp. 12-15 RUBIO ALAMILLO, J., «Peritaje informático de conversaciones de WhatsApp o aplicaciones similares». Disponible en web: <http://peritoinformaticocolegiado.es/peritaje-informatico-de-conversaciones-de-whatsapp-o-aplicaciones-similares/>

E, igualmente, han sido asimismo numerosas las resoluciones dictadas por nuestros tribunales abordando la cuestión desde planteamientos tan dispares que van desde otorgarle total credibilidad, y por tanto, eficacia a la prueba de whatsapp, hasta negar cualquier tipo de eficacia procesal por entender que no se trata de una prueba fiable por ser altamente manipulable.

El presente trabajo tiene pues la pretensión de intentar arrojar alguna luz sobre la polémica que, a modo de anticipo, avanzo ya que, a mi juicio, se ha complicado de forma artificiosa e innecesaria.

## **2. GENERALIZACIÓN DE LOS MENSAJES ELECTRÓNICOS EN LA VIDA COTIDIANA. EVENTUAL TRASCENDENCIA JURÍDICA.**

Enviar mensajes por *WhatsApp* o aplicaciones similares, o a través de *Facebook*, *Instagram*, *Twitter* u otras redes sociales es hoy algo cotidiano y habitual.<sup>3</sup> Ya nadie, o casi nadie, escribe cartas. La comunicación interpersonal por vía electrónica, especialmente desde la universalización del uso de *tablets* y *smartphones*, ha desplazado a un segundo plano la comunicación epistolar, seguramente también a la telefónica y amenaza incluso (¡loco mundo!) de superar a la propia comunicación oral presencial.

Para enmarcar el debate, empecemos recordando una verdad de Perogrullo: aunque hoy se hable menos telefónica o presencialmente, a través de *whatsapp* u otras vías electrónicas<sup>4</sup> se dicen, o pueden decirse, las mismas cosas que a través de la palabra. Si de palabra o telefónicamente pueden asumirse compromisos, reconocerse hechos, amenazar, ofender o efectuar cualquier otro tipo de manifestación con eventual relevancia jurídica y/o probática, lo mismo, exactamente lo mismo, puede efectuarse a través de mensajes enviados a través de cualquier tipo de aplicación o red social.

No es por ello de extrañar que en los últimos tiempos haya surgido cada vez con mayor frecuencia la necesidad de aportar al proceso, civil<sup>5</sup> o penal<sup>6</sup>, mensajes remitidos por cualquier vía de comunicación electrónica.

Los ejemplos pueden ser infinitos. Así, mensajes cruzados perfeccionando la venta y acordando el precio y condiciones de pago de un objeto de segunda mano<sup>7</sup>, mensajes entre excónyuges asumiendo el compromiso de abonar la mitad de un gasto

---

<sup>3</sup> Lo mismo cabe decir del correo electrónico, vía electrónica de comunicación a la que, aunque no sea objeto del presente trabajo, por identidad de razón, le resultan en buena parte de aplicación las reflexiones en él efectuadas.

<sup>4</sup> Para simplificar el discurso, en lo sucesivo, y salvo que expresamente se indique lo contrario, entiéndase que cuando en el texto se diga whatsapp, la referencia debe entenderse asimismo efectuada a cualquiera otra forma de mensajería electrónica similar.

<sup>5</sup> Léase también contencioso-administrativo o social para los que la LEC es supletoria en la materia que nos ocupa.

<sup>6</sup> Donde la cuestión presenta importantes singularidades cuyo estudio desbordaría los límites del presente trabajo.

<sup>7</sup> Muy frecuentes éstos a través de la aplicación denominada *Wallapop*.

extraordinario de un hijo común<sup>8</sup>, asunción de reparaciones por el arrendador<sup>9</sup>, conversaciones entre copropietarios de un número de lotería<sup>10</sup>, mandatos<sup>11</sup>, recibos<sup>12</sup>, reconocimientos de deuda<sup>13</sup>, amenazas, insultos y vejaciones diversas<sup>14</sup>, y cualquier otra clase imaginables de actos o manifestaciones con trascendencia jurídica.

El derecho y el proceso no pueden ser ajenos a dicha realidad cotidiana. La necesidad de acreditar procesalmente mensajes o conversaciones como los *ad exemplum* expuestos es pues insoslayable.

No es por ello de extrañar que, como se ha advertido, la aportación de mensajes de whatsapp y otras aplicaciones o redes ha devenido cada día más frecuente, obligando a nuestros tribunales a tener que pronunciarse sobre algunos aspectos.

### **3. ESTADO DE LA CUESTIÓN EN LA DOCTRINA Y EN LA JURISPRUDENCIA.**

Doctrina y jurisprudencia no se han mostrado unánimes acerca de la valoración que la prueba de whatsapp debe tener en nuestros tribunales. Como después veremos, entre las sentencias de las Audiencias Provinciales, encontramos resoluciones de todo tipo, desde aquéllas que dan credibilidad a la prueba de whatsapp como única prueba en el proceso hasta las que niegan cualquier eficacia probatoria por considerar que se trata de una prueba altamente manipulable. Entre estas dos posturas, encontramos también otras intermedias, como las que supeditan la credibilidad de la prueba de whatsapp a la existencia de otro tipo de pruebas que la corroboren (como por ejemplo, la declaración de las partes o una testifical) o las que exigen que junto a la prueba de whatsapp se aporte el correspondiente dictamen pericial que acredite la autenticidad e integridad de los mensajes.

Respecto a la valoración de la prueba de whatsapp, la doctrina también ha basculado entre diferentes posturas. Así, algunos autores defienden la libre valoración de la prueba de whatsapp sin ningún requisito adicional más allá de lograr convencer al juez<sup>15</sup>. Otros autores consideran que, al tratarse de un medio de prueba complejo, con carácter general, precisará de otros medios de prueba para verificar su veracidad y

---

<sup>8</sup> – ¿Te parece bien que le demos 100 € a Víctor para ir el viaje a Comillas?

– OK

– Se los doy yo y te los descuento este mes. OK?

– OK.

<sup>9</sup> – Han venido a hacer la revisión anual de la caldera. 80 €. Los pago y se los descuento de la próxima renta?

– OK.

<sup>10</sup> –Ya tengo el número de la Grossa [con foto del boleto].

– A ver si nos toca.

[Emoticones con caritas sonrientes, serpentina y botellas de cava].

<sup>11</sup> – Cómprame por favor 3 cartones de Marlboro y luego te los pago.

– OK.

<sup>12</sup> – Le he dejado al portero el sobre cerrado con los 800 €.

– Sí. Recibido. [Emoticon con carita sonriente]

<sup>13</sup> – Te recuerdo que no me has devuelto aún los 100 € que te presté el finde.

– Sí. Te los pago este próximo viernes.

<sup>14</sup> Huelgan aquí los ejemplos.

<sup>15</sup> En este sentido, PICÓ I JUNOY, J., op. cit., p. 14.

autenticidad<sup>16</sup>. Otra postura es la adoptada por aquellos que defienden que, pese a que la prueba de whatsapp puede desplegar efectos en el proceso, no se puede obviar que el alto componente tecnológico de la misma conlleva que la prueba pericial tenga una especial relevancia<sup>17</sup>. Por último, algunos autores consideran como requisito de eficacia la aportación de la prueba pericial, y apuntan que, aún así, la prueba pericial no resulta del todo concluyente<sup>18</sup>.

En este sentido, algunos peritos judiciales señalan que otorgar el mismo valor procesal a los mensajes de whatsapp que al de los correos electrónicos es un error, pues no es posible verificar desde los servidores del proveedor de whatsapp que efectivamente el mensaje fue enviado por su autor a su destinatario<sup>19</sup>.

Por último, algunos autores proponen alternativas a la costosa prueba pericial, apuntando a la incorporación de referencias técnicas en nuestra jurisprudencia que permitan preservar las fuentes de prueba, revistiendo así de mayor autenticidad a la prueba de whatsapp<sup>20</sup>.

Si analizamos el estado de la cuestión en nuestra jurisprudencia, en la jurisdicción civil, los mensajes de whatsapp *vienen siendo admitidos, siempre que sean mensajes en los que interviene como remitente o receptor el que los aporte*<sup>21</sup>. En estos casos, *el tribunal oirá a las partes y resolverá tras practicar en su caso las pruebas pertinentes sobre el extremo de la ilicitud*.

Así, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de fecha 7 de abril de 2016<sup>22</sup>, en un procedimiento de reclamación de cantidad, declaró que *no deja de ser significativo* el hecho de que, en unas conversaciones de whatsapp, la demandada hubiese reconocido la existencia de una deuda mantenida entre los litigantes. En el mismo sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 14 de julio de 2016<sup>23</sup>, en un procedimiento de divorcio, estima que la transcripción de las conversaciones de whatsapp acreditaban que ambos progenitores se turnaban en el cuidado de los hijos.

Asimismo, y en este caso haciendo una valoración conjunta de los medios de prueba, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo de 1 de diciembre de 2015<sup>24</sup>, el tribunal, aunque admitió la validez de los mensajes de whatsapp, entendió asimismo que dichos mensajes no eran suficientes para invalidar un documento firmado en el que se reconocía expresamente haber recibido una cantidad de dinero que se debía.

---

<sup>16</sup> Así, vgr., MORALES VÁLLEZ, C., *op. cit.*

<sup>17</sup> Así, vgr., DELGADO MARTÍN, J., *op. cit.*

<sup>18</sup> Así, vgr., ANGUIANO, J. M., *op. cit.*

<sup>19</sup> Vid. LLORENTE MUÑOZ, J., *op. cit.* y RUBIO ALAMILLO, J., *op. cit.*

<sup>20</sup> Vid. BUENO DE MATA, F., *op. cit.*

<sup>21</sup> Vid. SAP de Cádiz 253/2016, de 13 de junio, SAP de Baleares de 15 de octubre 2015, SAP de Baleares, de 29 de septiembre de 2015, SAP de Murcia, de 12 de febrero de 2015, SAP de Barcelona de 15 de octubre 2014 y SAP de Asturias, de 11 julio de 2014 y SAP de Asturias, de 11 de julio 2014.

<sup>22</sup> SAP de Asturias 149/2016, de 7 de abril.

<sup>23</sup> SAP de Córdoba 414/2016, de 14 de julio.

<sup>24</sup> SAP Lugo 442/2015, de 1 de diciembre.

Otras resoluciones se han apoyado en las pruebas personales para dar credibilidad a la prueba de whatsapp. Así, la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 27 de abril de 2016<sup>25</sup>, admitió la prueba documental de la impresión de unos mensajes de whatsapp, apoyándose en este caso en el interrogatorio de las partes, en el cual los mismos litigantes en proceso de divorcio afirmaban que se comunicaban por whatsapp *para que quede constancia de lo que hablan*.

Igualmente, la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 5 de octubre de 2016<sup>26</sup>, consideraba que, unos mensajes de whatsapp, cuyo contenido había sido reconocido por la demandada, evidenciaban un trato vejatorio y degradante hacia el demandante, todo ello puesto en relación con las solicitudes de este último para ver al hijo de ambos.

También la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 19 de julio de 2016<sup>27</sup>, en un procedimiento sobre arrendamientos urbanos, admitió como prueba unos mensajes de whatsapp en los que la arrendadora reconocía que era procedente la resolución del contrato.

No obstante, existen también algunas sentencias discordantes, como la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila de 20 de septiembre de 2016<sup>28</sup>, en la que se declaraba que *tal medio de prueba carece de rigor en la medida en que lo único que podría acreditar es la comunicación entre dos teléfonos, pero nunca que los remitentes y receptores sean las partes, y, aun suponiendo que sí lo fueran, se desconoce si el importe de la deuda es el ahora reclamado o bien otra cantidad muy superior o muy inferior*<sup>29</sup>.

En el ámbito penal, podemos encontrar, aunque de manera minoritaria, resoluciones que aceptan la validez de la prueba de whatsapp como único medio probatorio adicional a la declaración de la víctima. Es el caso por ejemplo de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 17 de diciembre de 2015<sup>30</sup>, en la que se condenaba por un delito de amenazas leves al autor de unos mensajes de whatsapp. En el mismo sentido se pronunciaba la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 10 de octubre de 2016<sup>31</sup>, en la que se condena por un delito de quebrantamiento de la medida cautelar, por el envío, por parte del acusado, de mensajes de whatsapp a quien tenía prohibido comunicarse. En esta última resolución, se hace referencia a que, si bien existía la posibilidad de manipulación, ello no determinaba la exclusión de la prueba documental consistente en los mensajes aportados.

En sentido contrario, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 22 de noviembre de 2012<sup>32</sup>, resolvía un recurso argumentando que, si bien no existía constancia de que el mensaje había sido falseado –argumento utilizado por la sentencia del tribunal de instancia para otorgarle validez al mismo–, era evidente que se trataba de

---

<sup>25</sup> SAP de A Coruña 156/2016, de 27 de abril.

<sup>26</sup> SAP de A Coruña 357/2016, de 5 de octubre.

<sup>27</sup> SAP Las Palmas 321/2016, de 19 de julio.

<sup>28</sup> SAP de Ávila 77/2016, de 20 de septiembre.

<sup>29</sup> Vid. también SAP de Ávila 430/2016, de 20 septiembre.

<sup>30</sup> SAP Madrid 878/2015, de 17 de diciembre.

<sup>31</sup> SAP Madrid 593/2016, de 10 de octubre.

<sup>32</sup> SAP Madrid 1168/2012, de 22 de noviembre.

una mera impresión en papel del mismo que *puede, sin excesiva dificultad, resultar manipulada*.

Sin embargo, también en el ámbito penal, la postura mayoritaria adoptada por la jurisprudencia es la que otorga eficacia a la prueba de whatsapp cuando existen otros medios de prueba que corroboran la misma. En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 5 de abril de 2013<sup>33</sup>, en un delito sobre violencia de género, le daba credibilidad a unos mensajes entendiendo que las comunicaciones realizadas mediante whatsapp suponen *un medio de corroboración objetiva, puntual y exacta de lo declarado por las dos testigos*.

En este sentido, ha sido bastante clarificadora la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 24 de noviembre de 2015<sup>34</sup>, la cual argumentaba que, *para apreciar los efectos riesgo de manipulación en el caso concreto, el Juez atenderá a la valoración del conjunto de las pruebas practicadas y a la postura procesal de las partes*.

Asimismo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 15 de julio de 2016<sup>35</sup>, resolvió en el sentido de que no era necesaria ninguna prueba pericial al haber reconocido la emisora y receptora del mensaje su realidad.

Partiendo de la misma postura, resolviendo un recurso de apelación, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 10 de enero de 2014<sup>36</sup>, entiende que, al ser las manifestaciones de las partes contradictorias y no existir prueba directa de la autoría de los hechos, no podía considerarse que el acusado había sido el autor de los mensajes enviados por whatsapp de contenido injurioso.

Por su parte, la Sala Segunda del Tribunal Supremo se pronunció sobre esta cuestión, en la Sentencia de 19 de mayo de 2015<sup>37</sup>, entendiendo que la prueba llevada a cabo mediante cualquiera de los sistemas de mensajería instantánea *debe ser abordada con todas las cautelas*. Ello es así, argumenta la citada sentencia, debido a la posibilidad de manipulación de dichos archivos digitales y al anonimato que permiten los mismos. En consecuencia, la resolución razona que, en estos casos, *se desplaza la carga de la prueba hacia quien pretende aprovechar su idoneidad probatoria*. Y llega aún más allá, afirmando que será *indispensable* la práctica de una prueba pericial que identifique el verdadero origen de la comunicación, la identidad de los interlocutores y la integridad de la conversación.

De la literalidad de dicha resolución se podría deducir la exigencia de un informe pericial para la eficacia de la prueba de whatsapp. Sin embargo, el propio Tribunal Supremo, en la misma sentencia, daba credibilidad a los mensajes de whatsapp apoyándose en la prueba testifical aportada por la víctima. Además, con posterioridad, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2015<sup>38</sup>, el Tribunal también opta por una valoración conjunta de la prueba, pues otorga validez a los

---

<sup>33</sup> SAP Madrid 12/2013, de 5 de abril.

<sup>34</sup> SAP de Madrid 702/2015, de 24 de noviembre.

<sup>35</sup> SAP de Navarra 157/2016, de 15 de julio.

<sup>36</sup> SAP de Pontevedra 10/2014, de 10 de enero.

<sup>37</sup> STS 300/2015, de 19 de mayo.

<sup>38</sup> STS 862/2015, de 22 de diciembre.

mensajes de whatsapp en relación con otros elementos de la declaración de la víctima que les añadían credibilidad<sup>39</sup>.

Sin embargo, existen resoluciones que exigen la práctica de la prueba pericial respecto a los mensajes de whatsapp para poder verificar su autenticidad e integridad, así como su autoría<sup>40</sup>. En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de septiembre de 2013<sup>41</sup>, enjuiciando un delito de violencia de género, consideró que la prueba documental consistente en la copia de mensajes, cuyo contenido no había sido reconocido por el acusado, y sobre los que no existía prueba pericial *que acreditase su autenticidad y envío por aquél*, no era suficiente para avalar la declaración de la denunciante.

Por su parte, la Audiencia Provincial de Cádiz en la Sentencia de 28 de enero de 2014<sup>42</sup>, entendió que la prueba de whatsapp sobre la que ningún técnico había declarado, no constando, así, que los mensajes fuesen veraces o emitidos por el apelante, o que no hubiesen podido ser manipulados, no era suficiente para sostener el pronunciamiento condenatorio que se recurría.

Por último, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 24 de febrero de 2015<sup>43</sup>, entendió que los mensajes de whatsapp aportados como prueba en un delito de injurias no eran prueba de cargo suficiente, al existir declaraciones contradictorias entre denunciante y denunciado, y al no existir tampoco ninguna prueba complementaria en relación a la autoría de los mensajes.

#### **4. POSICIÓN QUE SE MANTIENE: LOS MENSAJES NO SON UN MEDIO DE PRUEBA SINO OBJETO DE LA PRUEBA.**

Como se ha avanzado en la introducción, años atrás, con referencia entonces a internet, que algunos defendían podía ser considerado un nuevo medio atípico de prueba ex artículo 299.3 LEC<sup>44</sup>, tercié en el debate afirmando que internet no era un medio de prueba, pero sí podía ser una fuente de prueba<sup>45</sup>. Internet no servía como un medio para probar cosas, pero lo que sucedía en internet<sup>46</sup> sí podía tener trascendencia en el proceso y, por ende, internet podía ser fuente de prueba, cuyo contenido debía convertirse en material procesal introducido en el proceso a través de los medios de prueba.<sup>47</sup>

---

<sup>39</sup> Esta misma postura es también defendida por la SAP de Madrid 700/2015, de 24 de noviembre.

<sup>40</sup> Esta exigencia se da en mayor medida en el ámbito penal.

<sup>41</sup> SAP de Madrid 51/2013, de 23 de septiembre.

<sup>42</sup> SAP de Cádiz 31/2014, de 28 de enero.

<sup>43</sup> SAP 21/2015, de 24 de febrero.

<sup>44</sup> La consideración como atípico medio de prueba admisible ex art. 299.3 LEC es aún hoy sostenida por algún autor, como, por ejemplo, y respecto a los *pantallazos*, ROSELLÓ MORENO, L., *Los pantallazos como medio de prueba en un proceso judicial*, artículo digital publicado en el blog «ElDerecho.com», consultable en línea en: [http://tecnologia.elderecho.com/tecnologia/internet\\_y\\_tecnologia/pantallazos-medio-prueba-proceso-judicial\\_11\\_1058680002.html](http://tecnologia.elderecho.com/tecnologia/internet_y_tecnologia/pantallazos-medio-prueba-proceso-judicial_11_1058680002.html).

<sup>45</sup> ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J., *op. cit.*

<sup>46</sup> Por ejemplo, el contenido de una página web.

<sup>47</sup> Vid. al respecto mi trabajo, ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J., *op. cit.*

Con respecto a los mensajes remitidos por vías electrónicas, cabe efectuar consideraciones similares. El whatsapp en sí mismo no es un medio de prueba, pero su remisión o la completa conversación sí puede ser empero objeto de prueba y el concreto terminal usado o los metadatos asociados al mensaje y/o los propios registros de la aplicación o red social<sup>48</sup>, podrían en su caso ser constitutivos de fuente de prueba.

Si el demandado envió un mensaje reconociendo deber 1.000 €, y luego éste lo niega en el proceso judicial, el hecho controvertido será constitutivo del *thema probandi*, y podrá probarse a través de cualquier medio de prueba, siendo el terminal o la red, quizás, en su caso, fuente de prueba.<sup>49</sup>

Nótese por tanto que, desde el punto de vista probático, el tema es tan sencillo, o tan complejo, como lo sería probar el mismo reconocimiento de deuda realizado oralmente o de forma telefónica.<sup>50</sup>

Y nótese asimismo que el debate es exactamente el mismo que acreditar la remisión y/o recepción de un correo electrónico.<sup>51</sup> En el ámbito comercial, las conversaciones a través de correo electrónico, negociando, ofertando, contratando, asumiendo compromisos, reconociendo, novando, etc. son asimismo usuales. Y la aportación procesal de correos electrónicos se acepta sin mayores complicaciones ni disquisiciones.

¿Por qué razón debemos pues tratar de forma diferente un mensaje enviado por whatsapp o a través de facebook? Su prueba puede quizás resultar más compleja, o no, pero, desde el punto de vista conceptual, parece evidente que deben tener el mismo tratamiento.

La irrupción de whatsapp y otras formas novedosas de comunicación interpersonal ha revolucionado eso, las formas de comunicación interpersonal, y esa revolución explica que nos hallemos ante un fenómeno novedoso cuya súbita y generalizada expansión pueda haber descolocado a algunos al intentar analizar el tratamiento y repercusiones procesales de esas nuevas formas de comunicación.

Pero volvamos a los esquemas clásicos y comprobemos como, incluso con todas las dificultades imaginables, las vías tradicionales, esto es, los tradicionales medios de prueba<sup>52</sup>, sirven perfectamente para dar respuesta plenamente satisfactoria a los nuevos retos probáticos.

---

<sup>48</sup> Sin entrar ahora en los complejos problemas técnicos que se pueden plantear, cuestión a la que se hará referencia más adelante.

<sup>49</sup> Por ejemplo, para que un perito analice si el mensaje fue efectivamente enviado, en qué fecha, desde qué terminal, etc., dejando al margen de nuevo los posibles y complejos problemas técnicos que pudieren plantearse al respecto.

<sup>50</sup> O en una conversación oral o audiovisual mantenida a través de plataformas como *skype* o *face time*.

<sup>51</sup> Aunque en el caso de los correos electrónicos, la acreditación por medio de dictamen pericial sí es posible con mayor facilidad.

<sup>52</sup> Siguiendo la tradicional clasificación del Profesor Guasp, los medios de prueba pueden ser personales (interrogatorio de partes o de testigos), reales (documentos y monumentos –o examen o reconocimiento de cosas, lugares o personas) y auxiliares (aportación de máximas de experiencia especializadas a través de dictámenes de peritos). GUASP, J., *Derecho procesal civil*,

## **5. TRATAMIENTO PROCESAL DEL WHATSAPP Y OTROS MENSAJES CURSADOS ELECTRÓNICAMENTE.**

Como ya se ha dicho, un mensaje de whatsapp, o una conversación completa, es sustancialmente idéntico a un mensaje o conversación a través de correo electrónico.

Veamos empero de forma más concreta algunas cuestiones relativas a su aportación y prueba en el proceso.

### **5.1. Aportación al proceso.**

Para que surja efectos en el proceso, además de introducirse en el relato fáctico de los escritos de alegaciones, podremos aportar el mensaje o conversación a través una simple impresión, aportada como documento privado, o una fotografía o *pantallazo*, aportados igualmente como documento privado, o incluso a través de un vídeo o registro de audio, aportados en tal caso como documento multimedia al amparo de los arts. 382 y ss. LEC.

Y, nótese bien, si la otra parte admite sin más, o incluso no impugna expresamente, dicho documento, problema definitivamente solucionado. El hecho dejará de ser controvertido y se tendrá por definitivamente acreditado que el mensaje o la conversación se produjeron como narró la parte actora.<sup>53</sup>

Nótese incluso asimismo que idéntico efecto se produciría si una parte se limita a afirmar la existencia del mensaje o conversación y la otra parte reconoce expresamente el hecho alegado. Lo mismo sucedería cuando la promesa, reconocimiento, oferta, aceptación, etc. se hubiera efectuado de forma verbal y la otra parte reconociera como cierto el hecho.

Obviamente, el problema surge cuando una parte afirma y la otra niega. Impugna expresamente la autenticidad del documento acompañado y/o niega el relato fáctico de la contraparte. Surge entonces la necesidad de acreditar el hecho controvertido. Pero, obsérvese de nuevo, conceptualmente, el problema no es distinto que si se tratara de la grabación de una conversación presencial o telefónica, también manipulables, o incluso de un intercambio de correspondencia epistolar. No procede pues exigir requisitos adicionales para la aportación de comunicaciones efectuadas a través de whatsapp u otras aplicaciones o redes similares.

Cierto es que las conversaciones a través de whatsapp u otras aplicaciones o redes pueden ser fácilmente manipuladas o incluso simuladas<sup>54</sup>, pero el problema<sup>55</sup> se reconduce entonces a una cuestión de valoración probatoria, cosa de la que nos ocuparemos más adelante.

---

Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1956, págs. 365-368. Nuestra vigente LEC 1/2000, aunque con una terminología y sistemática notoriamente perfectibles (distinguiendo, por ejemplo, de forma totalmente anacrónica entre documentos públicos, privados y multimedia), contempla esos tradicionales medios de prueba.

<sup>53</sup> O demandada, en su caso.

<sup>54</sup> Sin necesidad de ningún conocimiento técnico especial es en efecto fácil, crear un perfil falso de otra persona y simular una determinada conversación o mensaje. O borrar, alterar o intercalar mensajes dentro de una conversación.

<sup>55</sup> Que también puede producirse tratándose de mensaje por correo electrónico.

Centrada así la cuestión conviene ahora abordar cómo puede probarse en el proceso la existencia y contenido de un mensaje o conversación por cauces electrónicos.

## **5.2. La prueba del mensaje o conversación.**

Como ya se ha avanzado, el mensaje o conversación habrán sido afirmados en el previo escrito alegatorio de la parte<sup>56</sup> y, usualmente, habrá sido asimismo aportado<sup>57</sup> el documento escrito o multimedia que plasme el mensaje o conversación.

Veamos pues cómo intentar probar el hecho controvertido cuando la contraparte niega la veracidad o exactitud del mensaje o conversación. Prueba que, como se ha avanzado deberá articularse a través de los medios de prueba legalmente previstos.

### **5.2.1. Pruebas personales: el interrogatorio de parte.**

El interrogatorio de parte es un medio especialmente idóneo para intentar acreditar cualquier hecho controvertido por la simple razón de que la admisión del hecho por la parte convierte el hecho en incontrovertido.

Si la parte, con exhibición en su caso de documento, o incluso sin ella, reconoce expresamente que envió el controvertido mensaje por whatsapp o a través de facebook u otra red o aplicación, el problema queda ya solucionado.<sup>58</sup>

### **5.2.2. Pruebas personales: el interrogatorio de testigos.**

Y lo mismo cabe decir del interrogatorio de testigos. Si también una conversación oral puede ser corroborada por testigos presenciales, igualmente podrá serlo una conversación de whatsapp. El testigo podría haber visto los mensajes, por ejemplo porque se encontraba junto a una parte cuando se recibieron o le fueron mostrados después, o incluso porque formaba parte del grupo en el seno del cual los mensajes fueron remitidos.

Aquí, la declaración del testigo no producirá *per se ipsa* la prueba del hecho, que obviamente seguirá siendo controvertido. El tema se reconduce pues a la valoración probatoria de la declaración testifical. Conforme dispone el artículo 376 LEC, los tribunales valorarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, tomando en consideración la razón de ciencia que hubieren dado, las circunstancias que en ellos concurren y, en su caso, las tachas formuladas y los resultados de la prueba que sobre éstas se hubiere practicado. Nada obsta pues a que el juez dé credibilidad al testigo, o a varios coincidentes, y logre la convicción acerca del hecho en base a dichas declaraciones testificales.

### **5.2.3. Prueba por documentos.**

---

<sup>56</sup> Demanda, contestación o reconvención. O eventualmente como alegación complementaria en la audiencia previa.

<sup>57</sup> Vid. epígrafe anterior.

<sup>58</sup> Es conocida la anécdota de un abogado matrimonialista que interrogando a la contraparte, un autónomo con reducidos ingresos oficiales declarados, le preguntó si era cierto que había enviado un whatsapp a su esposa diciéndole que en realidad ganaba más de 10.000 € mensuales pero que nunca podría demostrarlo. El altivo esposo respondió que “sí, es verdad; pero jamás podrá demostrarlo”. “Pues no hay más preguntas, Señoría”. *E si non è vero è ben trovato*.

La aportación de la impresión privada, el pantallazo o la grabación de los mensajes en soporte multimedia pueden constituir un medio apto para acreditar el contenido de los mensajes enviados por whatsapp. Debemos incluir aquí los documentos privados, los documentos públicos y también los documentos multimedia.

Los documentos privados son aquella impresión privadamente efectuada de los mensajes de whatsapp, así como la aportación de los *pantallazos* mediante una copia en papel de los mismos. Su valor probatorio dependerá de la actitud que adopte al respecto la contraparte. En caso de reconocimiento, o no impugnación, tendrán, de conformidad con lo establecido en el artículo 326.1 LEC, valor de prueba plena en los términos previstos en el artículo 319 LEC. En caso de que se impugnen, se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica (artículo 326.2 LEC), pudiendo resultar en este caso útil proponer prueba pericial u otra complementaria para acreditar su autenticidad, en virtud de lo que expresamente permite el artículo 326.2 LEC.

Los documentos públicos permiten dejar constancia incorporada a un instrumento público de los contenidos de los mensajes de whatsapp. Así, cabe el acta de protocolización, consistente en que el Notario protocolice en acta los documentos que le son entregados por el compareciente, es decir, la impresión en soporte papel previa y privadamente efectuada por el compareciente o tercera persona. De este modo, el acta notarial únicamente da fe de que, en determinada fecha el compareciente entregó al fedatario determinados documentos, quedando así acreditada la fecha pero no la efectiva existencia en la red del documento entregado por el compareciente. Sin embargo, en el caso de los mensajes de whatsapp, a diferencia de por ejemplo las páginas web, no es posible realizar un acta de presencia, que consistiría en que el Notario fuese él mismo el que indaga por la red, dando fe de esta forma no únicamente de la fecha sino también de la efectiva existencia en la red de determinados contenidos *vistos* y por tanto *fedatados* por el Notario.

Asimismo, los documentos multimedia constituyen, más allá del papel, soportes especialmente idóneos para archivar el contenido de los mensajes, especialmente cuando las imágenes presenten animación y/o contengan sonido. Para acreditar su autenticidad y exactitud, resultará asimismo conveniente valerse de los oportunos dictámenes periciales, tal como expresamente prevén los artículos 382.2 y 384.2 LEC. En todo caso, los documentos multimedia se valorarán conforme a las reglas de la sana crítica (382.3 y 384.3 LEC).

#### **5.2.4. El reconocimiento judicial.**

El reconocimiento judicial resulta el medio más adecuado para llevar al proceso los *hechos*, pues no cabe duda de que la percepción inmediata por el juez resulta el medio más idóneo para formar la convicción judicial.

Al proponerse la prueba de la cibernavegación la parte proponente habrá de expresar los extremos principales a los que quiere que ésta se refiera e indicará si pretende concurrir al acto con alguna persona técnica o práctica en la materia (335.1 LEC). Asimismo las contrapartes podrán también proponer otros extremos y manifestar asimismo si concurrirán con persona práctica.

La prueba de la cibernavegación deberá practicarse junto con el resto de pruebas en el acto del juicio, y más concretamente, en cuarto lugar (tras el interrogatorio de partes y

testigos y la declaración de peritos y antes de la reproducción de los documentos multimedia).

En síntesis, dicha modalidad de reconocimiento judicial consistiría en que el propio juez, asistido en su caso por las personas técnicas o prácticas en la materia que las partes hubiesen designado<sup>59</sup>, navegara por el terminal telefónico de una de las partes, o incluso de ambas<sup>60</sup>, o de terceros<sup>61</sup>, para comprobar la efectiva existencia de concretos mensajes o, incluso, que whatsapp era un medio habitual de comunicación entre las partes litigantes.

A diferencia de lo que sucede con los restantes medios de prueba, la LEC no especifica cual es el valor probatorio que deba atribuirse al reconocimiento judicial. Sin embargo, como respecto a la antigua LEC apuntaba SERRA DOMÍNGUEZ<sup>62</sup>, difícilmente podrá el juez sustraerse a declarar probados unos hechos, cuya realidad y constancia ha sido directamente observada por él. No cabe en efecto duda de que el reconocimiento cibernáutico efectuado por el juez será, siempre que se practique con éxito, uno de los medios probatorios más útiles para formar la convicción judicial.

### **5.2.5. Dictámenes periciales.**

El dictamen pericial puede resultar medio de prueba<sup>63</sup> especialmente idóneo para acreditar la autenticidad del documento privado o multimedia aportado por la parte. Se trata pues de una prueba pericial instrumental cuya finalidad es acreditar la autenticidad de otro u otros medios de prueba. Igualmente, la prueba pericial se valorará conforme a las reglas de la sana crítica, tal como previene el artículo 348 LEC.

Asimismo, y como se ha apuntado en el epígrafe anterior, la prueba pericial puede ser especialmente idónea para ser practicada conjuntamente con la de reconocimiento judicial especialmente en aquellos supuestos en los que el simple reconocimiento o cibernavegación resulte insuficiente para aprehender todos los datos relevantes para el proceso.

Ello no obstante, como ya se ha avanzado, el actual estado de la tecnología junto a la postura actualmente mantenida por las empresas proveedoras del servicio<sup>64</sup> dificultan o incluso imposibilitan que un dictamen pericial pueda verificar con certeza la efectiva

---

<sup>59</sup> Aunque, habida cuenta de la generalización del uso de la aplicación, ello no parece en absoluto necesario.

<sup>60</sup> O, con mayor probabilidad, de varias partes, en supuestos de pluralidad de partes.

<sup>61</sup> Imaginemos, supuesto frecuente, que el mensaje que se pretendiera probar hubiera sido enviado en el seno de un grupo de whatsapp y tanto la contraparte como terceros procesales pertenecientes al grupo accedieran a que sus teléfonos o terminales pudieran ser examinados directamente por el tribunal.

<sup>62</sup> En ese sentido, véase SERRA DOMÍNGUEZ, *De la inspección personal del juez*, en «Comentarios al Código civil y Compilaciones forales», T. XVI, vol.2, Ed. EDERSA, Madrid, 1991, pág. 381.

<sup>63</sup> No entramos aquí en el debate de si el dictamen pericial es un auténtico medio de prueba, como así lo conceptúa nuestra vigente LEC, o un mecanismo auxiliar del juzgador para valorar los restantes medios de prueba mediante la aportación al proceso de máximas de experiencia especializadas.

<sup>64</sup> Que, como es sabido, en protección de la privacidad de las comunicaciones, se han negado a facilitar datos incluso en asuntos de gran relevancia criminal.

remisión o recepción de mensaje a través de determinadas redes o aplicaciones. Pero esas, ciertamente muy relevantes, conyunturas, no deben alterar las anteriores conclusiones. Si el estado de la técnica o la falta de cooperación de los proveedores no permiten hoy la realización de dictámenes periciales que puedan acreditar la efectiva remisión de mensajes con elevado grado de certeza, ello no significa que no sea hipotéticamente posible. Si avanza la tecnología, los proveedores se avienen<sup>65</sup> a colaborar con la puesta a disposición de metadatos, o aparezcan nuevas aplicaciones o redes que lo permitan, la prueba pericial será totalmente idónea para probar la emisión y recepción de mensajes como lo es ya hoy respecto de los correos electrónicos.

### **5.2.6. Valoración conjunta de la prueba.**

Como hemos visto en los anteriores subepígrafes, cualquier medio de prueba puede resultar por sí sólo idóneo para acreditar la efectiva existencia de un concreto mensaje o conversación telemáticos. No debe sin embargo olvidarse que conforme dispone el artículo 218.2 LEC, las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas<sup>66</sup> y la motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón. La motivación en conjunto o apreciación conjunta de la prueba puede por ende conducir a la convicción judicial, como frecuentemente suele ocurrir en la práctica forense cotidiana.

## **6. A MODO DE REFLEXIÓN FINAL.**

Las nuevas formas de comunicación telemática que, en los últimos años, han revolucionado las propias formas de comunicación interpersonal hasta límites insospechados hace sólo una década, han irrumpido asimismo en el derecho y en el proceso.

Si la gente se comunica hoy por mensajes de *Whatsapp* u otras aplicaciones (como, por ejemplo, *Viber* o *Telegram*) o redes sociales (como *Facebook*, *Instagram* o *Twitter*), a través de dichos mensajes pueden perfeccionarse negocios, asumirse obligaciones o hacerse manifestaciones jurídicamente relevantes. Nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil no contempla expresamente el fenómeno y, por ello, se ha producido cierta confusión tanto en la práctica forense como entre doctrina y jurisprudencia.

Sin embargo, lo que se dice por mensaje, igual que lo que se dice de palabra, no deja de ser, ni más ni menos, que el concreto *objeto de prueba* cuando una parte afirma y la contraria niega determinado hecho, manifestación o conversación. No es pues necesario reformar nuestras leyes procesales ni acudir a novedosos mecanismos probatorios.

Aunque con una terminología y sistemática ciertamente mejorables, nuestra vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, contempla y regula los distintos medios de prueba aptos para trasladar al proceso los vestigios de los hechos sucedidos en la previa realidad

---

<sup>65</sup> Voluntariamente o compelidos por mor de una cambio normativo.

<sup>66</sup> Así como a la aplicación e interpretación del derecho, añade el precepto citado, inciso que aquí no interesa ahora.

extraprocesal<sup>67</sup>. A través de los medios personales, interrogatorio de parte o de testigos, reales, documentos o reconocimiento de cosas, o mediante el auxilio de dictámenes periciales, o más frecuentemente, mediante la valoración conjunta de las distintas pruebas practicadas, podrá alcanzarse la convicción judicial necesaria para declarar efectivamente probada la existencia de determinado mensaje o conversación emitido a través de medios electrónicos.

Las soluciones al nuevo fenómeno ya se hallan pues contempladas en nuestra ley. Sólo hace falta saber utilizarlas adecuadamente.

---

<sup>67</sup> Vid. al respecto, *per omnia*, el todavía no superado trabajo del malogrado Profesor SERRA DOMÍNGUEZ, M., “Contribución al estudio de la prueba”, en *Estudios de Derecho Procesal*, Barcelona, 1969.