

## La prueba de conversaciones de WhatsApp en el Tribunal de lo Contencioso

### Administrativo: aspectos notariales y probatorios.

#### **I. El Caso.**

Por Sentencia Nro. 698/2023 del 10 de octubre de 2023, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo (en adelante “TCA”) dictó una relevante resolución en materia probatoria que motiva el presente informe.

En este sentido, el TCA declaró inadmisibles la presentación de **testimonios notariales por exhibición de capturas de pantalla de WhatsApp**, con los cuales se buscaba acreditar la existencia de comunicaciones a través de dicha aplicación.

Básicamente el TCA se basó en el siguiente planteo de la parte demandada:

*“(...) las comunicaciones por WhatsApp pueden llegar a incorporarse como prueba documental, siempre y cuando el medio asegure la autenticidad de los hechos a probar, entendiéndose mayoritariamente que la misma debe ingresar mediante una constatación notarial o inspección judicial. Afirma que el “Doc. C” es un testimonio por exhibición no siendo una constatación notarial de que sea auténtica la transcripción de conversaciones de un determinado teléfono de origen y recibidos por otro sino simplemente un testimonio por exhibición (...)”.*

En los siguientes apartados abordaremos las implicancias de la prueba de comunicaciones electrónicas desde la perspectiva de la práctica notarial y el derecho probatorio.

#### **II. Los testimonios notariales por exhibición y su idoneidad para la prueba de comunicaciones realizadas a través de las tecnologías de la información.**

Los testimonios notariales por exhibición se los puede encontrar regulados precisamente en el Capítulo III Sección II de la Ley Orgánica y Reglamento Notarial (Decreto Ley 1421 - Acordada 7533). De acuerdo con la mencionada normativa, en su Artículo 241 se consagra una breve definición de lo que puede entenderse como testimonio por exhibición: “El testimonio por exhibición es el instrumento público, traslado de uno

*o varios documentos públicos o privados, que acredita la existencia, naturaleza y contenido del documento reproducido, sin que ello implique subrogarlo en su valor y efectos<sup>1</sup>.*”

Por consiguiente, se trata de documentos popularmente conocidos como “fotocopias autenticadas” que si bien no se reemplaza al documento original, da fe de la existencia material del mismo, es una copia íntegra del documento original. Es decir, es una prueba de la existencia de un determinado hecho que es reproducido (en forma total o parcial) con un alcance limitado en su eficacia.

En la sentencia objeto de este informe, el TCA entendió que el **testimonio notarial por exhibición de una captura de pantalla de WhatsApp** de ninguna forma es un medio idóneo para probar la existencia de conversaciones realizadas a través de tecnologías de la información.

Como establece el art. 241 del Reglamento Notarial, el testimonio expedido por escribano público únicamente acredita *“la existencia, naturaleza y contenido del documento reproducido (...)”*.

En el caso que nos convoca, el testimonio acreditaría la existencia de la captura de pantalla de la conversación de WhatsApp (la que puede ser objeto de adulteraciones imperceptibles para el escribano público), pero no el verdadero contenido del documento electrónico intangible que contiene la comunicación.

Por estos motivos, el TCA concluyó lo siguiente:

*“(...) aun tratándose de un “testimonio notarial” de un presunto chat entre dos partes, está claro que la parte tercerista en este proceso no puso a disposición del Tribunal los medios para la debida autenticación del documento, así como de las fuentes que emergen dichos mensajes. Se trata de un testimonio de un archivo enviado desde una casilla del tercerista a otra de su dominio no pudiéndose acreditar ningún extremo de validez de su fuente ni de su contenido. En resumen; la parte que quería servirse de los mensajes de WhatsApp debió poner a disposición del Tribunal alguno de los mecanismos que doctrina y jurisprudencia exigen para la debida autenticación del documento, no siendo suficiente la presentación del testimonio por exhibición por cuanto no resulta posible determinar su autenticidad ni su inalterabilidad”*.

---

<sup>1</sup> CANO IBARZÁBAL, Martha; SAPRIZA, María Inés, Ley Orgánica y Reglamento Notarial, 15.ª ed., Montevideo, AEU, 2021

### **III. Las formas empleadas en la práctica para acreditar comunicaciones realizadas a través de las tecnologías de la información.**

El presente es un tema altamente discutido en doctrina y jurisprudencia, por lo que no es el objeto de este informe dar respuestas definitivas a las dudas teóricas y prácticas que se siguen generando.

Dicho esto, podemos destacar que en la práctica se recurren a diversas formas para acreditar hechos contenidos en documentos electrónicos -en general- y conversaciones contenidas a través de aplicación de comunicación como WhatsApp, Telegram, Instagram, etc -en particular-.

#### **A) Acta de comprobación notarial protocolizadas.**

Las actas notariales se regulan precisamente en el Capítulo II Ley Orgánica y Reglamento Notarial (Decreto Ley 1421 - Acordada 7533). La referida normativa lo define en el Artículo 171 *“Las actas notariales se extenderán y autorizarán con el formalismo establecido para las escrituras públicas, en lo que fuere compatible con dichas actas, sin perjuicio de las modificaciones que se indican en los artículos siguientes y se protocolizarán al finalizar la actuación.”*<sup>2</sup>.

Más llanamente, se puede entender como un documento público autorizado por un Escribano Público en ejercicio de la función notarial que representa un acto no negocial. El acta es un documento original, que no debe su existencia a otro documento.

Se trata de documentos matrices debido a que se encuentran contenidos en el Registro de Protocolizaciones del Escribano interviniente, por tanto, dotan de carácter general y obligatorio la protocolización de todas las actas notariales con fines generales de conservación y reproducción (Artículo 39 de la referida normativa).

Las actas de comprobación tienen como finalidad verificar hechos o cosas y dar fe de lo comprobado.

El art. 181 del Reglamento Notarial establece que *“Los escribanos autorizarán las actas notariales en las que se consignen los hechos y circunstancias que presencien y las cosas que comprueben”*.

---

<sup>2</sup> CANO IBARZÁBAL, Martha; SAPRIZA, María Inés, *ob. cit.*, AEU, 2021.

Las actas de comprobación notarial plantean dudas al momento de constatar comunicaciones vía aplicaciones puesto que, si bien el escribano accede a determinado documento electrónico, lo cierto es que no tiene conocimientos informáticos para concluir con absoluta certeza y sin lugar a equívocos que -por ejemplo- determinado mensaje se emitió desde un dispositivo a otro que lo recibió correctamente.

Estas dudas pueden ser justificadas con el art. 182 del Reglamento Notarial, que expresamente dispone: *El escribano requerido para presenciar o comprobar hechos, circunstancias o cosas, **deberá hacerse asistir por peritos, cuando la comprobación requiera conocimientos especializados que excedan a los suyos propios***

A estos efectos, vale destacar el pronunciamiento del Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 2º Turno (Sentencia Nro. 321/2020), el cual adhirió a las dudas referidas, afirmando que *“el documento original cuya impresión se agrega, no es lo que comprueba el notario, salvo que tengo acceso a la fuente o se practique una pericia del soporte que contenga el documento”*.

No obstante, en otro fallo del Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 1º Turno (Sentencia Nro. 219/2023) consideró **idónea la acreditación de conversaciones a partir de un acta de comprobación que también constató la titularidad de los números de teléfonos involucrados**: *“Pero, además, la escribana corroboró los números de teléfono con los cuales se enablaron las respectivas comunicaciones y a nombre de quien se encontraban agendados esos números. Se agregó entonces una comprobación o certificación que implica mucho más que la mera constatación de que concuerda la impresión de pantalla con lo que surge de la fuente electrónica, lo que importa una prueba mejorada”*.

Por lo tanto, como se puede ver, dependerá del criterio del tribunal si la comprobación notarial permite o no acreditar la existencia de determinado hecho contenido en un documento electrónico, siendo fundamental la diligencia y los recaudos que tome el escribano para realizar la comprobación.

## **B) Inspección judicial.**

La inspección judicial es un medio de prueba previsto en el art. 186 del Código General del Proceso<sup>3</sup>, en virtud del cual es el propio juez quien constata o inspecciona personas, hechos o cosas.

En este caso también se plantean los mismos problemas referidos anteriormente, ya que el juez no tiene conocimientos técnicos ni elementos para determinar fehacientemente que determinado hecho contenido en un documento electrónico haya sucedido (como es el caso de una conversación de WhatsApp, Telegram, Instagram, etc), ni tampoco para detectar cualquier posible adulteración o falsificación.

### **C) Pericia informática.**

Por último, tenemos la prueba pericial, prevista como medio de prueba en el art. 177 del Código General del Proceso, a través de la cual se recurren a conocimientos especializados para la comprobación de determinados hechos.

Sin dudas ésta es la forma ideal e idónea para la comprobación fehaciente de hechos contenidos en documentos electrónicos, no obstante, se enfrenta a tres dificultades prácticas:

1. El costo de la pericia;
2. La relación de proporcionalidad del costo de la pericia con la cantidad de prueba a ser objeto de esta (por ejemplo, aquellos casos de procesos donde el objeto de la prueba pericial sea un único correo electrónico o una breve conversación de WhatsApp).
3. La dependencia de terceros como las empresas tecnológicas para obtener los insumos que permitan la realización de la pericia.

### **IV. Conclusiones.**

En definitiva, podemos concluir que existen diversas formas de intentar acreditar hechos contenidos en documentos electrónicos (como son el caso de las conversaciones realizadas a través de tecnologías de la información como son WhatsApp, Telegram, Instagram, etc).

---

<sup>3</sup> El Código General del Proceso resulta aplicable en el ámbito del TCA en virtud del art. 104 del Decreto Ley Nro. 15.524, vigente a la fecha de este informe. Una vez comience a regir el Código de lo Contencioso Administrativo (Ley Nro. 20.333), la aplicación residual del Código General del Proceso estará dada por los art. 167 y 207 del Código de lo Contencioso Administrativo.

Desde el punto de vista notarial, entendemos que las Actas de comprobación son un instrumento idóneo para recolectar y fijar toda evidencia digital que por su propia naturaleza sumamente frágil, volátil y fácilmente manipulable, puede perderse y resultar fundamental en los distintos procesos judiciales. Es decir, es motivo suficiente la intervención del Escribano en la pre-constitución de la prueba digital, asegurando la “evidencia” y procurando retener un hecho determinado y que por su documentación permanezca en el tiempo. Todo sin perjuicio que como vimos, desde el punto de vista procesal se plantean dudas en cuanto a la idoneidad de estos instrumentos para acreditar de forma auténtica y definitiva el contenido de un documento electrónico.

En el ámbito del TCA, a través de la sentencia referida se puede sostener que se ha confirmado el criterio que ya imperaba tanto en la doctrina como en la jurisprudencia de los tribunales civiles y laborales, en tanto un testimonio notarial de una captura de pantalla no es un medio hábil para acreditar la existencia efectiva de una conversación a través de las tecnologías de la información.

A su vez, también se confirma que en el ámbito del TCA, a efectos de acreditar una conversación contenida en un documento electrónico, se deben recurrir a las distintas formas ponderadas por jurisprudencia y doctrina, entre las que encontramos las analizadas en el presente informe: acta de comprobación notarial, inspección judicial y/o pericia informática.