

# Las pruebas digitales Facebook y WhatsApp en el proceso penal acusatorio en México

## Digital Evidence Facebook and WhatsApp in the Accusatory Criminal Process in Mexico

*Juan Manuel Ávila Silva*<sup>1</sup>

*Omar García Rodríguez*<sup>2</sup>

*Jesús Aguilera Durán*<sup>3</sup>

### **Resumen:**

Se analizaron los criterios jurisprudenciales que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México ha emitido en relación a las redes sociales y los datos, medios de pruebas y pruebas que se obtienen de distintas plataformas digitales, como son Facebook, WhatsApp, Instagram entre otras, se determinó si se ajustan a los parámetros en cuanto a la autenticidad, obtención, y ofrecimiento que la legislación ha establecido en el proceso penal acusatorio en México. El objetivo fue identificar los problemas más comunes en la incorporación de las pruebas digitales en el proceso penal acusatorio en México. El método que se utilizó fue el de análisis, la técnica documental y la técnica de entrevista semi estructurada aplicada a jueces y abogados litigantes que laboran en el proceso penal acusatorio.

### **Palabras clave:**

Criterios jurisprudenciales, innovación tecnológica, problemas, pruebas digitales, redes sociales, Facebook, WhatsApp.

---

<sup>1</sup> Profesor Investigador de Tiempo Completo de la Universidad Autónoma de Guerrero (UAGro) de la Licenciatura y el Posgrado en Derecho programa inscrito en el SNP-CONACYT. Integrante del Sistema Nacional de Investigadores nivel I, Conacyt México. Doctor en Derecho y Globalización. Estancia posdoctoral por la Universidad de Alicante, España, correo electrónico: [juansilva@uagro.mx](mailto:juansilva@uagro.mx) orcid 0000-0002-0518-0771.

<sup>2</sup> Licenciado en Derecho. Maestro en Derecho perteneciente a la Universidad Autónoma de Guerrero (UAGro), correo electrónico: [07134884@uagro.mx](mailto:07134884@uagro.mx), <https://orcid.org/0009-0005-5039-3353>

<sup>3</sup> Profesor Investigador de Tiempo Completo de la Universidad Autónoma de Guerrero (UAGro) de la Licenciatura y el Posgrado en Derecho programa inscrito en el SNP-CONACYT. Integrante del Sistema Nacional de Investigadores nivel I, Conacyt México. Doctor en Derecho y Globalización, correo electrónico: [jesusaguilera@uagro.mx](mailto:jesusaguilera@uagro.mx) ORCID: 0000-0002-0518-0771

**Abstract:**

The jurisprudential criteria that the Supreme Court of Justice of the Nation in Mexico has issued in relation to social networks and the data, means of evidence and evidence obtained from different digital platforms, such as Facebook, WhatsApp, Instagram among others, were analyzed, it was determined whether they fit the parameters regarding authenticity, obtaining, and offering that the legislation has established in the accusatory criminal process in Mexico. The objective was to identify the most common problems in the incorporation of digital evidence in the accusatory criminal process in Mexico. The method used was analysis, the documentary technique and the semi-structured interview technique applied to judges and trial lawyers who work in the adversarial criminal process.

**Keywords:**

Jurisprudential criteria, technological innovation, problems, digital evidence, social networks, Facebook, WhatsApp.

## INTRODUCCIÓN

El sistema acusatorio en México, dio lugar al juicio oral, fue puesto en vigencia el 19 de junio de 2008, aunque su ejecución ha sido progresiva y paulatina a lo largo de la república, difiriendo por Estados, gracias a estas innovaciones la tecnología ha ido desarrollándose y a aumentando sus estándares en relación a los medios y pruebas que se obtienen por medio de las mensajerías instantáneas, o aplicaciones móviles que hoy en día nueve de cada diez personas cuentan con estas aplicaciones que les permite enviar, almacenar, recibir y estas, por sus características hacen que sean pruebas que pueden ser utilizadas manejadas u alteradas con fines a conveniencia.

El objetivo fue identificar los problemas más comunes en la incorporación de las pruebas digitales en el proceso penal acusatorio en México, en razón, de que no se establecen directrices para regular la incorporación, obtención y ofrecimiento de las pruebas digitales.

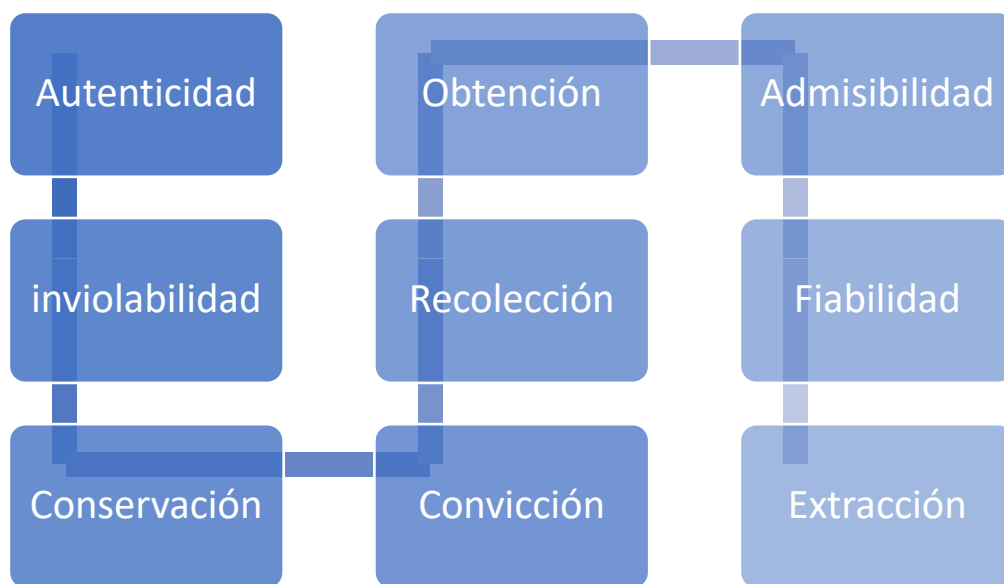
Si bien es cierto el Código Nacional de Procedimientos Penal (CNPP) define y habla de los datos de prueba, medios de pruebas y pruebas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido diversos criterios jurisprudenciales en relación a la incorporación de las pruebas digitales, sin embargo, no existe un protocolo, o una base de manera específica para seguir los lineamientos adecuados en cada una de las diferentes pruebas electrónicas que se

reciben por los diversas redes sociales como son el Facebook, WhatsApp, Instagram, entre otros.

Por lo anterior, aunque se trata de mensajerías instantáneas electrónicas, que almacenan mensajes, imágenes, audios, videos, archivos entre otros archivos, estos se diferencian por sus propias características haciéndolos únicos.

Por lo tanto, el hecho de que a la fecha no se tengan de manera minuciosa las características propias o esenciales de cada una de las pruebas digitales provenientes de las distintas redes sociales y estos especifiquen cada una de ellas, se puede determinar que están sujetas a modificación, alteración desde la obtención, así mismo en el transcurso de la valoración hasta su admisibilidad de las pruebas digitales.

A continuación, se realizará una representación de los problemas, más frecuentes que se derivan al incorporar las pruebas digitales:



**Formato 1.** Elaboración propia, representa los problemas más usuales que se pueden encontrar al momento de ofrecer e incorporar las pruebas digitales que provienen en el sistema penal acusatorio (García Rodríguez, 2023, p.5)

Así mismo, en el Código Nacional de Procedimientos Penales, en su artículo 291 se habla de la licitud probatoria que a su letra dice:

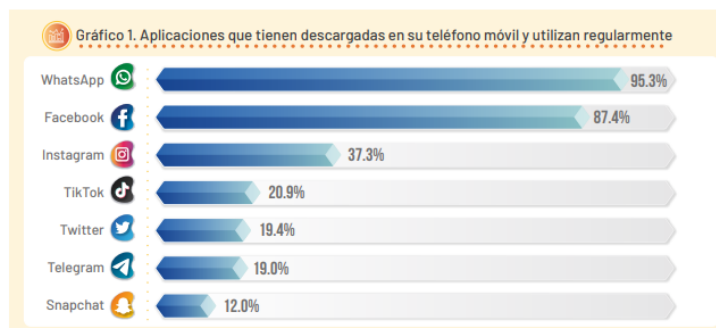
### Artículo 291. Licitud Probatoria

Los datos y las pruebas deberán ser obtenidos, producidos y reproducidos por medios lícitos, también deberán ser admitidos y desahogados en el proceso del modo que autoriza este Código. (...) No tendrá valor alguno la prueba obtenida mediante torturas, amenazas o violación de los derechos humanos de las personas” (Código Nacional de Procedimientos Penales, 2014).

En ese entendido diversas personas se han pronunciado al respecto en cuanto a la forma global de las pruebas digitales y manifiestan que: “es una publicación conjunta de la Oficina de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y del Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Berkeley” (Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado, 2020). Los primeros antecedentes que se tienen son fotografías, videos, obtenidas mediante Facebook y WhatsApp.

En ese contexto, y como se ha mencionado con anterioridad el actual Sistema Jurídico Mexicano carece de ordenamientos que regulen de manera indubitable el seguimiento y obtención de las pruebas digitales para su pronta incorporación a juicio, por lo que es necesario que exista un protocolo que regule las pruebas que se obtienen de las redes sociales y se clasifiquen de manera individual de acuerdo a las características propias del Facebook, WhatsApp, Instagram, entre otros.

En la actualidad en México existe un Instituto Federal de Telecomunicaciones, (IFT) que regula las telecomunicaciones, en las redes sociales, “es un órgano autónomo. Su objetivo primordial es el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las Telecomunicaciones... para lograrlo deberá regular, promover y supervisar el uso. (Instituto Federal de Telecomunicaciones, s.f.)

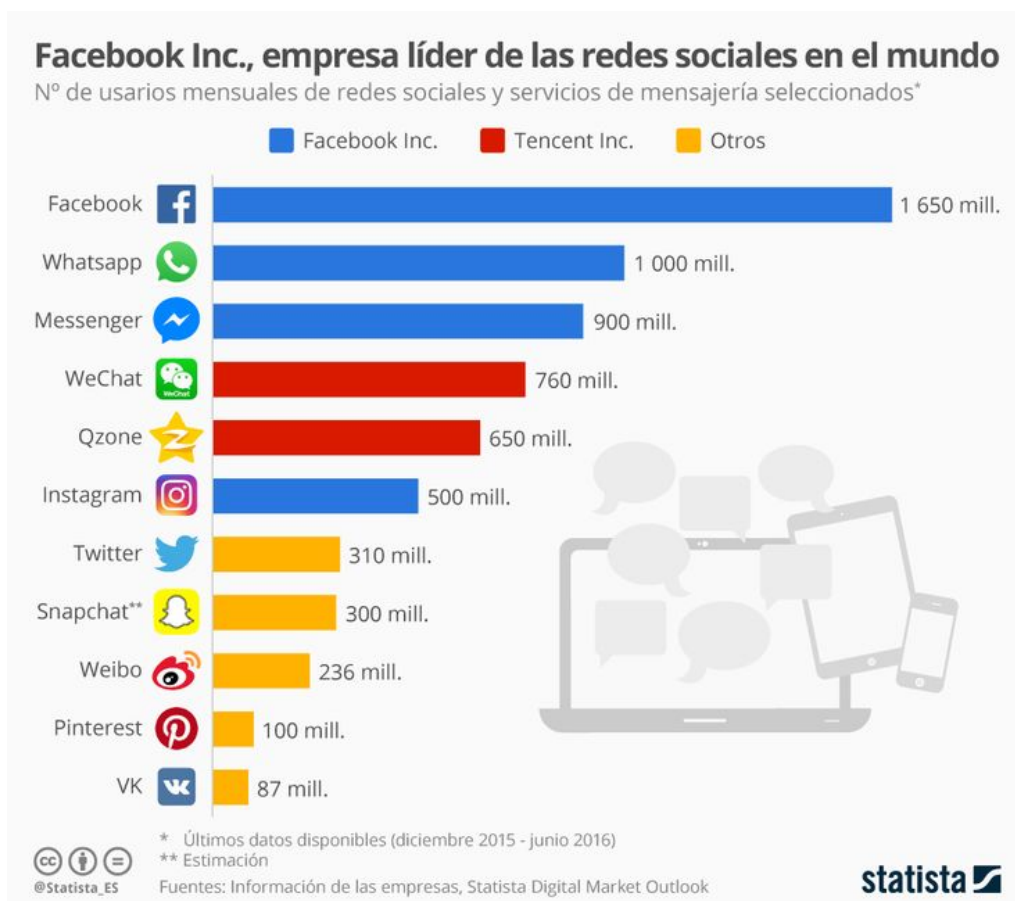


Nota. Respuesta múltiple, por lo que la suma no da 100%.  
Fuente: IFT (2022)

**Fotografía 1.** Representa la aplicación digital con mayor número de descarga y utilizada en su teléfono celular, siendo WhatsApp y Facebook.

Derivado de lo anterior, actualmente el proceso penal acusatorio, se puede observar en relación a las encuestas y entrevistas que las pruebas digitales con mayor relevancia y

aportación jurídica proviene de estas aplicaciones, tal como se demuestra en la siguiente información.



**Fotografía 2.** Representa que Facebook y WhatsApp son las más que reciben servicio de mensajería instantánea con mayor frecuencia a nivel mundial.

Ante esta figura las principales plataformas son más fáciles para los usuarios manejarlas, así como enviar y recibir información digital como son imágenes, fotografías, grabaciones de voz, audios o videos, y estos archivos se incorporan con mayor frecuencia en los procesos penales acusatorios.

Ahora bien, al no existir como tales ordenamientos que regulen de manera detallada a las pruebas digitales, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México, se ha pronunciado al respecto con una tesis, en cuanto al facebook, tomando en cuenta que es una de las redes más concurrida por los usuarios que establece:

Prueba ilícita. no la constituye la *obtención* de la impresión fotográfica del perfil del imputado en una red social (Facebook) en cuyas políticas de privacidad se establece que aquélla es *pública* (legislación para el distrito federal).

Ahora bien, constituye "prueba ilícita" cualquier elemento probatorio que se haya obtenido o incorporado al proceso en violación a derechos fundamentales, *como son la inviolabilidad del domicilio o el secreto de las comunicaciones*, de manera que cuando la prueba es obtenida mediante una conducta dolosa transgresora de derechos humanos, será espuria.

En esta tesitura, partiendo de lo dispuesto en el artículo 135, párrafo penúltimo, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la información contenida en páginas de Internet, constituye un adelanto científico que puede resultar útil como medio probatorio, siempre que para *su obtención* no se utilicen mecanismos para violar la *privacidad de las personas*.

Bajo tal contexto, y tomando en cuenta que dentro de las políticas de privacidad que se establecen en la red social (Facebook), si bien cada usuario es libre de administrar el contenido y la información que publica o comparte, no obstante, entre esos lineamientos se establece que la fotografía del perfil "es pública", por consiguiente, quien decide usar dicha red social.

Asume las "políticas de privacidad" que la misma determina, entre las cuales se encuentra la citada, y en ese orden, no puede calificarse como "prueba ilícita" la obtención de la impresión fotográfica del imputado cuando, para conseguirla, la ofendida no hizo otra cosa que acceder a la red social mencionada, e introducir versiones del nombre que recordaba de su probable agresor (Tesis: I.5o.P.42 P (10a.), 2015).

Por lo tanto, si no cumple con los requisitos, será una prueba ilícita y de dudosa procedencia al no ajustarse a los lineamientos vertidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

No obstante, a lo anterior, enseguida se hará una relación de los problemas subsecuentes de los invocados con anterioridad en el formato de creación propia, estos se presentan para incorporar las pruebas digitales que provienen de las redes sociales y estos son:

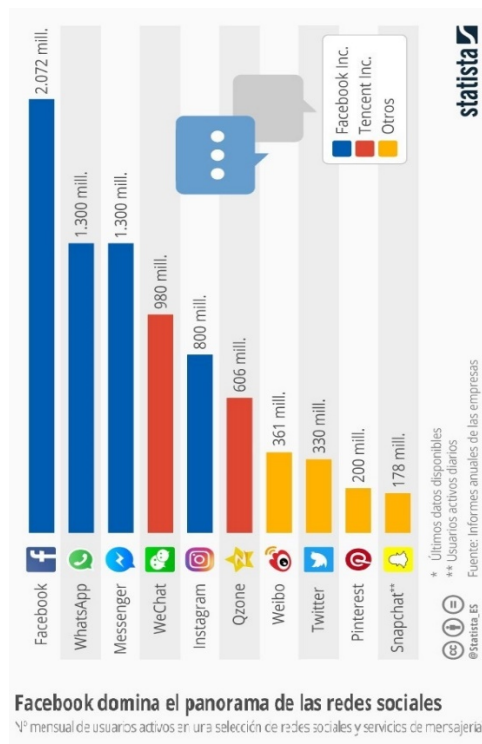


**Formato II.** Elaboración propia, representa los problemas subsecuentes que se pueden encontrar al momento de ofrecer e incorporar las pruebas digitales que provienen en el sistema penal acusatorio (García Rodríguez, 2023, p.10).

Actualmente se pueden aportar por medio de un proceso e invocando criterios jurisprudenciales que hablan de WhatsApp, sin embargo, no es un tema común en razón que no se cuenta con la infraestructura tecnológica, porque en las distintas legislaciones no dicen cuáles son de manera específica los lineamientos.

*Por lo que en la legislación mexicana y en el proceso penal acusatorio, encontramos vacíos legales en cuanto al tema de las pruebas digitales. (Énfasis propio).*

En este contexto, tomando en consideración que Facebook y WhatsApp dominan el panorama de las redes sociales tal como se puede constatar e ilustrar con la siguiente gráfica:



**Fotografía 3.** Representa la dominación que tienen las principales plataformas como son el Facebook y WhatsApp.

Por lo que, diversos autores se han pronunciado al respecto a estas plataformas digitales.

## FACEBOOK

Es la red social que, adoptado diferentes herramientas, entre sus usuarios, para propiciar la conexión, distinguiéndose por el muro, o botón de me gusta, además permite reorganizar el muro, transmite videos en directo, mensajería, fotografías, entre otras (Martínez Hernández, 2021, p.12).

## WHATSHAPP

María Luisa Calero Vaquera define al WhatsApp:

“Como una muestra más de lenguaje virtual, instantáneo, dentro de la categoría de lo hablado escrito pensado para teléfonos móviles inteligentes, que comparte muchas de



las peculiaridades de otras técnicas de comunicación electrónicas, con sus grandes ventajas comunicativas, tecnológicas y económicas, pero con defectos” (2014, p.87).

### **Interpretación de entrevistas**

En relación a las entrevistas realizadas a los Jueces de Control y Enjuiciamiento Penal y a los abogados litigantes establecen lo siguiente:

De manera general todos coinciden, con el concepto de pruebas digitales que son las que se obtienen mediante dispositivos, electrónicos que provienen de una red social.

Es importante subrayar sin excepción alguna, afirmaron que hace falta una ley o reglamento, protocolo o capítulo, que se establezcan las características propias de cada red social, para que sirva de base para su obtención lícita y que posiblemente con eso se reduciría la problemática, así también señalaron que las pruebas de Facebook, y WhatsApp, son las que obtienen mayores elementos de prueba que en su momento pueden ser considerados contundentes, siempre y cuando no se viole la privacidad de las personas o se obtengan de manera ilícita.

Finalmente, aseveran que la sociedad requiere actualizarse en todos los aspectos, en razón de que es la nueva modalidad que se implementa y hoy en día, de 100 mexicanos 90 personas cuentan con un dispositivo móvil, o un teléfono celular y acceso a las diferentes plataformas sociales que permiten el acceso de fotografías, videos, audios, archivos, documentos, conversaciones que pueden ser ocupados como datos, o medios de pruebas digitales.

### **MÉTODO**

La metodología utilizada para efectos de elaborar el presente artículo científico, se basó en el método de análisis con el cual se revisó y estudio de la legislación Nacional y de los instrumentos el análisis también incluye un estudio de diferentes autores y recolección de datos mediante formatos y gráficas, así también, se fundó en las investigaciones analíticas y en las entrevistas semiestructuradas y se complementó la investigación con información obtenida a partir de las declaraciones y entrevista de jueces de control y abogados litigantes en materia penal de juicio oral.

## RESULTADOS

Derivado de la indagación se identificó que actualmente las redes más usadas por las sociedades hoy en día son el Facebook y WhatsApp, tal como se demostró con las fotografías número 1, 2, 3 anexadas al presente Artículo de investigación, donde claramente se observó que las redes antes invocadas son las más frecuentadas.

Además, se asemejó, que los problemas más comunes que se presenta en cuanto a la incorporación de las pruebas digitales, es que no existe una legislación que regule los pasos a seguir para ofrecer los datos, medios de prueba que se obtienen de las redes sociales, y estos sean admitidos en juicio como pruebas, granizando los estándares de obtención, sustracción, la autenticidad y licitud de los videos, fotografías, audios, textos o capturas de pantalla que se obtienen de las redes sociales.

Lo anterior, se pudo demostrar gracias al estudios que se realizaron en las diferentes legislaciones, en donde es evidente que no se cuenta con un protocolo ó capítulo específico que hable de manera minuciosa del seguimiento para la obtención y admisibilidad de las pruebas digitales que se obtienen de las redes sociales.

Además, se robusteció la información gracias a las entrevistas semi estructuradas realizadas a dos jueces y a cinco abogados litigantes, mismas que coincidieron que debe de existir un apartado específico, que regule la obtención y admisibilidad de las pruebas digitales que se obtienen de las redes sociales.

Derivado de la indagación se puede afirmar, que uno de los principales problemas que se encontró en esta investigación es que en el sistema jurídico mexicano, no existe una legislación, apartado, protocolo o capítulo que regule la obtención e incorporación de las pruebas digitales, esto significa que existen constantes errores para las partes en un juicio al momento de ofrecer, obtener e incorporar las pruebas digitales que se obtienen mediante las redes sociales, esto es posible identificar gracias a los expertos y a las legislaciones en la materia que establecen:

Miguel Carbonell:

La jurisprudencia exige que cuando nosotros queramos aportar una conversación que está que consta en un WhatsApp, lo que tenemos que hacer es que la obtención de la conversación sea lícita, importante lo que debemos de poner mucha atención no puede haber una intervención ilícita por ejemplo un robo de una conversación de un WhatsApp de una tercera persona, sino

que tiene que ser unos de los involucrados que aporte la conversación o bien mediante autorización de un juzgador (2018).

Así mismo, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece “IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula” (Artículo 20, 1917). Conjuntamente con los requisitos del artículo 210 A, Código Federal de Procedimientos Civiles, Principios y parámetros de las pruebas digitales, y estos deben de contener la Autenticidad, integridad, accesibilidad, equidad y equivalencia funcional (1943).

En otro orden de ideas se establece que, en materia administrativa, para que una prueba deba ser considerada autentica debe contener los siguientes requisitos que son fiable, atribuible y accesible.

Concatenadas ambas legislaciones, por un lado, será civil por otro administrativo, y en materia penal son otras directrices, ante esto nos encontramos a una figura que requiere se unan para que de manera general las pruebas electrónicas que se obtengan y extraigan de las redes sociales, especialmente de Facebook y WhatsApp deben de ser los mismos parámetros, sin importar las materias.

Por lo que, se puede establecer que esta investigación debe prevalecer y estar vigente y debe publicarse en razón de que se trata de un tema tecnológico e innovador y esto dará la pauta a otros Países para que las pruebas digitales tengan elementos esenciales y esto contribuirá a que incumplan con alguna modalidad de obtención ilícita, de lo contrario *será nulo de pleno derecho y esas pruebas que son ofrecidas provenientes de las redes sociales como son el Facebook, WhatsApp, YouTube, Instagram, tik tok, telegram, entre otras, no serán admitidas, ni se les dará valor probatorio.* (Énfasis propio)

Se afirma que este tema es novedoso y muy extenso en razón de que no solo existe en la actualidad una red social, por medio de la cual podemos extraer imágenes, fotografías, capturas de pantalla, audios, videos, entre otras, y debe decirse que cada una de ellas se caracteriza por sus propias esencias, para comenzar desde la perspectiva del nombre, logo, funciones entre otras, son totalmente desemejantes y en cada uno de ellos con la contribución se pueden obtener estándares específicos que no solo beneficiará al País de México sin que a otros Países.

## CONCLUSIONES

Se corrobora que uno de los problemas más importantes de las pruebas digitales que provienen de las redes sociales, se encuentra en la falta de una legislación, protocolo o capítulo que establezca de manera general y a la vez individual los estándares propios de cada una de ellas, para que se dé cabal cumplimiento y así sean admitidas de manera correcta y desahogadas en juicio, dando mayor seguridad jurídica y relevancia a los pruebas obtenidas, sin que exista el temor de que sean desechadas por obtenerlas de forma ilícita.

Se concluye que el Sistema Jurídico Mexicano, requiere reformas a la Ley Orgánica del Poder Judicial de Estado y a nivel Federal, en relación a las pruebas digitales o para que se promueva la iniciativa de crear un protocolo o exista un apartado específico, que regula las distintas plataformas en redes sociales.

Se debe determinar las características esenciales y medios de obtención de las pruebas que provengan del Facebook, WhatsApp e Instagram, con la finalidad de que sea más práctico y se puedan cumplir con los estándares mínimos para su obtención, recolección y admisión.

Se logró identificar, por medio de las distintas graficas ilustrativas que el Facebook y WhatsApp son las redes sociales más utilizadas y ante esa figura, se podría empezar con este fenómeno digital para aportar elementos que contribuyan a robustecer esta investigación inicial, dando como resultados elementos idóneos para su debida incorporación, admisión y ofrecimiento de las pruebas digitales que provengan de las redes sociales en el proceso penal acusatorio en México.

## REFERENCIAS

- Carbonell, M. (2018, 11 de mayo). ¿Qué valor legal tienen los mensajes de WhatsApp?. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=1qhiim3vRH8>
- Calero Vaquera, M. L. (2014). El discurso del WhatsApp: entre el menssenger y el sms. *Oralia. Ananlsisi del discurso oral*, 17, 87-116. <https://doi.org/10.25115/oralia.v17i.8001>

Código Penal Federal de Procedimientos Civiles. Reformado. Art. 210, Diario Oficial de la Federación [D.O.F.], 24 de febrero de 1943 (México). <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CFPC.pdf>

Código Nacional de Procedimientos Penales [CNPP]. Reformado, Art. 291, Diario Oficial de la Federación [D.O.F.], 5 de marzo de 2014 (México). <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP.pdf>

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [CPEUM]. Art. 20. (5 de febrero de 1917) (México). <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

García Rodríguez, O. (2023). La incorporación de las pruebas digitales en el proceso penal acusatorio [Tesis de Maestría, Universidad Autónoma de Guerrero]. Repositorio institucional de la Universidad Autónoma de Guerrero. <http://ri.uagro.mx/discover>

Instituto Federal de Comunicaciones. (s.f.). ¿Qué es el IFT?. <https://www.ift.org.mx/que-es-el-ift/que-es-el-ift#:~:text=El%20Instituto%20Federal%20de%20Telecomunicaciones,lo%20establido%20en%20la%20Constituci%C3%B3n>.

Martínez Hernández, C. (2021). Consideraciones para los operadores jurídicos en la investigación del delito de trata de personas de menores y mujeres en Facebook. [Tesis de Maestría, INFOTEC]. Repositorio INFOTEC. <https://infotec.repositorioinstitucional.mx/jspui/bitstream/1027/561/1/trabajo%20nov%20%283%29.pdf>

Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado. (2020, 1 de diciembre). *El Protocolo de Berkeley ofrece orientación sobre cómo usar la información digital pública para luchar por los derechos humanos*. <https://www.ohchr.org/es/stories/2020/12/berkeley-protocol-gives-guidance-using-public-digital-info-fight-human-rights>

Tesis: I.5o.P.42 P (10a.) (2015). *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Décima Época. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2010454>