



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO**

**“El medio de prueba documental obtenido en la red social WhatsApp
y su valoración por el juzgador en materia civil”**

**Trabajo de Titulación para optar al título de Abogado de los
Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**

Autor:

Holguín Gutiérrez Jonathan Javier

Tutor:

MgSc. Dra. Lorena María Coba Quintana

Riobamba, Ecuador. 2022

DERECHOS DE AUTORÍA

Yo, Jonathan Javier Holguín Gutiérrez, con cédula de ciudadanía 0927547828, autor del trabajo de investigación titulado: "El medio de prueba documental obtenido en la red social WhatsApp y su valoración por el juzgador en materia civil", certifico que la producción, ideas, opiniones, criterios, contenidos y conclusiones expuestas son de mi exclusiva responsabilidad.

Asimismo, cedo a la Universidad Nacional de Chimborazo, en forma no exclusiva, los derechos para su uso, comunicación pública, distribución, divulgación y/o reproducción total o parcial, por medio físico o digital; en esta cesión se entiende que el cesionario no podrá obtener beneficios económicos. La posible reclamación de terceros respecto de los derechos de autor (a) de la obra referida, será de mi entera responsabilidad; librando a la Universidad Nacional de Chimborazo de posibles obligaciones.

En Riobamba, 11 de agosto del 2022.



Jonathan Javier Holguín Gutiérrez

C.I: 0927547828

DICTAMEN FAVORABLE DEL TUTOR Y MIEMBROS DE TRIBUNAL

Quienes suscribimos, catedráticos designados Tutor y Miembros del Tribunal de Grado para la evaluación del trabajo de investigación "El medio de prueba documental obtenido en la red social WhatsApp y su valoración por el juzgador en materia civil" por Jonathan Javier Holguín Gutiérrez, con cédula de identidad número 0927547828, certificamos que recomendamos la APROBACIÓN de este con fines de titulación. Previamente se ha asesorado durante el desarrollo, revisado y evaluado el trabajo de investigación escrito y escuchada la sustentación por parte de su autor; no teniendo más nada que observar.

De conformidad a la normativa aplicable firmamos, en Riobamba 22 de noviembre del 2022

Dr. Rafael Yépez
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE GRADO



Dr. Orlando Granizo
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE GRADO



Dr. Hugo Hidalgo
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE GRADO



Dra. Lorena Coba
TUTORA



DEDICATORIA

El presente trabajo investigativo está dedicado en primer lugar a Dios por darme la oportunidad de llegar a este momento tan importante de mi vida, y sobre todo brindarme la sabiduría y entendimiento para poder culminar con éxito mi carrera profesional.

A mis padres, por ser el apoyo e inspiración en toda esta etapa, quienes a pesar de la distancia siempre me alentaron con sus consejos y su apoyo moral en todo momento.

A mi abuelita, tíos, y a mi novia, quienes siempre contribuyeron en mi formación profesional y espiritual con su apoyo incondicional, a pesar de las dificultades ya que sin su ayuda tal vez no lo hubiera logrado.

Jonathan Javier Holguín Gutiérrez

AGRADECIMIENTO

En este trabajo investigativo quiero agradecer a Dios, a mis padres, en especial a mi madre Rosita Gutiérrez por ser mi apoyo emocional, espiritual y económico a lo largo del transcurso de mi carrera Universitaria.

A mi familia por todo su apoyo, en especial a mi abuelita Hilda Bravo, mis tíos Herminia y Rodrigo Gutiérrez, que siempre estuvieron conmigo ayudándome a ser mejor persona, y nunca dejaron de brindarme su cariño incondicional.

A mi novia Erika León, quien vino a ser un pilar fundamental en mi vida personal, impulsándome a seguir adelante por medio de sus consejos, recomendaciones, y en especial su compañía para poder cumplir uno de mis objetivos personales.

A la Universidad Nacional de Chimborazo, a la carrera de Derecho, en especial a mi tutora Dra. Lorena Coba por brindarme su ayuda, y por toda la dedicación puesta en mi proyecto de investigación; así mismo a los miembros de mi tribunal como son: El Dr. Orlando Granizo, Dr. Hugo Hidalgo y Dr. Rafael Yépez por su colaboración en el transcurso del desarrollo del presente trabajo investigativo, hasta su culminación.

Jonathan Javier Holguín Gutiérrez

ÍNDICE GENERAL

DERECHOS DE AUTORÍA

DICTAMEN FAVORABLE DEL TUTOR Y MIEMBROS DE TRIBUNAL

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE DE GRÁFICOS

RESUMEN

PALABRAS CLAVE

ABSTRACT

CAPÍTULO I	11
INTRODUCCIÓN	11
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	12
1.1. Problema	12
1.2. Justificación	13
1.3. Objetivos	14
CAPÍTULO II.....	15
2. MARCO TEÓRICO	15
2.1. Estado del arte relacionado a la temática.....	15
2.2. Aspectos teóricos	17
2.2.1. Unidad I: Los medios de prueba documentales y su valoración.....	17
2.2.1.1. La prueba documental, conceptos y evolución.....	17
2.2.1.2. Los medios de prueba documental según el Código Orgánico General de Procesos.....	21
2.2.1.3. La valoración de la prueba documental según el Código Orgánico General de Procesos	24
2.2.2. Unidad II: Aspectos técnicos y jurídicos del funcionamiento de la red social WhatsApp.....	26
2.2.2.1. Aspectos técnicos de la red social WhatsApp	26
2.2.2.2. Incidencia de la red social WhatsApp en el avance de la comunicación social	28
2.2.2.3. Valoración de los documentos digitales según el Código Orgánico General de Procesos	30

2.2.3. Unidad III: La valoración del Juzgador en materia civil de los medios de prueba documental obtenidos en WhatsApp.....	33
2.2.3.1. La prueba documental obtenida a través de la red social WhatsApp en el Código Orgánico General de Procesos.....	33
2.2.3.2. Análisis de la absolución de consulta de la Corte Nacional de Justicia respecto a la prueba obtenida por medio de documentos electrónicos (WhatsApp)	35
2.2.3.3. Determinación del valor probatorio que los jueces en materia civil conceden a la prueba documental en la red social WhatsApp.....	37
2.3. Hipótesis	38
CAPÍTULO III	39
3. METODOLOGÍA	39
3.1. Métodos.....	39
3.2. Enfoque de la Investigación.....	40
3.3. Tipo de la investigación.....	40
3.4. Diseño de la investigación	41
3.5. Unidad de análisis	41
3.6. Población.....	41
3.7. Muestra	41
3.8. Técnicas de recolección de datos.....	41
3.9. Instrumentos de investigación.....	42
3.10. Técnicas de análisis e interpretación de la información	42
CAPÍTULO IV	43
4. RESULTADOS Y DISCUSIÓN	43
4.1. Resultados.....	43
4.2. Discusión de resultados.....	44
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	49
CONCLUSIONES	49
RECOMENDACIONES.....	49
Referencias	51
Anexos	53

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico No. 1	18
Gráfico No. 2	18
Gráfico No. 3	22
Gráfico No. 4	24
Gráfico No. 5	25
Gráfico No. 6	27
Gráfico No. 7	28
Gráfico No. 8	30
Gráfico No. 9	31
Gráfico No. 10	32
Gráfico No. 11	35

RESUMEN

El Código Orgánico General de Procesos establece que los medios de prueba son testimonial, documental, y, pericial; respecto a las normas de la prueba documental se encuentran desde el artículo 193 hasta el artículo 220, en donde se establecen varios lineamientos para que los documentos puedan tener valor probatorio y que sean practicados correctamente para que el juzgador los valore al momento de tomar una decisión; sin embargo, no existe normativa respecto a la prueba documental obtenida por medio de WhatsApp a pesar de que la Corte Nacional de Justicia a través de una absolucón de consultas se ha pronunciado respecto a la prueba obtenida por medio de documentos electrónicos.

Por esta razón, existen administradores de justicia que no le otorgan el valor probatorio necesario a los documentos que se han obtenido a través de impresiones de los mensajes enviados en redes sociales entre las partes procesales; tanto más, que no existe normativa que regula los requisitos que los medios de pruebas documentales deben cumplir para que sean valoradas por el juzgador al momento de emitir una sentencia; sin embargo, se puede considerar lo que determina la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos y su Reglamento para garantizar la autenticidad y autoría de los mensajes.

PALABRAS CLAVE:

Prueba documental, WhatsApp, valoración de la prueba, documento digital, Juzgador.

ABSTRACT

“THE GENERAL ORGANIC CODE OF PROCESSES STATES AS A TESTIMONIAL , DOCUMENTARY PROOF AND, EXPERT EVIDENCE”

regarding the rules of documentary evidence, they are found from 193 to 220 articles , where several guidelines are established so that, the documents can have probative value and they have been practiced properly, so that the judge examines them at the time to make a decision; however, there are no regulations regarding the documentary evidence obtained through WhatsApp web, despite the fact that the National Court of Justice through an acquittal of binding legal consultations has ruled regarding the evidence derived by electronic documents.

For this reason, there are justice administrators who do not grant the probative value to the documents that have been obtained through printed messages sent on social networks between the procedural coalitions ; furthermore, there is no law that regulates the requirements by means the documentary evidence, which must meet so that they are valued by the judge at the at the time of pronouncing the corresponding Judgment, however, it must be taken into account, that establish the Electronic Commerce Act , Electronic Signatures and Data Messages Law and its Regulations in order to guarantee the authenticity in information security.

Keywords: Documentary evidence, WhatsApp, evaluate evidence, digital document, Judge.

DORIS
ELIZABETH
VALLE VINUEZA

Firmado digitalmente por
DORIS ELIZABETH VALLE
VINUEZA
Fecha: 2022.11.07 07:50:15
-05'00'

Reviewed by: Mgs. Doris Valle V.

ENGLISH PROFESSOR

c.c 0602019697

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

En el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, se define a la prueba como la “demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho” (Cabanellas, 2006, pág. 180) además, en la obra Elementos de Derecho Procesal, se considera que “la prueba es el acto o la serie de actos, por los que se trata de convencer al juez de la existencia o inexistencia de datos lógicos que han de tenerse en cuenta para el fallo” (Troya, 2002, pág. 602).

Consecuentemente, el (Código Orgánico General de Procesos, 2021) en el artículo 158, establece que “la prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos” razón por la cual, de conformidad con la normativa procedimental en materia civil, la prueba debe anunciarse y adjuntarse al acto de proposición y a la contestación de la demanda o reconvención, y, en el caso de no tenerla, se debe solicitar a través del auxilio judicial.

Según José García Falconí, los medios de prueba que pueden ofrecer las partes son: “testimonial, documental, pericial, y la inspección judicial; aclarando que las partes, han de relacionar los medios de prueba que ofrecen, con cada uno de los hechos que han invocado en la demanda o en la contestación o en la reconvención” (García, 2016). Respecto a la prueba documental el artículo 193 del (Código Orgánico General de Procesos, 2021) determina que “todo documento público o privado que recoja, contenga o represente algún hecho o declare, constituya o incorpore un derecho”.

Además, algunos autores como Carnelutti, define al documento como “una cosa representativa, o sea capaz de representar un hecho” (Carneluti, 2018, pág. 156) mientras que, Devis Echandía considera que documento es “toda cosa que sea producto de un acto humano, o perceptible con los sentidos de la vista y el tacto que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera” (Echandía, 2002, pág. 473).

La solicitud, la contestación a la demanda, la reconvención o la contestación a la reconvención deberán acompañarse de prueba documental que pueda ser consultada por la parte que acredite

la justificación de los hechos, pero si la parte en el procedimiento no tuviere derecho de consulta, se acompañará de pruebas documentales. Publicado y solicitado con el auxilio de la jurisdicción para su ejecución en el momento procesal que corresponda; además, una vez resuelto el caso, los documentos solicitados por las partes podrán ser desmontados, quedando copias certificadas en el proceso.

El artículo 195 del Código Orgánico General del Procedimiento establece lineamientos para la validez de la prueba documental, sin embargo, si la impresión de una captura de pantalla de un mensaje de WhatsApp es aportada como prueba documental por las partes en el proceso, no existe un requisito por ley para que un juez puede evaluarlo.

El desarrollo de la investigación se fundamentará en el marco teórico que está conformado por tres unidades de estudio, en las que se analizarán aspectos de los medios de prueba documental y su valoración, los aspectos técnicos y jurídicos de la red social WhatsApp, y, la valoración del juzgador en materia civil de los medios de prueba documentales obtenidos en WhatsApp.

El presente trabajo investigativo, está estructurado conforme lo estipula el Art. 16 numeral 3 del Reglamento de Titulación Especial, por lo que contiene: portada, introducción, planteamiento del problema, objetivos: general y específicos, estado del arte relacionado a la temática o marco teórico, metodología; presupuesto y cronograma del trabajo investigativo dando cumplimiento a las 400 horas establecidas por el Reglamento de Régimen Académico del CES; referencias bibliográficas, anexos, y, visto bueno del tutor.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Problema

Doctrinariamente la prueba documental ha sido definida como toda cosa que es producto de un acto humano, perceptible con los sentidos de la vista y el tacto que recoja, contenga o represente algún hecho o declare, constituya o incorpore un derecho; además, los estudiosos del Derecho la clasifican en documentos públicos y documentos privados, cuya principal diferencia se circunscribe en la persona o autoridad que los emite.

El Código Orgánico General de Procesos, establece que los medios de prueba son testimonial, documental, y, pericial, respecto a las normas de la prueba documental se encuentran desde el

artículo 193 hasta el artículo 220, en donde se establecen varios lineamientos para que los documentos puedan tener valor probatorio y que sean practicados correctamente para que el juzgador los valore al momento de tomar una decisión.

El artículo 202 del (Código Orgánico General de Procesos, 2021) determina que “los documentos producidos electrónicamente con sus respectivos anexos, serán considerados originales para todos los efectos legales” razón por la cual, tienen la misma fuerza probatoria del original; sin embargo, los documentos originales escaneados, deben conservarse por la parte procesal y deberán presentarse en la audiencia de juicio o única o cuando la o el juzgador lo solicite.

Consecuentemente, la Corte Nacional de Justicia ha absuelto una consulta respecto a la prueba obtenida por medio de documentos electrónicos (WhatsApp), y en cuanto a la facultad de demandar en procedimiento monitorio, con conversaciones de WhatsApp bajadas y desmaterializadas ante un notario, como prueba de la deuda, estableciendo lo siguiente:

Los mensajes enviados por un medio digital como es el WhatsApp, constituyen documentos electrónicos, siempre y cuando cumplan con los requisitos previstos en la ley, es decir, respecto de la autenticidad del mensaje en cuanto a su origen y el titular de la cuenta que lo emitió; pero además para que constituya medio de prueba de una deuda, debe demostrar la existencia de crédito y la relación previa de acreedor y deudor. (Corte Nacional de Justicia, 2021)

A pesar de que existe norma expresa con relación al valor probatorio de los documentos digitales, y más aún, la Corte Nacional de Justicia se ha pronunciado respecto a la prueba obtenida por medio de documentos electrónicos, específicamente por la red social WhatsApp, existen juzgadores que no le otorgan el valor probatorio necesario a los documentos que se han obtenido a través de impresiones de los mensajes enviados en la prenombrada red social entre las partes procesales; tanto más, que no existe normativa suficiente para regular los requisitos que los medios de pruebas documentales digitales deben cumplir, para que sean valoradas por el juzgador al momento de emitir una sentencia.

1.2. Justificación

El artículo 195 del (Código Orgánico General de Procesos, 2021), determina que: “Para que los documentos auténticos y sus copias o compulsas, sirvan como prueba es necesario:

1. Que no estén defectuosos ni diminutos, con excepción de lo dispuesto en este Código.
2. Que no estén alterados en una parte esencial, de modo que pueda argüirse falsedad.
3. Que en los autos no haya instancia ni recurso pendiente sobre el punto que, con tales documentos, se intente probar”.

Al respecto, (Echandía, 2002) determina que los requisitos para la existencia jurídica de un documento, como medio de prueba judicial, son: “Que se trate de una cosa o un objeto, con aptitud representativa, formado mediante un acto humano, que represente un hecho cualquiera, que tenga una significación probatoria, que se cumplan los requisitos especiales del documento público, y, el requisito de la firma en los instrumentos públicos y privados”; sin embargo, no se determina los requisitos que deben cumplir los documentos que contengan mensajes impresos de la red social WhatsApp, para que sean valorados por el juzgador.

Los juzgadores, según su sana crítica, consideran que la simple impresión de capturas de mensajes no demuestra que las partes procesales sean quienes hayan enviado esos mensajes o que los números telefónicos les pertenezcan a ellas; razón por la cual, no son valoradas como prueba documental; y, por ende, no influyen en la decisión que tome el administrador de justicia.

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo general

- Realizar un estudio jurídico y doctrinario de la prueba documental obtenida a través de la red social WhatsApp, con la finalidad de determinar el valor probatorio que le otorgan los juzgadores en materia civil, al momento de emitir una sentencia.

1.3.2. Objetivos específicos

- Identificar las características jurídicas de la prueba documental en materia civil.
- Establecer los aspectos técnicos y jurídicos que regulan el funcionamiento de la red social WhatsApp.
- Analizar procesos judiciales civiles en los que se haya presentado como medio de prueba documentos obtenidos en la red social WhatsApp, para determinar el valor probatorio que los jueces otorgaron al momento de emitir sus sentencias.

CAPÍTULO II

2. MARCO TEÓRICO

2.1. Estado del arte relacionado a la temática

Existen varias investigaciones similares al tema de investigación “El medio de prueba documental obtenido en la red social WhatsApp y su valoración por el juzgador en materia civil” en las que se concluye lo siguiente:

Carlos Andrés Prócel Alarcón en su trabajo de investigación en la Maestría Profesional en Derecho Procesal de la Universidad Andina Simón Bolívar, denominado “La utilización de herramientas tecnológicas como medio probatorio en procesos laborales (Prócel, 2019, pág. 1), concluye que:

La legislación procesal ecuatoriana, apoyada con normas sustantivas, considera a la prueba electrónica como una especie prueba documental, considerando la teoría de equivalencia funcional, que señala que los medios electrónicos no son especiales ni requieren de regulaciones específicas, sino que son una variedad de documento; sin embargo, existe la posibilidad de que se produzca una desnaturalización de los medios electrónicos, dado que toda la prueba aportada a juicio sea sometida a escrito. (Prócel, 2019, pág. 84).

El autor considera que toda prueba que se haya recabado a través de medios electrónicos necesariamente debe reducirse a escrito para que sea considerada y valorada en un juicio; sin embargo, en el caso de los mensajes de WhatsApp no basta la sola impresión de las capturas de pantalla, toda vez que, no se tiene la certeza de que los sujetos procesales hayan escrito o enviado los mensajes presentados como prueba.

En el año 2017, Mercedes Olmos García realiza una investigación titulada: “La prueba digital en el proceso civil” (Olmos, 2017, pág. 1) y establece que:

Comprendiendo que se trata de algo muy concreto y novedoso, no podemos ignorar que hoy en día las nuevas tecnologías forman parte de la realidad cotidiana de los ciudadanos y, por tanto, la justicia no puede quedarse atrás. Con demasiada frecuencia, actos simples como mensajes de texto, notas de voz, firmas electrónicas, correos electrónicos o

registros de búsqueda de computadora son la única forma de probar y probar hechos que pueden ser relevantes para los procedimientos judiciales. (Olmos, 2017, pág. 62).

Con el avance tecnológico se han implementado varias aplicaciones de mensajería instantánea que son utilizadas a nivel mundial, dentro de las cuales se encuentra el WhatsApp, a través de esta red social se pueden enviar mensajes que pueden respaldar hechos materia de litis en un proceso judicial, y posteriormente ser utilizados como medios probatorios.

En el año 2018 Gastón Bielli realizó un artículo digital denominado “Los mensajes de WhatsApp y su acreditación en el proceso civil” (Bielli, 2018) en el que determina:

Los mensajes de WhatsApp constituyen una fuente de prueba porque, a través de este medio de comunicación electrónica, se intercambia información, surgen conflictos y contenidos que finalmente pueden ser requeridos como prueba en procesos judiciales. .se trata de datos electrónicos que las partes intentarán utilizar para que el juez establezca la convicción necesaria sobre si ocurrieron los hechos en cuestión, sin embargo, salvo que se trate de un instrumento electrónico emitido bajo un sistema de firma digital (que no es el caso), en caso contrario, deberá superar la triple prueba de aceptabilidad antes de que pueda considerarse que se ha verificado su autenticidad, integridad y legalidad (Bielli, 2018).

Aunque haya autores que concuerden en que las impresiones de las capturas de pantalla de mensajes de WhatsApp, contienen información importante que puede ser utilizada como prueba, para demostrar los fundamentos de hecho en los procesos civiles, los administradores de justicia, aplicando su sana crítica consideran, que no deben ser valoradas como prueba documental.

En el año 2019, Jonathan Josue Punguil Coro realizó un trabajo de titulación previo a la obtención del grado académico de Magister en derecho mención Derecho Procesal en la Universidad Católica Santiago de Guayaquil, denominado: “Validez y eficacia de la prueba electrónica como medio probatorio en los procesos judiciales” (Punguil, 2019, pág. 1), y concluye que:

Para la validación de los medios de prueba electrónicos existen distintas formas de certificación, inicialmente a través de Notario Público y a través de la certificación de no alteración por parte de un perito informático acreditado, así como el uso de firmas de seguridad o códigos de barra (Punguil, 2019, pág. 79).

El autor establece varias opciones para que las pruebas obtenidas a través de medios electrónicos tengan eficacia probatoria; sin embargo, en la normativa jurídica ecuatoriana no se establecen los requisitos específicos que deben cumplir estos documentos; razón por la cual, su valoración queda a la sana crítica del administrador de justicia.

En el año 2017, Estefany Pardo redactó un artículo digital denominado: “WhatsApp y redes sociales como medios de prueba” (Pardo, 2017), en el cual considera que:

Para que los jueces valoren como prueba los mensajes de WhatsApp y de otras redes sociales, además de tener en cuenta las reglas de la sana crítica deben considerar dos aspectos: (i) la seguridad en la generación del mensaje de datos y (ii) la posibilidad de consultar el mismo con posterioridad (Pardo, 2017).

A pesar de que varios autores proponen ciertos requisitos que deberían cumplir las impresiones de las capturas de mensajes de WhatsApp para que sean valorados como prueba documental, en la normativa adjetiva en materia civil; esto es, el Código Orgánico General de Procesos no hace referencia a los lineamientos que se debe cumplir para que sean valoradas como prueba documental.

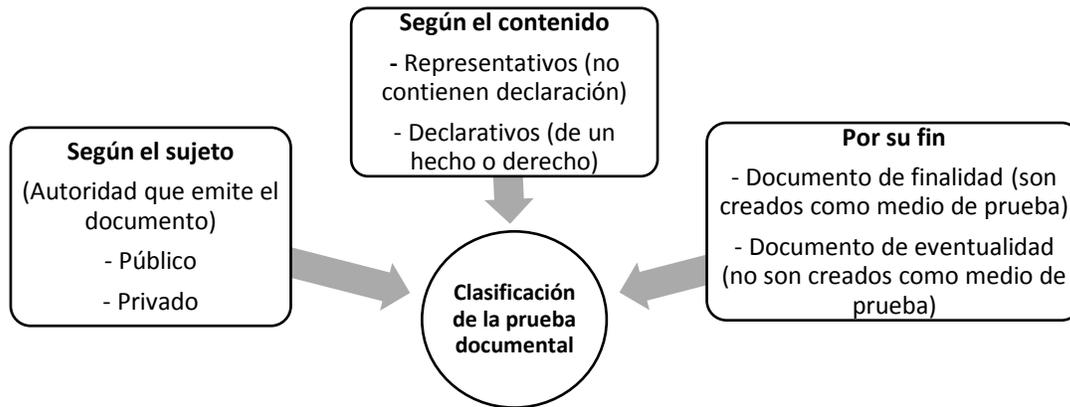
2.2. Aspectos teóricos

2.2.1. Unidad I: Los medios de prueba documentales y su valoración

2.2.1.1. La prueba documental, conceptos y evolución

Para establecer un concepto claro y preciso de la prueba documental, es importante considerar los conceptos de juristas; al respecto, (Carneluti, 2018, pág. 156) define al documento como “una cosa representativa, o sea capaz de representar un hecho”, similarmente, (Echandía, 2002, pág. 473) considera que prueba documental es “toda cosa que sea producto de un acto humano, o perceptible con los sentidos de la vista y el tacto que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera”; es decir que, la prueba documental es un manuscrito que contiene información importante que se utiliza en un proceso judicial. Doctrinariamente, la prueba documental se clasifica por el sujeto, según el contenido, y por su fin.

Gráfico No. 1
Clasificación de la prueba documental

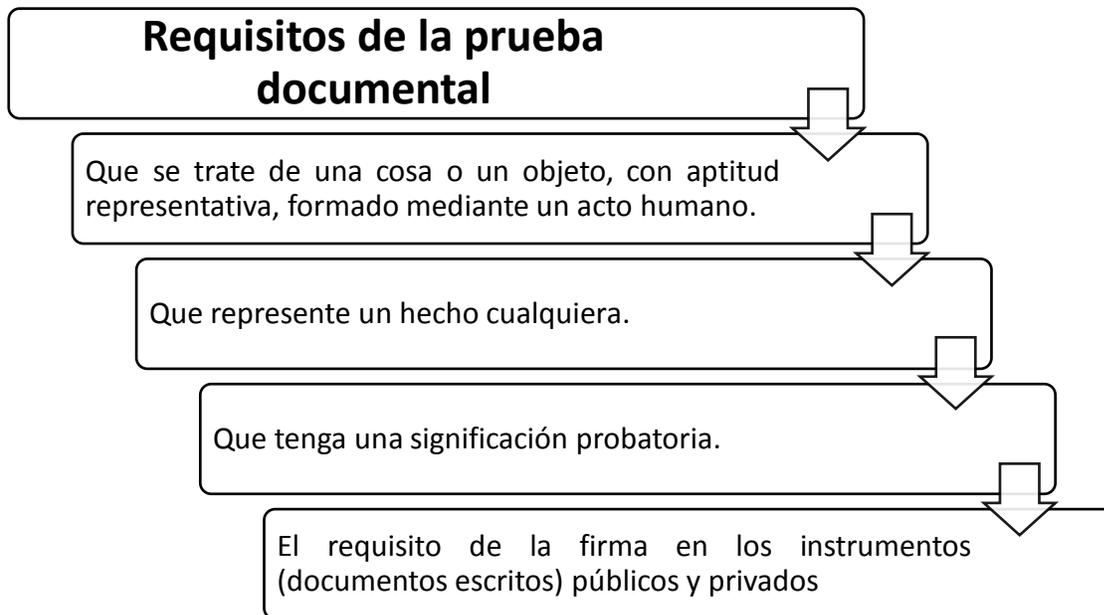


Realizado por: Jonathan Javier Holguín Gutiérrez

Fuente: (Ramírez, 2017)

Además, (Carneluti, 2018) ha establecido ciertos requisitos que deben cumplir los documentos para que sean considerados como prueba documental.

Gráfico No. 2
Requisitos de la prueba documental



Realizado por: Jonathan Javier Holguín Gutiérrez

Fuente: (Ramírez, 2017)

Según José García Falconí, la prueba obtenida a través de documentos, se caracteriza como prueba ocular; sin embargo, “la apreciación del documento no se limita al uso del sentido de la vista, es más puede prescindirse de él como cuando se percibe a través del oído cuando se trata de discos o cintas magnetofónicas” (García, 2017).

Al respecto, el (Código Orgánico General de Procesos, 2021) en su artículo 193 define a la prueba documental como “todo documento público o privado que recoja, contenga o represente algún hecho o declare, constituya o incorpore un derecho”, documentos que previo a las formalidades de ley serán utilizados en un proceso judicial para demostrar de los hechos alegados y llevar al juez al convencimiento al momento de tomar una resolución.

El (Código Orgánico General de Procesos, 2021) establece que la prueba documental que justifique los hechos y a la que tengan acceso las partes debe adjuntarse a la demanda, contestación a la demanda, reconvención o contestación a la reconvención, a excepción de que las partes procesales no tengan acceso a ésta, para lo cual, debe anunciarse y solicitarse con el auxilio del órgano jurisdiccional para que sea practicada en el momento procesal oportuno; además, una vez que se haya resuelto la causa, se podrán desglosar los documentos que requieran las partes, dejando copias certificadas en el proceso.

Los documentos públicos o privados que sean anunciados como medio de prueba en la demanda, contestación a la demanda, reconvención o contestación a la reconvención, deben presentarse en originales o en copias debidamente certificadas, para que puedan ser consideradas como reproducciones del documento original; sin embargo, en caso de que las partes procesales no tengan acceso a la prueba, deberán solicitar auxilio judicial; al respecto, la Corte Nacional de Justicia ha absuelto una consulta respecto al acceso judicial a la prueba.

En cuanto a la prueba documental o pericial a la que una de las partes procesales declare no tener acceso, la Corte Nacional de Justicia a través de la Absolución de Consultas, ha determinado que:

“En cuanto a la prueba documental o pericial es posible que las partes tenga conocimiento de la existencia de cierta documentación, pero que no tengan acceso a la misma, por cuanto al haberla requerido se le haya negado.

La persona que solicita tener acceso a documentos o informes mediante orden judicial está en la obligación de demostrar que no le ha sido posible acceder a esos documentos ya sea por la negativa de quien los posee a entregarlos o por existir alguna norma que proteja la información personal respecto de terceros salvo disposición judicial” (Corte Nacional de Justicia, 2018).

Conforme a lo determinado por la Corte Nacional de Justicia, cuando se quiera incorporar al proceso prueba documental a la que no tienen acceso las partes procesales, se debe demostrar la imposibilidad de obtenerla; por ejemplo, en el caso que se requiera información sobre el estado de cuenta de una determinada persona, se debe adjuntar la contestación de un oficio enviado previamente en el que consta la negativa a entregar la información.

Además, el artículo 197 del (Código Orgánico General de Procesos, 2021) determina que “se podrá presentar como prueba, documentos que se encuentren parcialmente destruidos, siempre y cuando contengan, de manera clara, una representación o declaración del hecho o del derecho alegado por quien los presente”, sin embargo, la contraparte tiene el derecho de impugnar o contradecir la idoneidad probatoria del documento defectuoso, quedando su admisibilidad o no a la sana crítica del juzgador.

El (Código Orgánico General de Procesos, 2021) también hace referencia a los documentos que se encuentran en otro idioma; por lo que, en su artículo 200 determina que “Para que los documentos extendidos en idioma distinto del castellano puedan apreciarse como prueba, se requerirá que hayan sido traducidos por un intérprete y cuenten con la validación conforme lo dispuesto en la ley”, al respecto, la Corte Nacional de Justicia se ha pronunciado en la resolución No. 00265-2019, ha determinado que los documentos en otro idioma que se han presentado dentro de un proceso judicial no tendrán valor probatorio si no se ha realizado previamente la pericia de traducción y consigna textualmente:

“Al no haberse solicitado que se nombre en forma oportuna un intérprete traductor para que su texto constante en el idioma inglés sea traducido al español no pueden ser considerados como medios útiles de prueba para resolver sobre el objeto de la Litis” (Corte Nacional de Justicia, 2019).

Finalmente, el artículo 199 del (Código Orgánico General de Procesos, 2021), determina que la prueba documental “es indivisible; en consecuencia, no se podrá aceptar en una parte y rechazar

en otra y comprende aun lo meramente enunciativo, siempre que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato” es decir que, las partes procesales no pueden pretender que solamente sea considerado como prueba un extracto de un documento público o privado, ya que, el juzgador debe valorar todo el contenido del documento.

2.2.1.2. Los medios de prueba documental según el Código Orgánico General de Procesos

Los documentos se clasifican según ante quien se hayan otorgado o por quienes se haya realizado; por lo tanto, el documento puede ser público o privado; de tal manera que, el documento público proviene o es realizado por una autoridad, mientras que, el documento privado proviene o se otorga entre personas particulares.

El Dr. Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia del año 2017, en su obra denominada Apuntes sobre la prueba en el COGEP, respecto a los documentos públicos determina que:

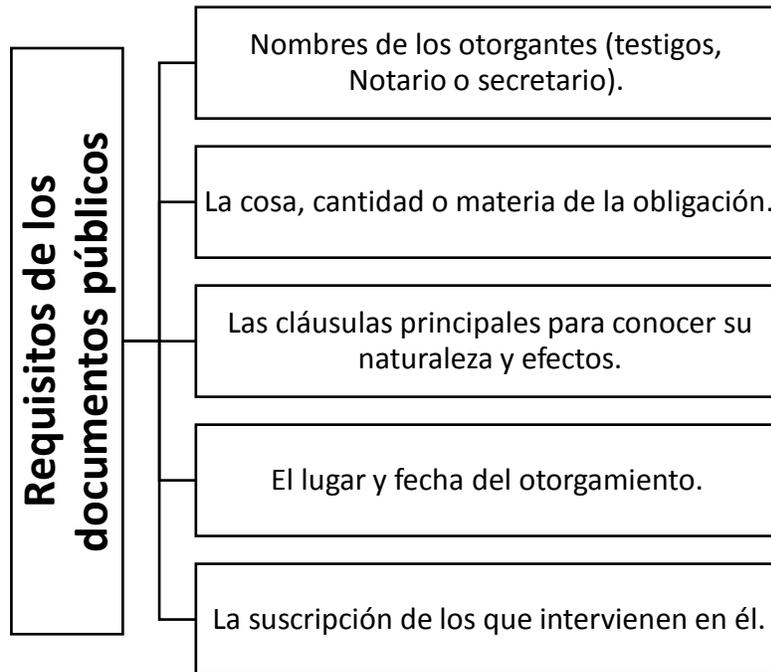
La calidad de público corresponde a cualquier documento, que tenga su origen con la actividad de un funcionario público, en ejercicio del cargo, de manera que comprende las fotografías, películas, cintas, magnetofónicas, discos, planos, cuadros y similares, que tengan ese origen y pertenezcan, en consecuencia, a una oficina o entidad pública” (Ramírez, Apuntes sobre la Prueba en el COGEP, 2017, pág. 211).

Similarmente, el (Código Orgánico General de Procesos, 2021) en su artículo 205, establece que documento público es:

“El autorizado con las solemnidades legales. Si es otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro público, se llamará escritura pública. Se considerarán también instrumentos públicos los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y firmados electrónicamente.

Para que un documento sea considerado como público debe cumplir con las partes esenciales que determinan el artículo 206 del Código Orgánico General de Procesos.

Gráfico No. 3
Requisitos de los documentos públicos



Realizado por: Jonathan Javier Holguín Gutiérrez

Fuente: (Código Ogánico General de Procesos, 2021)

El artículo 207 del (Código Ogánico General de Procesos, 2021) determina que “el documento público agregado al proceso con orden judicial y notificación a la parte contraria, constituye prueba legalmente actuada, aunque las copias se las haya obtenido fuera de dicho proceso”; es decir que, los documentos que no estuvieron en poder de las partes al momento de presentar la demanda, la contestación a la demanda, la reconvencción o la contestación a la reconvencción y que se hayan obtenido con el auxilio jurisdiccional, también se constituyen como prueba documental.

Consecuentemente, el artículo 208 del (Código Ogánico General de Procesos, 2021), determina que el instrumento público hace fe, incluso frente a tercero, de su autorización, fecha y declaraciones hechas en él por funcionarios públicos autorizados, pero no da fe de la veracidad de las declaraciones hechas en él por los interesados. Por lo tanto, los documentos públicos hacen prueba por sí mismos, por cuanto la información que consta en estos documentos debe ser valorada por el juzgador como muestra veraz de la autenticidad de un hecho.

Por otra parte, respecto a los documentos privados, José García Falconí, determina que son todos aquellos que “no tienen el carácter de público, o sea, los producidos por las partes o terceros que no tengan la calidad de funcionarios públicos o que, teniéndolas, no lo expiden o autorizan en uso de las atribuciones que les concede la ley” (García, 2017); consecuentemente, el artículo 216 del Código Orgánico General de Procesos, determina que documento privado es “el que ha sido realizado por personas particulares, sin la intervención de funcionario público alguno, o con éstos, en asuntos que no son de su empleo” (Asamblea Nacional, 2021).

Asimismo, respecto al reconocimiento de los documentos privados, el artículo 217 del (Código Orgánico General de Procesos, 2021), determina que: “la parte que presente un instrumento privado en original, podrá pedir el reconocimiento de firma y rúbrica a la autora o al autor o a la o al representante legal de la persona jurídica a quien se le atribuye la autoría”, para lo cual, en el día y hora fijados para la audiencia, se recibirá la declaración de la o del autor de la firma, previo juramento; sin embargo, es importante tener en cuenta que el hecho de que un documento privado reconocimiento de firma, sea certificado o protocolizado, no lo convierte en instrumento público; razón por la cual, mantiene la calidad de instrumento privado.

Además, el artículo 219 del Código Orgánico General de Procesos, determina que:

“La parte que pretenda utilizar documentos privados originales o en copia, que se hallen en poder de un tercero y relacionado con la materia del proceso al presentar la demanda o la contestación, la reconvención o la contestación a la reconvención, pedirá que se le notifique para su exhibición en el día y hora señalados para la audiencia” (Asamblea Nacional, Código Orgánico General de Procesos, 2021) (Asamblea Nacional, 2021).

Al respecto, la Corte Nacional de Justicia se ha pronunciado en la resolución No. 00094-2017 sobre el traslado de la prueba documental recabada en otro proceso, y determina que:

La jurisprudencia internacional da cuenta que en los eventos en los cuáles se da traslado de las pruebas recaudadas dentro de otro proceso, deberá hacérselo en el marco de los principios de contradicción y publicidad y respetando; los requisitos de validez de los documentos auténticos judiciales, sus copias y compulsas como en efecto de lo hace; (...) la posibilidad de apreciar tales pruebas dependerá si en el proceso al cual se trasladan se atiende las formalidades que la ley ha establecido respecto de cada una de éstas. (Corte Nacional de Justicia, 2017)

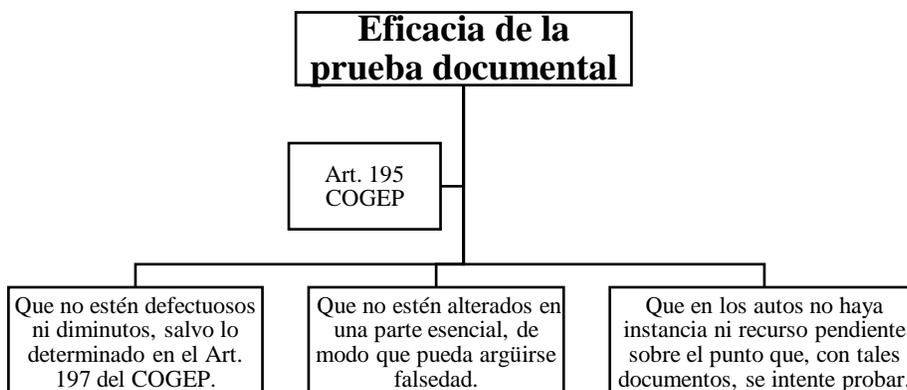
Por lo tanto, cuando una de las partes procesales requiera presentar como prueba, documentos que se encuentran dentro de otro proceso judicial, deben solicitar que sean remitidos a través del juez para que sean valorados por el administrador de justicia y su contenido influya en la decisión.

2.2.1.3. La valoración de la prueba documental según el Código Orgánico General de Procesos

Hernando Devis Echandía, determina que los requisitos para la existencia jurídica de un documento, como medio de prueba judicial, son: “Que se trate de una cosa o un objeto, con aptitud representativa, formado mediante un acto humano, que represente un hecho cualquiera, que tenga una significación probatoria, que se cumplan los requisitos especiales del documento público; y, el requisito de la firma en los instrumentos públicos y privados” (Echandía, 2002); es decir que, para que un documento sea válido como medio de prueba, se requiere que la elaboración del documento esté libre de vicios, que se cumplan las exigencias del Código Orgánico General de Procesos para la admisibilidad y práctica de la prueba, que no estén alterados o adulterados; y, que si se presentan copias de los documentos estén debidamente certificadas.

Para que la prueba documental sea valorada debe ser considerada eficaz; para lo cual, el artículo 195 del Código Orgánico General de Procesos establece ciertos requisitos que deben cumplir los documentos auténticos y sus copias o compulsas.

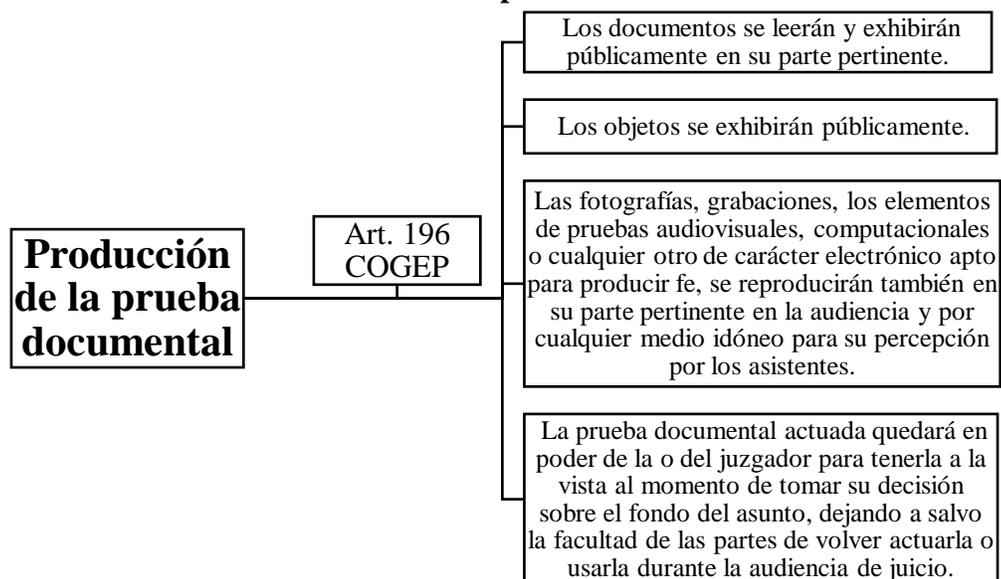
Gráfico No. 4
Eficacia de la prueba documental



Realizado por: Jonathan Javier Holguín Gutiérrez
Fuente: (Código Orgánico General de Procesos, 2021)

Además de los requisitos que deben contener los documentos, también deben producirse de conformidad a lo dispuesto en el artículo 196 del Código Orgánico General de Procesos en la correspondiente audiencia, para que sean valorados por el administrador de justicia.

Gráfico No. 5
Producción de la prueba documental



Realizado por: Jonathan Javier Holguín Gutiérrez
Fuente: (Código Orgánico General de Procesos, 2021)

En el caso de la prueba documental de gran volumen, el artículo 204 del (Código Orgánico General de Procesos, 2021) determina que “el contenido de documentos pertinentes de gran volumen, grabaciones de larga duración o fotografías que tengan gran formato, serán agregados de manera completa, adicionando esquemas, resúmenes, cómputos o cualquier otro medio similar que los reproduzca fielmente”.

Además, debido a que la prueba documental es de gran volumen, la parte procesal que la haya anunciado, deberá ponerse a disposición de la otra parte para que la examine u obtenga una copia, con quince días de anticipación a la audiencia de juicio cuando se trate de procedimientos ordinarios y con diez días antes de la audiencia única en los demás procedimientos; y, en materia de niñez y adolescencia el término será de cinco días.

Para la práctica de la prueba de gran volumen se debe leer la parte pertinente con la que se pretende probar un hecho determinado; sin embargo, en casos excepcionales el juzgador puede ordenar que en la audiencia se produzca la prueba documental de manera completa.

Por lo tanto, la prueba documental, al igual que los otros medios de prueba, debe solicitarse, practicarse en base a los principios de publicidad y contradicción, e incorporarse para que sean valoradas por el juzgador al momento de tomar una decisión; sin embargo, es importante tener en cuenta, que en el caso de los documentos se debe leer la parte pertinente, con la que se quiere probar un hecho determinado.

Posteriormente, cuando el juzgador emita una sentencia, y esta se encuentre debidamente ejecutoriada, deberá ordenar la devolución o desglose de los documentos a las partes procesales, teniendo la facultad de solicitar que se dejen copias certificadas en el proceso. Además, “una vez que la sentencia haya sido ejecutada, se comunicará a las partes de su obligación de retirar los documentos agregados al proceso, advirtiéndole que, en caso de no hacerlo en el término de treinta días, estos serán destruidos” (Código Orgánico General de Procesos, 2021).

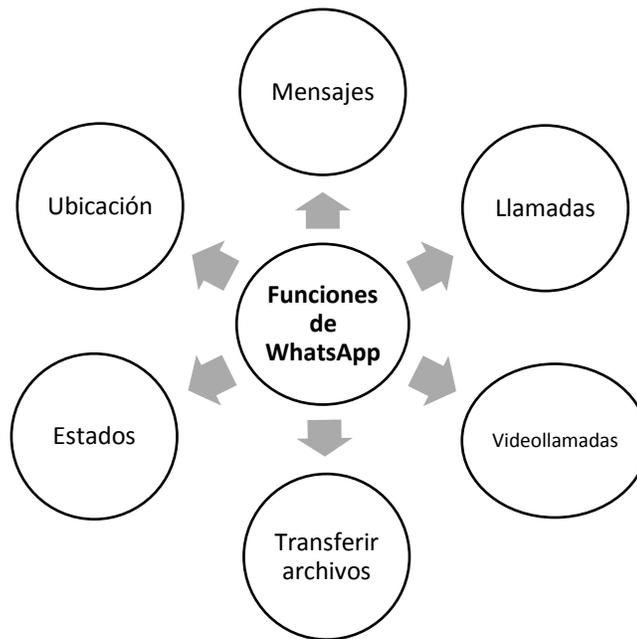
2.2.2. Unidad II: Aspectos técnicos y jurídicos del funcionamiento de la red social WhatsApp

2.2.2.1. Aspectos técnicos de la red social WhatsApp

WhatsApp se creó en el 2009, gracias a la idea de uno de sus fundadores, Jan Koum, en primera instancia, él quería crear una aplicación que le permitiera enviar notificaciones a amigos, pero luego la idea cambió y el objetivo se convirtió en crear una aplicación de mensajería instantánea; posteriormente, Brian Acton, quien se convirtió en el co-fundador de la aplicación. Actualmente cuentan con más de 2000 millones de usuarios a nivel mundial y es propiedad de Mark Zuckerberg, el creador de Facebook, dicha compra se dio en el año 2014, luego de que Zuckerberg cerrara el trato con una suma total de \$19 mil millones de dólares (Orellana, 2021).

WhatsApp es considerada como la red social de mensajería instantánea más utilizadas del mundo, ya que cuenta con más de 2.000 millones de usuarios activos, esta aplicación permite a los usuarios que disponen de un smartphone intercambiar mensajes de texto, imágenes, vídeos o audios de forma gratuita; sin embargo, para poder hacerlo se necesita tener conexión a internet o un servicio de datos contratado en el dispositivo (Gil, 2021).

Gráfico No. 6
Funciones de WhatsApp



Realizado por: Jonathan Javier Holguín Gutiérrez
Fuente: (Gil, 2021)

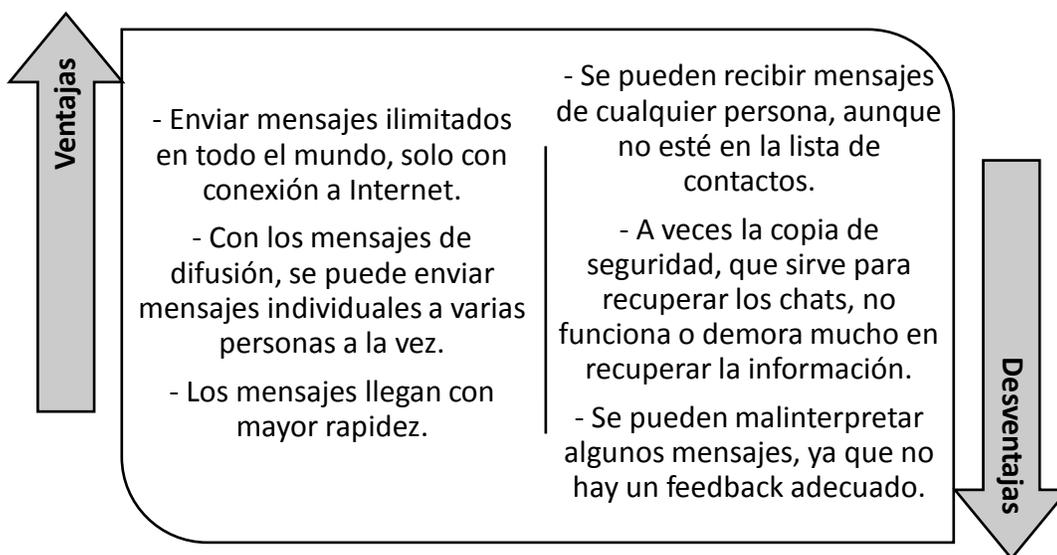
El logo de WhatsApp, es muy significativo y no ha cambiado desde su creación, sus elementos son la burbuja de mensajes de texto, la cual simboliza un mensaje enviado o recibido, las burbujas de texto que indican mensajes recibidos, se representa con la cola apuntando hacia la izquierda, mientras que las burbujas de texto que indican mensajes enviados tienen una cola que apunta hacia la derecha (Orellana, 2021), al incorporar una burbuja de texto con una cola que señala hacia la izquierda en su logo, WhatsApp quiere dar a entender que son una aplicación de mensajería, y como segundo elemento del logo, se incluyó un teléfono dentro de la burbuja de texto, lo cual indica que sus funciones no son solamente recibir y enviar mensajes, sino que también puedes realizar llamadas de voz y de vídeo, entre otras funciones que se han ido implementando con la evolución tecnológica.

En la actualidad, WhatsApp se caracteriza por ser una aplicación que se dedica a enviar y recibir mensajería instantánea de forma online, donde se puede enviar archivos, ubicación o hacer llamadas y videollamadas a todo el mundo (Gil, 2021), para hacer uso de la aplicación se necesita tener un número de celular y vincularlo a la aplicación, posteriormente los contactos se

cargarán automáticamente y se podrá hacer uso ilimitadamente de las distintas funciones de la aplicación.

Durante la historia de la creación de WhatsApp, ha ido ampliando el rango de edades de uso de su público; es así que, en sus inicios solo era utilizada por jóvenes, pero en la actualidad la mayoría de sus usuarios activos tienen entre 18 y 35 años (Orellana, 2021); además, el uso se ha ido expandiendo en otros grupos etarios que cuentan con teléfonos celulares y acceso a internet, sin embargo, el uso de esta red social tiene varias ventajas y desventajas para sus usuarios, especialmente respecto al servicio de mensajería.

Gráfico No. 7
Ventajas y desventajas de WhatsApp



Realizado por: Jonathan Javier Holguín Gutiérrez

Fuente: (Orellana, 2021)

2.2.2.2. Incidencia de la red social WhatsApp en el avance de la comunicación social

La evolución de la tecnología digital permitió una autonomía comunicativa que posibilitó la construcción de un mundo propio donde el Smartphone se convirtió en el bien más preciado. El resultado de esta interacción conllevó a la transformación de nuevos procesos de comunicación que se diferenciaron claramente de sus predecesores, porque estableció una nueva cultura en la que las relaciones se gestaron en un ambiente digital; es así que, las nuevas dinámicas de la tecnología digital transformaron el espacio - tiempo comunicativo que afectó la forma de adquirir valores, conceptos, competencias, habilidades y modos de ser y pensar, en los que el

desarrollo cognitivo se sumó a las brechas generacionales que se aumentaron por la masificación de Internet (Baena, 2018).

La comunicación se ha visto influenciada por el entorno y en especial por los medios de comunicación que permiten la interacción social tanto en espacios públicos, físicos y virtuales (Rubio, 2015). En los últimos años la trilogía de comunicación, canales y usuarios han desarrollado un nuevo modelo de interacción en donde el sujeto tecnológico se transforma en un sujeto participante en emitir opiniones, comentarios o también en una fuente de información.

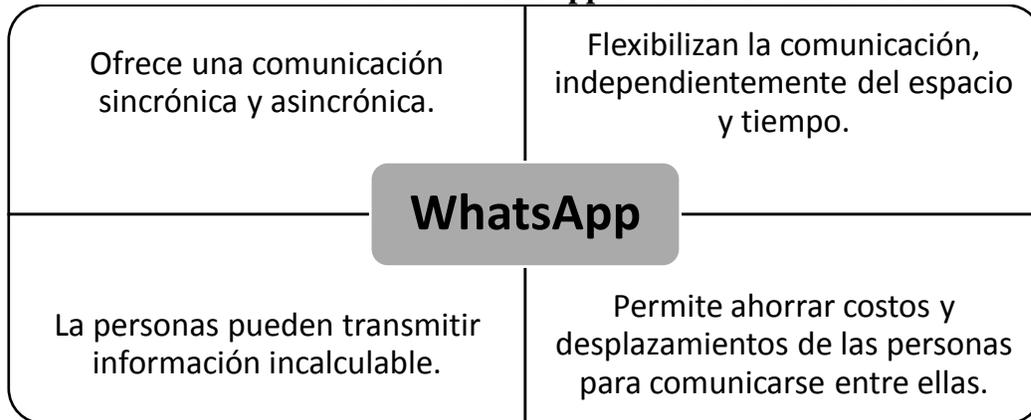
En este sentido, el éxito de las redes sociales que se debe a la interacción por parte de los tejidos tecnológicos que se han creado, son consideradas como un sistema eficaz para entablar relaciones y la distribución de contenidos (Durango, 2014), lo cual permite el desarrollo de inteligencia colectiva que adicionalmente llena la gran base de datos de la que se obtiene información personal y comercial.

En la actualidad se ha evidenciado el auge de la comunicación mediada por el contexto tecnológico y el despliegue digital debido al enorme desarrollo de los Smartphone o teléfonos inteligentes, que ha posibilitado el acceso a internet y ha favorecido al gran desarrollo de redes sociales de mensajería instantánea como WhatsApp (Rubio, 2015, pág. 74), que se ha convertido en la principal vía para relacionarse entre los jóvenes y adultos, con la ventaja de aportar una comunicación más personal e instantánea.

El uso de WhatsApp como herramienta de comunicación en los últimos años, debido a que incorpora una nueva modalidad de comunicación que permite enviar y recibir mensajes mediante Internet de una manera inmediata (Rubio, 2015, pág. 76); además, los usuarios pueden hacer llamadas, video llamadas, creación de grupos, envío de mensajes, fotos, audios, vídeos, grabaciones, etc.; razón por la cual, la sociedad vio en esta plataforma un medio de comunicación que trasciende a todo el mundo.

WhatsApp ha incidido significativamente en el avance de la comunicación social; toda vez que, se han evidenciado varios beneficios para la sociedad.

Gráfico No. 8
Influencia de WhatsApp en la comunicación social



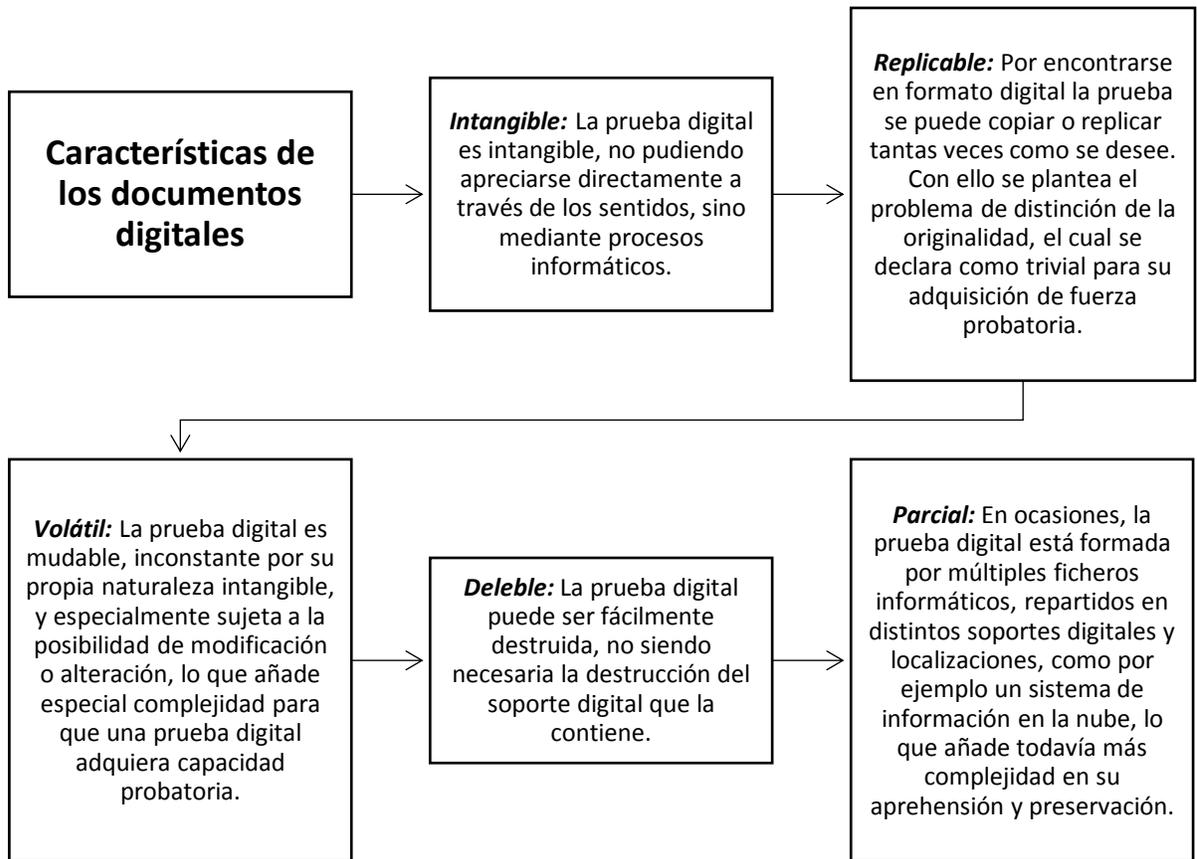
Realizado por: Jonathan Javier Holguín Gutiérrez
Fuente: (Rubio, 2015)

En conclusión, la evolución de la tecnología ha promovido que WhatsApp se convierta en una herramienta fundamental en los procesos de socialización, donde las personas se sienten más cómodas entablando relaciones afectivas y de amistad por medio de espacios virtuales; por lo tanto, en la actualidad la forma en la que la sociedad se comunica ha recibido un cambio radical desde la aparición del WhatsApp, ya que las personas han optado por comunicarse diariamente por medio de esta red social de servicio de mensajería, que además de compartir textos, permite que se compartan audios, fotografías, videos, documentos, geolocalización, vínculos a otras páginas, etc.

2.2.2.3. Valoración de los documentos digitales según el Código Orgánico General de Procesos

La prueba digital es conocida como “Toda aquella información digital acreditativa de la realidad de un hecho afirmado por las partes y que resulta relevante para el objeto del proceso judicial” (Puetate, 2021); es decir, dicha prueba puede referirse a cualquier clase de información digital que en su debido momento va a ser producida a través de un medio digital, y sus principales características son: intangible, replicable, volátil, deletable; y, parcial.

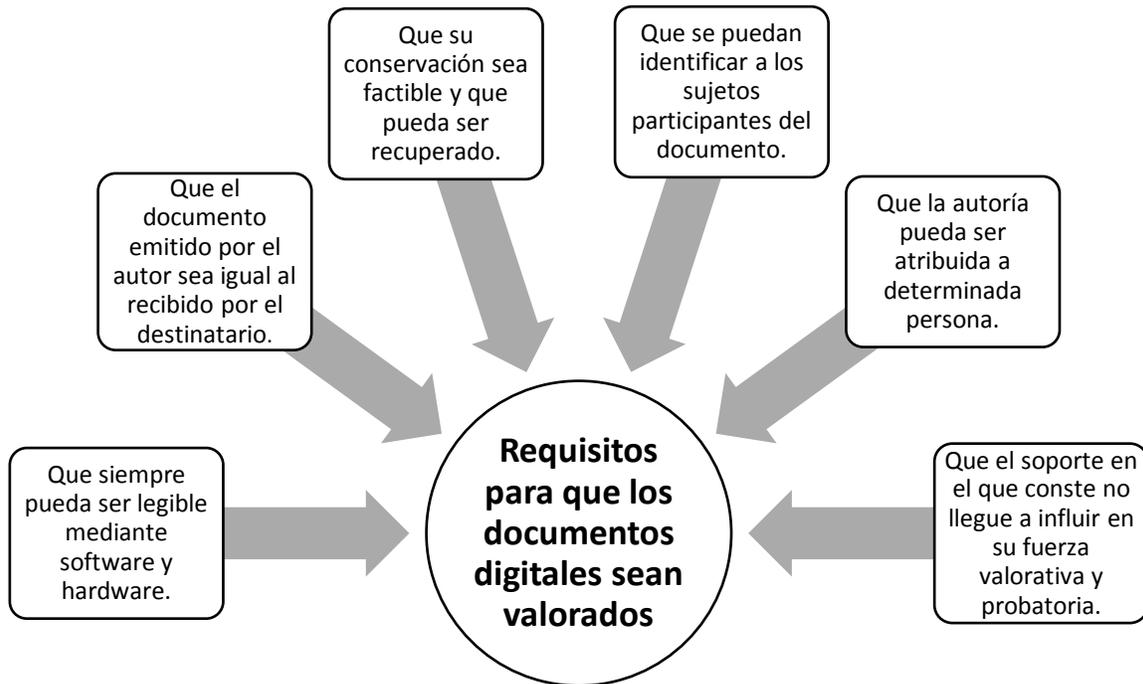
Gráfico No. 9
Características de los documentos digitales



Realizado por: Jonathan Javier Holguín Gutiérrez
Fuente: (Puetate, 2021)

Debido a las características innatas de los documentos digitales, es evidente que deben existir ciertos lineamientos para que sean valorados como prueba; razón por la cual, (Puetate, 2021) establece seis requisitos fundamentales que deben cumplir los documentos digitales para que sean valorados por el administrador de justicia.

Gráfico No. 10
Requisitos para que los documentos digitales sean valorados



Realizado por: Jonathan Javier Holguín Gutiérrez
Fuente: (Puetate, 2021)

Al respecto, el artículo 159 del (Código Orgánico General de Procesos, 2021) establece que la prueba electrónica debe anunciarse y adjuntarse en el acto de proposición que da inicio al proceso judicial; consecuentemente, el artículo 52 de la (Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, 2021) establece que “Los mensajes de datos, firmas electrónicas, documentos electrónicos y los certificados electrónicos nacionales o extranjeros, emitidos de conformidad con esta ley, cualquiera sea su procedencia o generación, serán considerados medios de prueba”, consecuentemente, el artículo 54 determina que se debe adjuntar el soporte informático y la transcripción en papel del documento electrónico; razón por la cual, la práctica se debe llevar a cabo mediante la reproducción del contenido de la prueba electrónica presentada en la demanda (Puetate, 2021).

Otra forma de practicar la prueba en la audiencia de juicio es mediante la desmaterialización de los documentos digitales, conforme el artículo 5 del (Reglamento de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, 2021); para lo cual, el notario debe certificar la autenticidad de la copia en papel del documento electrónico original, por lo que la

única diferencia entre un documento original y un documento desmaterializado es que este último debe señalar que se trata de un documento original desmaterializado.

Además, el artículo 202 del (Código Orgánico General de Procesos, 2021) determina que “los documentos producidos electrónicamente con sus respectivos anexos, serán considerados originales para todos los efectos legales”; razón por la cual, tienen la misma fuerza probatoria del original; sin embargo, los documentos originales escaneados, deben conservarse por la parte procesal y deberán presentarse en la audiencia de juicio o única o cuando la o el juzgador lo solicite.

2.2.3. Unidad III: La valoración del Juzgador en materia civil de los medios de prueba documental obtenidos en WhatsApp

2.2.3.1. La prueba documental obtenida a través de la red social WhatsApp en el Código Orgánico General de Procesos

En la actualidad las redes sociales de mensajería instantánea se han configurado como un método probatorio para acreditar la ocurrencia o no de hechos que las partes hayan afirmado como fundamento de sus actos propositivos dentro de un proceso judicial (Gaston, 2018); por esta razón, los diálogos, audios, imágenes o videos que se comparten en las conversaciones de WhatsApp se han convertido en una importante fuente de prueba que puede ser introducida al juicio.

Para utilizar WhatsApp, es un requisito esencial contar con un número móvil celular registrado en una operadora telefónica, en el Ecuador, para poder activar un SIM se debe proporcionar varios datos, entre los que se encuentran los nombres completos y el número de cédula de ciudadanía que permiten identificar a un ciudadano; sin embargo, aunque la aplicación se ejecuta desde un teléfono móvil, también se puede acceder a ella desde computadoras de escritorio o incluso tablets.

Aunque en el Código Orgánico General de Procesos no se establece ninguna normativa respecto a la prueba obtenida a través de redes sociales; doctrinariamente, se considera que los mensajes de WhatsApp constituyen una fuente de prueba; siendo que, a través de esta metodología de comunicaciones por vía electrónica, se produce un intercambio de

información (Gaston, 2018); razón por la cual, se suscitan conflictos y se generan contenidos que eventualmente pueden ser necesarios de evidenciar dentro de un proceso judicial.

Debido a que la red social WhatsApp ofrece un servicio de mensajería electrónico, es importante considerar lo que consigna la (Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, 2021) al respecto, el artículo 2 establece que “Los mensajes de datos tendrán igual valor jurídico que los documentos escritos. Su eficacia, valoración y efectos se someterá al cumplimiento de lo establecido en esta Ley y su reglamento”, sin embargo, respecto a los medios probatorios el artículo 54 de la determina que cuando se presente información de datos en procesos judiciales en un juzgado o tribunal de ese país, se deberá adjuntar soporte informático y transcripciones en papel de documentos electrónicos, así como los elementos necesarios para su lectura y verificación en caso de ser necesario.

En el caso de los mensajes de WhatsApp, no se puede adjuntar el soporte informático del servicio de mensajería, solamente se puede adjuntar como prueba las impresiones de las capturas de los mensajes; sin embargo, se puede solicitar que se designe a un Perito debidamente acreditado por el Consejo de la Judicatura para que realice la extracción de la información constante en la aplicación WhatsApp del teléfono de la parte interesada.

Similarmente, el artículo 5 del (Reglamento de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, 2021) establece que el acuerdo explícito para desmaterializar documentos debe constar en un archivo físico o electrónico, firmado por las partes aceptando tal desmaterialización y confirmando que los documentos originales y desmaterializados son idénticos. Si así lo acuerdan las partes o lo exige la ley, las partes acudirán a un notario o autoridad competente para certificar electrónicamente que el documento desmaterializado corresponde al documento original que consintió en la desmaterialización. Esta certificación electrónica se realiza mediante la respectiva firma electrónica del notario o de la autoridad competente.

De lo expuesto por la normativa de comercio electrónico; se desprende que, para la desmaterialización de la información constante en el chat de WhatsApp, las partes involucradas deben aceptar tal acto que debe realizarse ante un Notario Público; lo cual, es muy poco probable

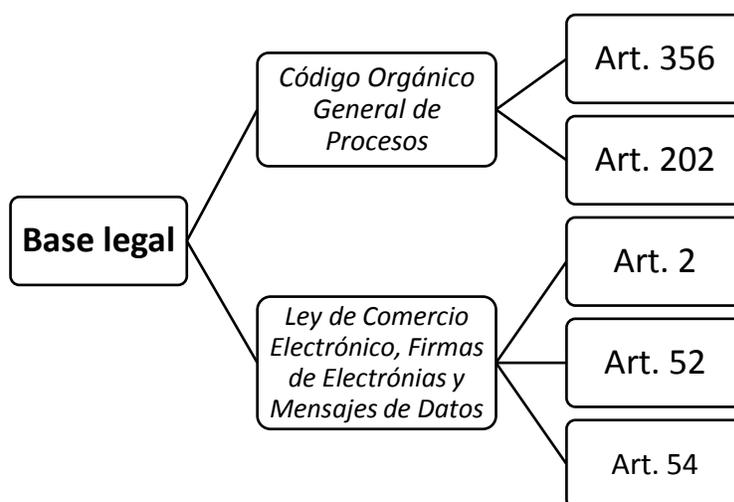
debido a que con la información de los mensajes de WhatsApp se pretende dar inicio a un proceso judicial; sin embargo, la ausencia de una de las partes se puede subsanar solicitando a las operadoras telefónicas que certifiquen quien es el propietario del número de celular del que se enviaron los mensajes.

Por lo tanto, aunque el Código Orgánico General de Procesos no consigna normativa respecto a la prueba documental obtenida a través de la red social WhatsApp, al tratarse de un servicio de mensajería instantánea electrónico, se puede considerar lo que determina la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos y su Reglamento.

2.2.3.2. Análisis de la absolución de consulta de la Corte Nacional de Justicia respecto a la prueba obtenida por medio de documentos electrónicos (WhatsApp)

El 03 de Diciembre de 2020 el Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo a través del oficio No. 171-2020-P-CPJP-YG, presentado ante la Corte Nacional de Justicia solicitó que se absuelva la interrogante ¿Se puede demandar en procedimiento monitorio con conversaciones de WhatsApp bajadas y desmaterializadas ante un notario como prueba de la deuda?, consulta que fue respondida el 21 de Enero del 2021 a través del oficio No. 0120-AJ-P-CNJ-2021.

Gráfico No. 11
Base legal de la absolución de consulta



Realizado por: Jonathan Javier Holguín Gutiérrez

Fuente: (Corte Nacional de Justicia, 2021)

Para absolver la consulta presentada, la Corte Nacional de Justicia consideró lo manifestado en el Código Orgánico General de Procesos respecto a los documentos digitales; además, considero lo determinado en la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos respecto al reconocimiento jurídico de los mensajes de datos, los medios de prueba; y, la práctica de la prueba.

En su análisis manifiesta que:

La Ley de Comercio Electrónico en su Art. 2, reconoce a los mensajes de datos como documento digital con igual valor jurídico que un documento escrito; en tanto que el Art. 52 de esa ley establece que los documentos electrónicos emitidos de conformidad con esa ley, cualquiera sea su procedencia o generación, serán considerados medios de prueba (Corte Nacional de Justicia, 2021).

De lo expuesto en la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos se deduce que los mensajes de WhatsApp pueden considerarse como prueba documental; siempre y cuando, se cumpla con las formalidades establecidas; es decir, que se realice la extracción de la información del chat, o que se realice la desmaterialización ante un Notario Público; y, para confirmar la identidad de la otra se solicite al administrador de justicia que oficie a las operadoras telefónicas para que certifique quien es el propietario del número de teléfono del que se enviaron los mensajes a WhatsApp.

Finalmente, la (Corte Nacional de Justicia, 2021) establece:

Los mensajes enviados por un medio digital como es el WhatsApp, constituyen documentos electrónicos, siempre y cuando cumplan con los requisitos previstos en la ley, es decir, respecto de la autenticidad del mensaje en cuanto a su origen y el titular de la cuenta que lo emitió; pero además para que constituya medio de prueba de una deuda, debe demostrar la existencia de crédito y la relación previa de acreedor y deudor.

Por lo tanto, la Corte Nacional de Justicia ha sido clara al indicar que las impresiones de los mensajes de WhatsApp son consideradas como documentos electrónicos, siempre y cuando se cumpla con las formalidades que dispone la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, para garantizar la autenticidad del contenido e identificar a la persona que envió los mensajes.

2.2.3.3. Determinación del valor probatorio que los jueces en materia civil conceden a la prueba documental en la red social WhatsApp

Para determinar el valor probatorio que los jueces en materia civil le otorgan a la prueba documental, que se ha obtenido por medio de la red social WhatsApp, es fundamental analizar un caso práctico.

No. proceso: 06335-2020-01756

Acción: Cobro de dinero

Actor: Abg. María De Lourdes López Falconí, Procuradora Judicial de Zoila Raquel Romo Yáñez

Demandado: Yolanda Rosana Ramírez Barahona

Juez: Germán Patricio Lema Colcha

Hechos: María de Lourdes López Falconí presenta una demanda de cobro de dinero en contra de Yolanda Rosana Ramírez Barahona, argumentando que le adeuda \$1861 por concepto de venta de mercadería, desde el año 2019; para lo cual, presenta como prueba documental mensajes de WhatsApp desmaterializados ante un Notario Público; y, además, solicito que se oficie a las operadores celulares Movistar, Claro y CNT para que certifique a quien pertenece el número celular 0998555558 para demostrar desde donde se enviaron y recibieron los mensajes de WhatsApp.

Valoración de la prueba documental obtenida mediante WhatsApp: La parte actora en la audiencia de juicio practicó como prueba los mensajes de WhatsApp, constantes de fs.17 a 29 del proceso desmaterializados por el Notario Noveno del cantón Guayaquil, Ricardo Renato Vásquez Leiva, de los cuales se desprende que los mensajes fueron emitidos con fecha 23, 24, 29 de Agosto, Noviembre 2; y, Febrero 25, 28, sin determinar el año al que corresponden estas fechas, así mismo se encuentran mensajes de fecha 15 de abril; y, 3 de mayo, sin determinar el año al que corresponden, pero si se puede evidenciar el nombre de Roxana Ramírez de los mensajes señalados y producidos en la audiencia de juicio.

Del contenido de los mensajes se colige que a fs. 24 se hace referencia a pagos de 230 dólares mensuales y pagos extras con el décimo en un monto total de \$2.411,00, sin establecerse de manera clara a qué tipo de obligación corresponderían dichos valores, mucho menos se establece que los mismos correspondan a las fechas y montos señalados por la parte actora en su demanda esto al 24 de Agosto del 2020.

Sentencia: Se rechaza la demanda de cobro de dinero propuesta por la Abg. María De Lourdes López Falconí, Procuradora Judicial de la Sra. Zoyla Raquel Romo Yáñez, en contra de la demandada Sra. Ab. Yolanda Rosana Ramírez Barahona, por falta de prueba.

Análisis: A pesar de que la parte actora cumplió con los lineamientos para que los mensajes sean considerados como prueba, de conformidad a lo que determina la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos; esto es, fueron desmaterializados ante un Notario Público, y se solicitó que se oficie a las operadoras telefónicas del país para que certifique a quien pertenece el número de celular de la demandada, el administrador de justicia no consideró la prueba al momento de emitir una decisión; toda vez que, conforme a su sana crítica no se puede identificar el año en que se enviaron los mensajes, y peor aún la obligación pendiente que mantenía la demandada con la actora; razón por la cual, el juzgador rechazó la demanda por falta de prueba.

Por lo tanto, se deduce que para que los mensajes de WhatsApp sean valorados como prueba, debe realizarse la correspondiente pericia de extracción de información, con lo cual se podrá identificar la fecha en la cual los mensajes se enviaron; sin embargo, debido a los honorarios que deben cancelarse al Perito, muchas personas optan la simple desmaterialización de los mensajes. Además, a pesar de que se incorpore los mensajes de WhatsApp como prueba pericial, los administradores de justicia podrán seguir dudando acerca de la manera en la cual fue adquirida la obligación.

2.3. Hipótesis

La prueba documental obtenida en la red social WhatsApp es correctamente valorada por los jueces, en materia civil, al momento de emitir una sentencia.

CAPÍTULO III

3. METODOLOGÍA

En este capítulo consta la metodología que se utilizó en el proceso investigativo para estudiar y analizar al objeto de estudio, está conformada por métodos, procedimientos, técnicas, instrumentos y recursos que contribuyeron para alcanzar los objetivos propuestos en el presente trabajo investigativo.

3.1. Métodos

En el presente trabajo investigativo se emplearon los métodos jurídico-doctrina, jurídico-analítico, inductivo y descriptivo.

- **Método jurídico-doctrinal:** Permite analizar las posiciones legales sobre el tema objeto de investigación para arribar a conclusiones científicamente válidas; en el presente caso, se analizó los criterios jurídicos respecto a los requisitos que debe cumplir la prueba documental obtenida mediante la red social WhatsApp para que sea valorada en materia civil.
- **Método jurídico-analítico:** Facilita la correcta comprensión del alcance y sentido de las normas jurídicas sobre el tema a investigarse y su estudio en función del contexto político, económico y social y en el que se expidieron; en el presente caso, se analizó lo establecido en el Código Orgánico General de Procesos respecto a la prueba digital, y la absolución de consulta de la Corte Nacional de Justicia respecto a la prueba por medio de documentos electrónicos (WhatsApp).
- **Método inductivo:** Permite ejecutar el proyecto investigativo a partir de la práctica del pensamiento o razonamiento inductivo, caracterizado por ser ampliativo, esto, a partir de una evidencia singular, que sugiere la posibilidad de una conclusión universal; en el presente caso, se realizó un análisis específico sobre la valoración de la prueba documental obtenida a través de la red social WhatsApp en materia civil.
- **Método Descriptivo:** Permite describir y evaluar ciertas características de una situación particular en uno o más puntos del tiempo, analizando los datos reunidos para descubrir así, cuáles variables están relacionadas entre sí; razón por la cual, con la información

recopilada a través de la investigación jurídica doctrinal y analítica, se logró identificar los aspectos que consideran los administradores de justicia para valorar la prueba documental obtenida a través de la red social WhatsApp.

3.2. Enfoque de la Investigación

La presente investigación tiene un enfoque mixto.

- **Enfoque Mixto:** Es de enfoque mixto, debido a que la investigación se basó en los resultados obtenidos a través de la aplicación del instrumento de investigación; además, se estudió la realidad en su contexto natural a través del análisis de un caso práctico.

3.3. Tipo de la investigación

Por los objetivos que se alcanzaron en la ejecución del trabajo investigativo, la investigación es de tipo básica, documental-bibliográfica, de campo y descriptiva.

- **Básica:** Tiene como objetivo el estudio de la normativa legal, con la finalidad de complementar o descubrir nuevas teorías del objeto de estudio; razón por la cual, la presente investigación, es básica porque se realizó en base a los conocimientos adquiridos en la investigación documental-bibliográfica.
- **Documental-bibliográfico:** Se caracteriza por la utilización de varios documentos, físicos o virtuales en el proceso investigativo; razón por la cual, para el desarrollo de los aspectos teóricos la presente se utilizaron documentos físicos (leyes y libros) y, virtuales (sitios web).
- **De campo:** La investigación es de campo debido a que la recopilación de la información concerniente al objeto de estudio se realizó en un lugar específico, en este caso, en la Unidad Judicial Civil con sede en el Cantón Riobamba, en donde se aplicó las encuestas a los administradores de justicia, para conocer criterios legales respecto al problema jurídico planteado.
- **Descriptiva:** Mediante la investigación descriptiva y en base a los resultados obtenidos de la investigación documental bibliográfica y de campo se ha logrado describir los requisitos que la prueba documental obtenida mediante la red social WhatsApp debe contener para que sea valorada por el administrador de justicia en materia civil.

3.4. Diseño de la investigación

El problema jurídico planteado fue estudiado tal como se da en su contexto; razón por la cual, la investigación es de diseño no experimental.

3.5. Unidad de análisis

La unidad de análisis de la presente investigación se delimita en la Provincia de Chimborazo, cantón Riobamba, a los administradores de justicia de la Unidad Judicial Civil, lugar en donde se recopiló la información necesaria para estudiar al objeto de estudio.

3.6. Población

La población en la presente investigación se encuentra compuesta por 9 Jueces de la Unidad Judicial Civil con sede en el Cantón Riobamba.

POBLACIÓN	NÚMERO
Jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Riobamba	9
Total	9

Elaborado por: Jonathan Javier Holguín Gutiérrez

Fuente: Consejo de la Judicatura

3.7. Muestra

La población conforme a los involucrados no es extensa, por tal razón no existe la necesidad de tomar una muestra.

3.8. Técnicas de recolección de datos

Para obtener la información especializada referente al problema jurídico que se investigó, se utilizó la siguiente técnica e instrumento de investigación:

- **Encuesta:** Se aplicó esta técnica de recolección de información, utilizando un cuestionario aplicado a los administradores de justicia de la Unidad Judicial Civil con sede en el Cantón Riobamba.

3.9. Instrumentos de investigación

Para recopilar la información se utilizó la guía de encuesta.

3.10. Técnicas de análisis e interpretación de la información

Una vez que se recolectó la información obtenida a través de la aplicación del instrumento de investigación, se procedió al tratamiento de la información utilizando técnicas matemáticas, informáticas y lógicas.

- **Tabulación:** Para la tabulación de la información, se utilizó la técnica matemática de la cuantificación y cualificación que permitió determinar las cualidades de las variables estudiadas, así como la cuantificación en números en porcentajes.
- **Procesamiento de la información:** Para el procesamiento de la información en el que convierten los datos cualitativos en cuantitativos, se utilizaron herramientas tecnológicas logrando relacionar la información de manera proporcional y en porcentajes.
- **Interpretación de resultados y discusión de los mismos:** Para la interpretación y discusión de resultados se empleó las técnicas lógicas que permitieron realizar un análisis de los resultados obtenidos.

CAPÍTULO IV

4. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. Resultados

Cuando se les consultó a los administradores de justicia de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba, sobre ¿Considera que la prueba documental es importante en un proceso judicial en materia civil?, el 100% de los encuestados determinó que si es importante.

Referente a la pregunta en la cual se les consulta ¿Cree usted que las capturas de pantalla de WhatsApp deben ser consideradas como prueba documental?, el 78% de los administradores de justicia de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba, consideró que las capturas de pantalla de WhatsApp deben ser consideradas como prueba documental; mientras que, el 22% determinó que no deben considerarse prueba documental.

Cuando se les consultó a los administradores de justicia de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba, sobre ¿Tiene conocimiento si la Corte Nacional de Justicia se ha pronunciado o ha absuelto consultas respecto a la prueba obtenida a través de WhatsApp? el 100% de los encuestados expresó que si tenía conocimiento sobre el pronunciamiento de la Corte Nacional.

Referente a la pregunta en la cual se les consulta ¿Usted como juzgador ha conocido procesos judiciales en los que se ha adjuntado como medio de prueba documental capturas de pantalla de WhatsApp?, el 100% de los encuestados estuvo de acuerdo en que han conocido un proceso judicial en que se haya adjuntado como prueba documental capturas de pantalla de WhatsApp.

Cuando se les consultó a los administradores de justicia de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba, sobre ¿Usted como juzgador ha valorado como prueba documental capturas de pantalla de WhatsApp que se han adjuntado en un proceso judicial?, el 78% de encuestados manifestó que no ha valorado como prueba documental capturas de pantalla de WhatsApp; mientras que, el 22% determinó que si les ha otorgado valor probatorio en el proceso judicial.

Referente a la pregunta en la cual se les consulta ¿Cree usted que en el futuro las capturas de pantalla de WhatsApp sean un medio de prueba documental común en los procesos judiciales?, el 100% de los encuestados consideró que las capturas de pantalla de WhatsApp se convertirán en un medio de prueba habitual.

Cuando se les consultó a los administradores de justicia de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba, sobre ¿Considera que la sana crítica es el único requisito para valorar como prueba documental a las capturas de pantalla de WhatsApp?, el 100% de los encuestados consideró que la sana crítica no es el único requisito para valorar los elementos probatorios de un proceso judicial.

Referente a la pregunta en la cual se les consulta ¿Cree usted que los administradores de justicia no valoran como prueba documental a las capturas de pantalla de WhatsApp porque no tienen el pleno convencimiento de la veracidad de su contenido?, el 100% de los encuestados consideró que al momento de valorar las capturas de pantalla de WhatsApp ponen en duda su veracidad y autoría.

Cuando se les consultó a los administradores de justicia de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba, sobre ¿Considera que deben existir requisitos para que las capturas de pantalla de WhatsApp sean valoradas como prueba documental en un proceso judicial?, el 100% de los encuestados consideraron que las capturas de pantalla deben reunir ciertos requisitos para demostrar su autenticidad.

Finalmente, referente a la pregunta en la cual se les consulta ¿Considera que se debe implementar en el Código Orgánico General de Procesos un artículo en el que se establezcan los requisitos para que las capturas de pantalla de WhatsApp sean valoradas como prueba documental?, el 100% de los encuestados consideró que el COGEP debe implementar normativa respecto a la prueba obtenida por medio de WhatsApp.

4.2. Discusión de resultados

En la primera pregunta, respecto a la importancia de la prueba documental en un proceso judicial en materia civil, todos los administradores de justicia coincidieron que la prueba documental es fundamental en los procesos sumarios, ordinarios, ejecutivos y monitorios; porque, según su

criterio, los documentos, ya sean públicos o privados, sirven para acreditar, constatar, o demostrar en forma clara y precisa ciertos actos u obligaciones que fundamentan al acto propositivo presentado.

Al respecto, considero que todos los medios de prueba que reconoce el Código Orgánico General de Procesos son importantes; debido a que, su finalidad es llevar al juzgador al convencimiento de los hechos; sin embargo, con la prueba documental se tiene más certeza de la veracidad del contenido que en otros tipos de prueba como la testimonial.

En la segunda pregunta, la mayoría de los administradores de justicia consideró que las capturas de pantalla de WhatsApp deben ser consideradas como prueba documental, porque al encontrarse impresas en hojas, cumplen con los requisitos para que sean consideradas como documentos privados; sin embargo, consideran que para que sean valoradas como tal, la parte interesada debe demostrar la autenticidad y autoría de los mensajes.

Sin embargo, otros juzgadores expresaron que no deben considerarse como prueba porque pueden ser conversaciones alteradas en las que se borraron mensajes a la conveniencia de la parte procesal que introduce la prueba en el proceso; y, además no pueden tener la certeza de la identidad de la persona que envía los mensajes.

En la pregunta tercera, todos los administradores de justicia manifestaron tener conocimiento de la absolución de consulta de la Corte Nacional de Justicia respecto a la prueba obtenida a través de WhatsApp, porque al ser juzgadores deben estar actualizados sobre las resoluciones jurídicas y pronunciamientos que realizan los órganos jurisdiccionales superiores para emitir decisiones legales y justas. Además, hicieron hincapié en que las consultas no son de carácter vinculante; razón por la cual, es facultad del administrador aplicarlas o no; además que, la prueba debe ser valorada en conjunto.

Respecto a la cuarta pregunta, todos los administradores de justicia indicaron haber conocido procesos judiciales en los que se ha adjuntado como prueba documental capturas de pantalla de WhatsApp, porque el Código Orgánico General de Procesos no establece ninguna restricción respecto a los medios de prueba que pueden utilizarse en un proceso judicial para llevar al juzgador al convencimiento de los hechos. Además, manifestaron que en los últimos años los

Abogados utilizan con frecuencia los mensajes de WhatsApp como medio de prueba para tratar de demostrar la existencia de una obligación; especialmente cuando se trata de procesos de cobro de dinero.

Respecto a la quinta pregunta, referente a si los administradores de justicia han valorado como prueba documental a las capturas de pantalla de WhatsApp que se han adjuntado en un proceso judicial, la mayoría de ellos indicaron que no les otorgaron valor probatorio porque no tuvieron la certeza sobre la autenticidad y autoría de los mensajes; además, muchos consideraron que no se podía identificar la obligación existente, y peor aún, la fecha específica del momento en que se enviaron los mensajes. Por otra parte, una mínima cantidad de juzgadores manifestaron que consideraron a los mensajes de WhatsApp al momento de valorar la prueba en conjunto; es decir, con otros documentos y con los testimonios que justificaron la existencia de una obligación.

En la sexta pregunta, todos los administradores de justicia concordaron en que en el futuro las capturas de pantalla de WhatsApp serán un medio de prueba documental común en los procesos judiciales, porque es evidente el avance tecnológico a nivel mundial; además, recordaron que una de las principales características del Derecho es que es dialéctico; razón por la cual, los cuerpos normativos se van reformando constantemente conforme las necesidades sociales.

Conforme a lo manifestado por los administradores de justicia, es posible que en el futuro se realice una reforma al Código Orgánico General de Procesos en donde se establezcan los lineamientos para que los mensajes enviados por redes sociales o servicios de mensajería instantánea sean valorados como prueba documental en un proceso judicial.

Respecto a la séptima pregunta, referente a si los administradores de justicia consideran que la sana crítica es el único requisito para valorar como prueba documental a las capturas de pantalla de WhatsApp, todos los juzgadores concordaron en que, para valorar la prueba en un proceso judicial, se debe considerar la doctrina, la ley y la jurisprudencia, en conjunto con la sana crítica, porque al ser administradores de justicia deben actuar conforme a Derecho y respetando las normas de la deontología jurídica, tomando decisiones correctas y justas conforme a cada uno de los casos que conocen.

En la octava pregunta, el total de los encuestados manifiestan que en varios procesos judiciales no han valorado como prueba documental a las capturas de pantalla de WhatsApp porque no han tenido el pleno convencimiento de la veracidad del contenido de los mensajes; además, tampoco han tenido certeza del tiempo en el que se enviaron los mensajes ni de la identidad de las personas que los envió.

El Código Orgánico General de Procesos establece que la finalidad de la prueba es llevar a los juzgadores al convencimiento de los hechos, en el caso de las capturas de pantalla de mensajes de WhatsApp que se han impreso y se han adjuntado como prueba documental dentro de un proceso judicial, los administradores de justicia no logran tener la certeza de la veracidad de las conversaciones; razón por la cual, en varias ocasiones, estos documentos no son valorados como elemento probatorio.

En la novena pregunta, el total de los administradores de justicia concuerdan en que deben existir requisitos para que las capturas de pantalla de WhatsApp sean valoradas como prueba documental en un proceso judicial; porque los Abogados tienden a presentar los mensajes de WhatsApp de diferentes maneras, incluso sin formalidades, y con la intención de que se consideren al momento de dictar sentencia.

En ocasiones las capturas de los mensajes WhatsApp son simplemente impresas, sin que se haya realizado la desmaterialización del contenido del chat ante un Notario Público, lo cual genera más duda en los administradores de justicia respecto a la autenticidad del documento; razón por la cual, son documentos que no son valorados como elemento probatorio,

Finalmente, respecto a la décima pregunta, todos los administradores de justicia han indicado que se debe implementar un artículo en el Código Orgánico General de Procesos en el que se establezcan los requisitos para que los mensajes de WhatsApp y de otras redes sociales sean incorporados debidamente dentro de un proceso judicial, y posteriormente sean valorados como medio probatorio e incidan en la decisión del juzgador, porque cada vez son más frecuentes los procesos en los que se pretende incorporar como prueba documental a las capturas de los mensajes de redes sociales o de servicios de mensajería instantánea para demostrar los hechos que son fundamento del acto propositivo; sin embargo, no siempre se puede acoger la pretensión

debido a que no hay la certeza sobre la autenticidad, autoría ni fechas en las que enviaron los mensajes; y, por lo tanto, no se puede demostrar la existencia de una obligación.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

- El Código Orgánico General de Procesos define a la prueba documental como todo documento público o privado que recoja, contenga o represente algún hecho o declare, constituya o incorpore un derecho, para que estos documentos puedan ser utilizados en un proceso judicial para demostrar hechos alegados por las partes procesales, deben cumplir con ciertos requisitos como reunir información de una cosa o un objeto, con aptitud representativa, formado mediante un acto humano, representar un hecho, tener significación probatoria y contener la correspondiente firma.
- WhatsApp es una red social creada en el 2009 por Jan Koum que ofrece un servicio de mensajería instantánea que permite enviar mensajes ilimitados en todo el mundo con conexión a Internet, por sus características, el artículo 2 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, los definen como mensajes de datos y se les otorga igual valor jurídico que los documentos escritos.
- El Código Orgánico General de Procesos no contiene normativa jurídica respecto a la prueba obtenida mediante la red social WhatsApp; sin embargo, al tratarse de un servicio de mensajería instantánea electrónico, se considera lo que determina la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos y su Reglamento respecto a los requisitos que los mensajes deben cumplir para que sean considerados y valorados como prueba; esto es, adjuntar el soporte informático y la transcripción o realizar la desmaterialización de la información ante un Notario Público; lo cual, permitirá demostrar la autenticidad y autoría de los mensajes.

RECOMENDACIONES

- En el Código Orgánico General de Procesos se debe realizar un análisis más profundo respecto a la prueba documental, específicamente en cuanto a los documentos privados; debido a que, existen varias maneras de obtener prueba documental privada, una de ellas es por medio de medios electrónicos.

- En Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos y su Reglamento se debe aclarar la normativa, determinando que los mensajes que se transmiten a través de WhatsApp también son considerados como mensajes de datos.
- A fin de garantizar la seguridad jurídica de las partes procesales, la Asamblea Nacional debería implementar en el Código Orgánico General de Procesos normativa jurídica que establezca los requisitos específicos que debe cumplir la prueba documental obtenida a través de redes sociales y servicios de mensajería para que sea valorada por los administradores de justicia.

Referencias

- Asamblea Nacional. (2021). *Código Ogánico General de Procesos*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea Nacional. (2021). *Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Baena, T. (2018). *WhatsApp y la mediación de lo no verbal*. Obtenido de https://www.javeriana.edu.co/unesco/humanidadesDigitales/ponencias/IV_14.html
- Bielli, G. (2018). *Los mensajes de WhatsApp y su acreditación en el proceso civil*. Obtenido de http://e-procesal.com/los-mensajes-de-whatsapp-y-su-acreditacion-en-el-proceso-civil-1870#_ftn26
- Cabanellas, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. Heliasta.
- Carneluti, F. (2018). *La Prueba Civil*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Código Ogánico General de Procesos. (2021). *Asamblea Nacional*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Corte Nacional de Justicia, Resolución No. 00094-2017 (Traslado de la prueba documental recabada en otro proceso 2017).
- Corte Nacional de Justicia. (2018). *ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS*. Obtenido de chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fwww.cortenacional.gob.ec%2Fcnj%2Fimages%2Fpdf%2Fconsultas_absueltas%2Fo_Penales%2FProcesal%2F30.pdf&cflen=216074&chunk=true
- Corte Nacional de Justicia, Resolución No. 00265-2019 (Documentos en otro idioma no son prueba si no hay pericia de traducción 2019).
- Corte Nacional de Justicia. (2021). *ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS*. Obtenido de chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fwww.cortenacional.gob.ec%2Fcnj%2Fimages%2Fpdf%2Fconsultas_absueltas%2Fo_Penales%2FCivil%2F127.pdf&cflen=112810&chunk=true
- Echandía, H. (2002). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Bogotá: Temis.
- García, J. (2016). *OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA EN EL COGEP*. Obtenido de <https://derechoecuador.com/ofrecimiento-de-la-prueba-en-el-cogep/>
- García, J. (2017). *PRUEBA DOCUMENTAL*. Obtenido de <https://derechoecuador.com/prueba-documental/>

- Gaston, B. (2018). *Los mensajes de WhatsApp y su acreditación en el proceso civil*. Obtenido de <http://e-procesal.com/los-mensajes-de-whatsapp-y-su-acreditacion-en-el-proceso-civil-1870>
- Gil, C. (2021). *Historia de Whatsapp: cómo se creó la app que ha revolucionado la comunicación social*. Obtenido de <https://marketing4ecommerce.net/historia-de-whatsapp/>
- Olmos, M. (2017). *La prueba digital en el proceso civil*. Obtenido de <https://repositorio.comillas.edu/rest/bitstreams/88302/retrieve>
- Orellana, R. (2021). *Qué es WhatsApp, para qué sirve y por qué es tan popular*. Obtenido de <https://es.digitaltrends.com/celular/que-es-whatsapp/#:~:text=La%20aplicaci%C3%B3n%20te%20permite%20hacer,de%20mensajer%C3%ADa%20de%20tu%20plan.>
- Pardo, E. (2017). *WhatsApp y redes sociales como medios de prueba*. Obtenido de <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/estefanny-pardo-515736/whatsapp-y-redes-sociales-como-medio-de-prueba-2494391>
- Prócel, C. (2019). *La utilización de herramientas tecnológicas como medio probatorio en procesos laborales*. Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7031/1/T3036-MDP-Procel-La%20utilizacion.pdf>
- Puetate, J. (2021). *La prueba digital en procesos judiciales aplicables al Código Orgánico General de Procesos (COGEP), a partir de la pandemia COVID-19*. Obtenido de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2007-78902021000500017
- Punguil, J. (2019). *Validez y eficacia de la prueba electrónica como medio probatorio en los procesos judiciales*. Obtenido de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/14040/1/T-UCSG-POS-MDDP-26.pdf>
- Ramírez, C. (2017). *Apuntes sobre la prueba en el COGEP*. Quito: Corte Nacional de Justicia.
- Ramírez, C. (2017). *Apuntes sobre la Prueba en el COGEP*. Quito: Corte Nacional de Justicia.
- Rubio, J. (2015). El fenómeno WhatsApp en el contexto de la comunicación personal: una aproximación a través de los jóvenes universitarios. *Revista de comunicación y tecnologías emergentes*, 73-94.
- Troya, A. (2002). *Elementos de Derecho Procesal*. Quito: Centro de Publicaciones, Pontificia Universidad Católica del Ecuador.



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO**

Guía de encuesta aplicada a los administradores de justicia de la Unidad Judicial Civil del cantón Riobamba.

OBJETIVO: La presente encuesta tiene por objeto recabar información fundamental para la realización del Proyecto de Investigación denominado “El medio de prueba documental obtenido en la red social WhatsApp y su valoración por el juzgador en materia civil”.

INDICACIONES: Por la importancia del tema se le solicita a usted (es), ser veraz al responder los interrogantes. La guía de encuesta ha sido diseñada para ser contestada en un máximo de 10 minutos.

CUESTIONARIO

1. ¿Considera que la prueba documental es importante en un proceso judicial en materia civil?

SI () **NO** ()

¿Por qué?

2. ¿Cree usted que las capturas de pantalla de WhatsApp deben ser consideradas como prueba documental?

SI () **NO** ()

¿Por qué?

3. ¿Tiene conocimiento si la Corte Nacional de Justicia se ha pronunciado o ha absuelto consultas respecto a la prueba obtenida a través de WhatsApp?

SI () **NO** ()

¿Por qué?

4. ¿Usted como juzgador ha conocido procesos judiciales en los que se ha adjuntado como medio de prueba documental capturas de pantalla de WhatsApp?

SI () **NO** ()

¿Por qué?

5. ¿Usted como juzgador ha valorado como prueba documental capturas de pantalla de WhatsApp que se han adjuntado en un proceso judicial?

SI () **NO** ()

¿Por qué?

6. ¿Cree usted que en el futuro las capturas de pantalla de WhatsApp sean un medio de prueba documental común en los procesos judiciales?

SI () **NO** ()

¿Por qué?

7. ¿Considera que la sana crítica es el único requisito para valorar como prueba documental a las capturas de pantalla de WhatsApp?

SI () **NO** ()

¿Por qué?

8. ¿Cree usted que los administradores de justicia no valoran como prueba documental a las capturas de pantalla de WhatsApp porque no tienen el pleno convencimiento de la veracidad de su contenido?

SI () **NO** ()

¿Por qué?

9. ¿Considera que deben existir requisitos para que las capturas de pantalla de WhatsApp sean valoradas como prueba documental en un proceso judicial?

SI () **NO** ()

¿Por qué?

10. ¿Considera que se debe implementar en el Código Orgánico General de Procesos un artículo en el que se establezcan los requisitos para que las capturas de pantalla de WhatsApp sean valoradas como prueba documental?

SI () **NO** ()

¿Por qué?

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN