



FACULTAD DE DERECHO

LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA

En el proceso civil

Autor: Ángela Luo Qiu
4º E-1, Área Procesal Civil
Tutor: Luis Francisco Bermejo Reales

Madrid
Mayo de 2018

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	5
2. LA PRUEBA ELECTRÓNICA	7
2.1. Concepto	7
2.2. Características	9
2.3. Naturaleza jurídica	9
2.4. Marco legal	11
3. EL RÉGIMEN PROCESAL	12
3.1. Proposición y aportación de la prueba electrónica	12
3.1.1. <i>Momento</i>	13
3.1.2. <i>Forma</i>	14
3.2. Admisión de la prueba electrónica	16
3.2.1. <i>Criterios de admisibilidad</i>	16
3.2.2. <i>Garantías</i>	18
3.3. Impugnación de la prueba electrónica	20
3.4. Práctica de la prueba electrónica	22
3.4.1. <i>Momento</i>	23
3.4.2. <i>Lugar</i>	24
3.4.3. <i>Principios</i>	25
3.5. Valoración de la prueba electrónica	26
4. MODALIDADES DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA	28
4.1. La firma electrónica	29
4.1.1. <i>Características</i>	30
4.1.2. <i>Normativa aplicable</i>	31
4.1.3. <i>Modalidades</i>	31
4.2. La plataforma LexNet	34
4.3. La valoración de los nuevos medios	38
4.3.1. <i>Correo electrónico</i>	38
4.3.2. <i>WhatsApp</i>	40
5. CONCLUSIONES	44
6. BIBLIOGRAFÍA	47

Resumen

La nueva forma de comunicación no es la misma que hace diez años. El mundo está en constante cambio que exige a su vez modificaciones en los ordenamientos jurídicos. La revolución tecnológica deja constancia al legislador de la necesidad de modificar normativas e introducir las necesarias para ajustarse al cambio social.

De modo que se trata de realizar un estudio del régimen procesal de la prueba electrónica en la legislación española y, con especial detenimiento, su valor probatorio y sus consecuencias en función de la modalidad electrónica que se refiera. Pues no ostenta la misma eficacia probatoria un documento notarial con la firma electrónica del fedatario público de aquel documento privado acordado entre dos particulares. Además, la prueba electrónica afecta a cada jurisdicción de manera distinta. Por ejemplo en el orden penal se puede apreciar más delitos de cibercrimen mientras que en civil o mercantil, la contratación electrónica “e-commerce”. Finalmente, se concluirá con los dos medios más comunes como son el correo electrónico y el WhatsApp.

Palabras claves: prueba electrónica, valor, eficacia probatoria.

Abstract

The new form of communication is not the same as it was ten years ago. The world is constantly changing, which in turn requires changes in legal systems. The technological revolution shows the legislator the need to modify regulations as well as to introduce the necessary ones to adjust to social change.

This investigation studies the procedural regime of electronic evidence in Spanish legislation and in particular its probative value and its consequences in terms of the category. It does not have the same value a notarial document signed by the notary public with the one signed between two individuals. In addition, electronic evidence affects each jurisdiction differently. For instance, in criminal law you are dealing with cybercrime meanwhile in civil or commercial is about online contracts “e-commerce”. Finally, it will conclude with the two most common applications such as email and WhatsApp.

Key words: electronic evidence, value, evidence effectiveness.

ABREVIATURAS

Art.	artículo
Arts.	artículos
ATS	Auto del Tribunal Supremo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CE	Constitución Española
CENDOJ	Centro de Documentación Judicial
Fto. jco.	Fundamento jurídico
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LFE	Ley de Firma Electrónica
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
Núm.	Número
Ob. cit.	Obra citada
pp.	Páginas
RN	Reglamento del Notariado
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SMS	Short Message Service
SJM	Sentencia del Juzgado de lo Mercantil
SJPII	Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TICS	Tecnologías de la Información y Comunicación

1. INTRODUCCIÓN

Viviendo en el siglo XXI, denominado como la “Era Digital” por los historiadores, es impensable que una persona no haya tenido la posibilidad de conocer ningún tipo de medio electrónico. Hoy en día estamos constantemente rodeados por la nueva tecnología, sin acudir más lejos, los *smartphones* que llevamos diariamente en nuestros bolsillos que incluso dormimos con ellos.

Este drástico avance en el ámbito tecnológico repercute sus efectos en la mayoría de los ámbitos del Derecho, en concreción penal, laboral, mercantil y civil. Los abogados informan que cada vez es más frecuente encontrar demandas interpuestas en base a un soporte electrónico, entre otras, unas conversaciones de WhatsApp o grabaciones de imágenes o sonidos. Asimismo, una situación similar ocurre en los Juzgados para practicar dichas pruebas de naturaleza digital.

Es cierto que estos nuevos avances tecnológicos, en especial referencia a las Tecnologías de la Información y Comunicación (en adelante, TICS), facilitan irrefutablemente la forma de comunicación pero también se convierten en poderosos instrumentos para cometer tipos delictuales sin la necesidad de personarse ante la víctima o realizar siquiera movimientos físicos.

Debido a esta nueva manera de cometer delitos, es por tanto necesario especificar la regulación de estos electrónicos en la legislación para conocer su admisibilidad, práctica, y por último su eficacia probatoria como una prueba válida para el juez que esté conociendo del asunto.

Así pues, en este trabajo se estudiará con especial detenimiento la fase probatoria de dicha prueba electrónica desde el punto de vista de la jurisdicción civil presentando diversas controversias entre la jurisprudencia y la doctrina no habiendo unanimidad al respecto.

Al comienzo de este estudio se procederá el desarrollo del concepto de prueba electrónica subrayando sus rasgos más distintivos, las diversas teorías recogidas para conocer su naturaleza jurídica y por último su regulación actual en la legislación española.

Seguidamente se pone de manifiesto su aspecto procesal dentro del Derecho Procesal Civil, pues esta prueba electrónica afecta a ámbitos diferentes en función del orden jurisdiccional tratado, *verbi gratia*, en el orden penal hay un mayor número de pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales debido a la facilidad de vulnerar derechos fundamentales como honor, intimidad, imagen, ... recogidos en la Constitución Española.

Por último para finalizar, se profundizará en los medios electrónicos más destacados como son la firma electrónica, la recién implantación del sistema *LexNet* en la Administración de Justicia, el correo electrónico y la aplicación de mensajería instantánea más descargada mundialmente *WhatsApp*.

La metodología de este estudio consiste fundamentalmente en definir todos conceptos, explicarlos, aclararlos y reflejar las discrepancias en la jurisprudencia y doctrina.

2. LA PRUEBA ELECTRÓNICA

2.1. Concepto

Atendiendo a una definición general, la prueba es “aquella actividad de carácter procesal cuya finalidad consiste en lograr la convicción del juez o tribunal acerca de la exactitud de las afirmaciones de hecho operadas por las partes en el proceso¹”

Bien decía BENTHAM “El arte del proceso es, en realidad, el arte de la prueba” acentuando que esta fase probatoria es sumamente importante para el enjuiciamiento pues es donde los letrados pueden demostrar su habilidad de defensa y así como los demandados a ser defendidos, amparados por el principio de inocencia².

De la misma manera opina otro autor SIMPSON estableciendo un símil entre el proceso y el funcionamiento del cuerpo humano citando textualmente “se podría definir prueba con el corazón de todo proceso encargado de bombear sangre a todas sus fases³”

Ahora bien, cuando se habla de prueba electrónica es “aquella información obtenida a partir de un dispositivo electrónico o medio digital, el cual sirve para adquirir convencimiento de la certeza de un hecho o formar la convicción en torno a una afirmación relevante para el proceso”, por ejemplo, un tweet de Twitter, un mensaje directo de Instagram, una contabilidad realizada en Excel, etc.⁴

Todos estos ejemplos se englobarían dentro del art. 299.1. 2º y 3º LEC, en función de su carácter documental: pública o privada, para ser introducidos como medios de prueba; y en los arts. 382 a 384 LEC cuya sección octava se titula “*De la reproducción de la palabra, el sonido y la imagen y de los instrumentos que permiten archivar y conocer datos relevantes para el proceso*” sin mencionar expresamente el término de prueba electrónica y por ello, muchos juristas reclaman una adecuada regulación ya que la

¹ Asencio Mellado, J.Mª, *Manuales Derecho Procesal Civil*, 3ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 227.

² Bentham, J., *Antología*, (Traducciones de Hernández Ortega, 6 y Vancells M.), Barcelona, 1991, pp. 35. Vid. Bueno de Mata, F., *Prueba electrónica y proceso 2.0.*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 90.

³ Simpson, J., *The problem of trial*, Nueva York, 1949, pp. 141 y ss. Vid. Bueno de Mata, F., *Prueba electrónica y proceso 2.0.*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp.90.

⁴ Abel Lluch, X., *Prueba electrónica*, en Abel Lluch, X. y Picó I Junoy, J. (directores), *La prueba electrónica*, Colección de Formación Continua Facultad de Derecho ESADE, J.M. Bosh editor, 2011, pp. 23.

velocidad del avance de las nuevas tecnologías es inimaginable con el objetivo de evitar cuestiones polémicas o lagunas legales. Así pues, se puede observar que en este año 2018, las grandes empresas tecnológicas lanzan al mercado un aparato electrónico llamado “altavoz inteligente⁵” incorporado en hogares u oficinas de trabajo con la capacidad de realizar funciones de asistente personal e incluso compras online con tan solo pronunciar su nombre diseñado (los más conocidos en el mercado hasta este momento son Google Home, Xiaomi Ai Speaker y HomePod) u otra novedad como la “conducción autónoma” dirigida por la Inteligencia Artificial⁶. Todo ello requiere una nueva legislación, dado en supuestos de accidente de tráfico cuyo conductor es la inteligencia artificial, ¿contra quién se podrá reclamar dicha responsabilidad por daños y cómo poder introducirse tal prueba al proceso?

Reanudando al tema principal, el autor MONTERO AROCA, a efectos de delimitar el concepto, analiza en primer instante la diferencia entre la fuente y el medio de prueba. La fuente es aquel canal que permite obtener información mientras que el medio es la manera de acceder al proceso presentando los acontecimientos a través de un soporte, que mayoritariamente es impreso en papel para mejor admisibilidad. Por ejemplo, una conversación de WhatsApp es una fuente de prueba que se introduce como un medio probatorio a través del art. 299. 2 y 3 LEC: “ 2. *también se admitirán, los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso.* 3. *Cuando por cualquier otro medio no expresamente previsto en los apartados anteriores de este artículo pudiera obtenerse certeza sobre hechos relevantes, el tribunal, a instancia de parte, lo admitirá como prueba, adoptando las medidas que en cada caso resulten necesarias.*” guardado en una memoria USB o pendrive que es el soporte electrónico⁷.

⁵ Juste, M., “El altavoz inteligente de Apple saldrá a la venta el 9 de febrero”, *Expansión*, 24 de enero de 2018 (disponible en <http://www.expansion.com/economia-digital/companias/2018/01/24/5a676283ca4741047c8b457d.html>; última consulta: 03/03/2018).

⁶ Erice, M., Serbeto, E., y Mézcua, U., “Estados Unidos hace historia y regula la conducción autónoma”, *ABC*, 6 de octubre de 2017 (disponible en http://www.abc.es/motor/reportajes/abci-estados-unidos-regula-conduccion-autonoma-201710052204_noticia.html; última consulta 03/03/2018).

⁷ Montero Aroca, J., *La prueba en el proceso civil*, Civitas, 5ª edic., Madrid, 2007, pp. 150. *Vid.* Ortuño Navalón, C., *La prueba electrónica ante los tribunales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 34 y 35.

Además, diferenciar el término de prueba electrónica respecto del documento electrónico cuya definición se halla en el art. 3.5 LFE “*información de cualquier naturaleza en forma electrónica, archivada en un soporte electrónico según un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado.*” que en su siguiente apartado anuncia una triple clasificación del documento electrónico: documento público, documento expedido y firmado electrónicamente y documento privado (art. 3.6 LFE).

2.2. Características

La prueba electrónica, a diferencia de la prueba tradicional, contiene cinco notas diferenciales ⁸:

- **Intangibles.** Al encontrarse en formato electrónico se puede realizar tantas copias idénticas a la original como desee originan problemas posteriores de distinción con el original, aunque se puede solventar gracias a los “datos de tráfico” de los cuales marcan la fecha de creación de cada documento;
- **Volátiles.** Ser fácilmente modificables;
- **Delebles.** Pueden ser eliminadas del soporte electrónico que están almacenadas.
- **Parciales.** Las evidencias electrónicas, en soporte físico o virtual, pueden estar a disposición de cualquier persona;
- **Intrusivas.** Pueden afectar a derechos y libertades fundamentales de las personas, por ejemplo, vulnerar el derecho al secreto de las comunicaciones del art. 18.3 CE.

2.3. Naturaleza jurídica

Existen múltiples discusiones doctrinales acerca de la posible naturaleza jurídica de este tipo de prueba. Asimismo, se distingue tres teorías diferentes ⁹:

⁸ Pinto Palacios, F. y Pujol Capilla, P., *La prueba en la era digital*, La Ley Actualidad, Madrid, 2017, pp. 27-29

⁹ *Ibidem*, pp. 130-132.

- **Teoría autónoma**

Esta parte de la doctrina considera que la prueba documental electrónica es absolutamente distinta e independiente de la prueba documental tradicional regulado en los artículos 317 a 334 LEC, por lo que los requisitos exigidos para su reproducción son mayores.

- **Teoría analógica**

Esta teoría sostiene que se trata de una actualización de la prueba documental porque la condición de antes era “documento escrito en soporte papel”, y ahora se puede convalidar por cualquier tipo de soporte. Y por esta manera se podría aplicar analógicamente el régimen de la prueba documental a toda aquella prueba electrónica. Sin embargo, esta teoría no es sostenible puesto que la valoración desempeñada es en función de las reglas de la sana crítica (arts. 382.3 y 384.3 LEC) a diferencia de la documental pública y privada que es conforme al sistema de valoración tasado recogidos en los arts. 319 y 326 LEC.

- **Teoría de la equivalencia funcional**

Esta parte de la doctrina entiende que tanto la prueba documental en soporte electrónico como aquella en papel despliegan los mismos efectos jurídicos, aunque ambos han de cumplir con una serie de requisitos como son:

- Legible mediante sistemas de software y hardware;
- Identidad del contenido del documento tanto de una parte como de la otra parte;
- Posible conservación y recuperación;
- Posible traducción a lenguaje convencional;
- Posible identificación a los sujetos participantes mediante la presentación del documento;
- Posible atribución de autoría del documento a una persona determinada;
- Cumplimiento con las condiciones de autenticidad y fiabilidad.

Dicho esto, el magistrado ABEL LLUCH¹⁰ opina que la LEC de 2000 suscita cierta confusión entre la teoría autónoma y la teoría analógica pues se pretende crear una sección *ex novo* y *ad hoc* con los arts. 382 a 384 que regula la prueba electrónica mientras que en la Exposición de Motivos de la misma ley cita textualmente “*la utilización de nuevos instrumentos probatorios, como soportes, hoy no convencionales, de datos, cifras y cuentas, a los que, en definitiva, haya de otorgárseles una consideración análoga a la de las pruebas documentales*”.

2.4. Marco legal

La regulación actual en referencia a las TICS está recogida en las siguientes normativas: la *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*¹¹ (LEC) cuya reciente modificación fue introducida en el año 2015 con la *Ley 42/2015, de 5 de octubre*¹² para dar entrada a las nuevas tecnologías en el régimen procesal al mismo tiempo de poder alcanzar una mayor “*e-Justicia*”, e igualmente se expresa en la *Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio*¹³ (en adelante, LOPJ) en su artículo 230.1 “*Los Juzgados y Tribunales podrán utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones.*”

Además, añadir la *Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica* (LFE) y la *Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico*¹⁴ (LCE), ambas con la ambición de ajustarse al cambio social.

Cabe mencionar la normativa aplicable a nivel internacional: las *Resoluciones 55/63* y *56/121*¹⁵ adoptadas por la Organización Internacional de Naciones Unidas (ONU) alertando la necesidad de adoptar las leyes nacionales necesarias en cada Estado miembro con la finalidad de combatir contra los delitos penales realizados a través de las TICS.

¹⁰ Abel Lluch, X., *Prueba electrónica*, ob. cit., pp. 112- 113.

¹¹ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE 8 de enero de 2000).

¹² Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE 6 de octubre de 2015).

¹³ Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE 22 de julio de 2015).

¹⁴ Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica (BOE 20 de diciembre de 2003).

¹⁵ Resolución 55/63 y 56/121 aprobado por Asamblea General, lucha contra la utilización de la tecnología de la información con fines delictivos (22 de enero de 2001 y 23 de enero de 2002).

Es más, la Unión Europea comienza a regular sobre los requisitos de admisibilidad para las pruebas en el *Convenio Europeo de Derechos Humanos*¹⁶ ratificado en 4 de octubre de 1979 en España, la Decisión marco 2005/222/JHA del 24 de febrero de 2005¹⁷ para acabar con la delincuencia informática y la *Resolución AG-2008-RES-08* aprobada por la Asamblea General de la OIPC-INTERPOL¹⁸ por una cooperación internacional para la fase de investigación de delitos cibernéticos. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Convenio defiende la admisibilidad de la prueba sin vulnerar derechos fundamentales como el derecho a la intimidad, derecho a la inviolabilidad del domicilio y secreto de las comunicaciones. Para cumplir con ello, la Directiva fue dictada para ostentar una legislación uniforme acerca de la firma electrónica por el cual confirma su admisibilidad en el procedimiento judicial con transcendencia jurídica en cualquier Estado miembro de la Unión Europea¹⁹.

3. EL RÉGIMEN PROCESAL

3.1. Proposición y aportación de la prueba electrónica

La proposición de una prueba es un “acto procesal por el cual se indica al juzgador o a los miembros del Tribunal el medio o medios de prueba que se pretenden utilizar para obtener la convicción del juez²⁰” puesto que corresponde un derecho fundamental para todas las personas y reconocida en la Constitución Española²¹, en concreción, en el artículo 24 apartado segundo “*asimismo, todos tienen derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa,...*”.

¹⁶ Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente (BOE 10 de octubre de 1979).

¹⁷ Decisión marco 2005/222/JHA del 24 de febrero de 2005, relativa a los ataques contra los sistemas de información.

¹⁸ Resolución AG-2008-RES-08 aprobada por la Asamblea General de la OIPC-INTERPOL. Creación de una Unidad de INTERPOL de Análisis Informático Forense

¹⁹ Pérez Palaci, J. E., “La prueba Electrónica: Consideraciones”, *Derecho y conocimiento*, Universitat Oberta de Catalunya, 2014, pp. 8-10 (disponible en <http://openaccess.uoc.edu/webapps/o2/bitstream/10609/39084/1/PruebaElectronica2014.pdf> ; última consulta 14/03/2018).

²⁰ Bueno de Mata, F., *Prueba electrónica y proceso 2.0*, ob. cit., pp. 199.

²¹ Constitución Española, 1978 (BOE 29 de diciembre de 1978).

A pesar de ello, se deberá estudiar con anterioridad la licitud de las pruebas a aportar pues si fuesen ilícitas e impugnadas por la parte contraria, serán consideradas nulas e inadmitidas al vulnerarse derechos fundamentales (STC de 29 de noviembre de 1984; STC de 18 julio de 2011; STC de 2 julio de 2012²²)

En el proceso civil, corresponde a las partes aportar las pruebas que consideren oportunas al proceso por el principio dispositivo y del mismo modo, a las contrapartes la denuncia de infracción de derechos y libertades fundamentales por obtención ilícita de la prueba electrónica, si lo hubiera (art. 287 LEC). Por ejemplo, fue inadmitida la grabación de una conversación telefónica entre la esposa demandada y la hija común del matrimonio como prueba, pues se vulneraba los arts. 11 LOPJ²³ y 18.3 CE²⁴. La manera para levantar dicha violación es mediante una resolución judicial suficientemente motivada que autorice la interceptación telefónica (SAP de 26 septiembre de 2000²⁵).

Para la acreditación ilícita de la prueba electrónica debe realizarse a través de un incidente de ilicitud probatoria operando como “un instrumento para expulsar las pruebas inadmitidas”, ya que para su admisión se atiende a los criterios de pertinencia, utilidad o legalidad. Es decir, solo una vez inadmitida la prueba, el juez (de oficio o a instancia de parte) podrá fundamentar el incidente de ilicitud probatoria con el fin de declarar la ilicitud; no podrá inadmitir *ab initio* la prueba por razón de ilicitud²⁶.

3.1.1. Momento

Con carácter general, deberá aportarse en el momento de presentar la demanda o en la contestación a la misma para que las partes tengan conocimiento y puedan defenderse en la fase inicial de alegaciones atendiendo a los principios de igualdad procesal y de buena fe procesal.

²² STC 114/1984, de 29 noviembre; STC 128/2011, de 18 julio; STC 142/2012, de 2 julio.

²³ Artículo 11.1 de Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial: “... no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales.”

²⁴ Artículo 18.3 de la Constitución Española: “se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.”

²⁵ SAP 117/2000, de 26 de septiembre, ftos. jcos. 2º y 3º.

²⁶ Abel Lluch, X., *Prueba electrónica*, ob. cit., pp. 113-118.

Pese a ello, también puede ser introducido, de manera excepcional, en los supuestos tasados del art. 270 LEC:

“1.º Ser de fecha posterior a la demanda o a la contestación o, en su caso, a la audiencia previa al juicio, siempre que no se hubiesen podido confeccionar ni obtener con anterioridad a dichos momentos procesales.

2.º Tratarse de documentos, medios o instrumentos anteriores a la demanda o contestación o, en su caso, a la audiencia previa al juicio, cuando la parte que los presente justifique no haber tenido antes conocimiento de su existencia.

3.º No haber sido posible obtener con anterioridad los documentos, medios o instrumentos, por causas que no sean imputables a la parte, siempre que haya hecho oportunamente la designación a que se refiere el apartado 2 del artículo 265, o en su caso, el anuncio al que se refiere el número 4.º del apartado primero del artículo 265 de la presente Ley.”

O cuando concurra la circunstancia mencionada en el art. 265. 2 y 3 LEC²⁷ siempre que sea un documento de índole fundamental relativo al fondo del asunto. Mas, fuera del plazo y supuestos referidos habrá preclusión definitiva de la prueba (art. 271 y 272 LEC), ergo no admitida.

Si la parte interesada tuviese conocimiento posterior de la nueva prueba con relevancia para el supuesto litigado, podrá ser introducida presentando un escrito de ampliación de hechos conforme al art. 286 LEC, salvo que la defensa realice alegación y se dará traslado a ambas partes en atención al tipo de juicio, que en juicio ordinario se incluirían como diligencias finales²⁸.

3.1.2. Forma

²⁷ Artículo 265 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, reformada por Ley 42/2015, de 5 de octubre: “2. [...] sin que pueda limitarse a efectuar la designación a que se refiere el párrafo anterior. 3. No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, el actor podrá presentar en la audiencia previa al juicio, o en la vista del juicio verbal, los documentos, medios, instrumentos, dictámenes e informes, relativos al fondo del asunto, ...”

²⁸ Abel Lluch, *Prueba electrónica*, ob. cit., pp. 118-119.

Desde el punto de vista procesal, la forma de aportarse presenta mayores problemas como de autenticidad y veracidad pues da entrada a cometer infinidad de fraudes o la transcripción literal de una imagen o sonido a palabras.

La regulación genérica es la prevista en el art. 284 LEC que dispone: *“La proposición de los distintos medios de prueba se hará expresándolos con separación. Se consignará, asimismo, el domicilio o residencia de las personas que hayan de ser citadas, en su caso, para la práctica de cada medio de prueba.[...]”* pero atendiendo al tipo de documento, la regulación es distinta.

Si se trata de un documento privado escrito se deberá aportar la copia original o la autenticada por el fedatario público competente (art. 268 LEC) y resaltar la optativa electrónica introducida por el legislador *“estos documentos podrán ser también presentados mediante imágenes digitalizadas, incorporadas a anexos firmados electrónicamente.”*

En cambio, si tratase de un documento público bastaría con la mera presentación de la copia simple bien en soporte papel o electrónico firmado mediante firma electrónica ya que el documento original se encuentra a disposición de la Administración Pública (art. 267 LEC). De todos modos, conforme al 352 LEC permite proponer o aportar dictámenes periciales de los medios de pruebas admitidos por el tribunal mediante el art. 299. 2 y 3 LEC para mayor valoración²⁹.

Respecto de la transcripción literal de una imagen o sonido a palabras, MONTÓN REDONDO, sugiere una *“transcripción explicativa de lo que se escucha o que se ve”*³⁰ siendo conveniente el cotejo del Letrado de la Administración de Justicia.

Dicha transcripción escrita a palabras era facultativa pues cabía la alternativa de presentar directamente el soporte electrónico en base al art. 382.1 LEC cuya reproducción es obligatoria para el momento de practicar las pruebas admitidas. Sin embargo, con la nueva modificación de la LEC (Ley 42/2015) esta transcripción resulta ser preceptiva.

²⁹ Vid. Nota al pie núm. 31.

³⁰ Montón Redondo, A., *Medios de reproducción de la imagen y del sonido...*, ob. cit., pp. 183. Vid. Abel Lluch, X., *La prueba electrónica*, ob. cit., pp. 124.

En el supuesto de que el documento original sea un idioma extranjero o idioma propio de una Comunidad Autónoma, es necesario su traducción a la lengua castellana en los supuestos previstos en el art. 144.2 LEC:

- a) Con repercusión fuera de la jurisdicción de los órganos judiciales de esa Comunidad Autónoma;
- b) Por disposición legal;
- c) Por petición de una parte alegando indefensión;
- d) Desconocimiento de la lengua cooficial distinta del castellano por parte judicial cuya petición podrá ser de oficio. En cambio, será deber de la parte interesada aportar la traducción completa al español castellano junto al documento que quiera aportar.

ABEL LLUCH sugiere que una de las formas de garantizar la integridad del documento o dispositivo electrónico es su depósito ante Notario porque de esta manera, cualquiera modificación que quisiera hacer el perito informático estará acreditada tanto la fecha, persona y cualificación del que lo realiza, no habiendo posibilidad de manipulación respecto de la copia original³¹.

3.2. Admisión de la prueba electrónica

La admisibilidad de una prueba al proceso, de cualquiera naturaleza, debe reunir los criterios de admisión listados en el art. 283 LEC que son pertinencia, utilidad y legalidad.

3.2.1. Criterios de admisibilidad

Se entiende por **pertinencia** la correlación entre la prueba propuesta con el objeto del litigio del que menciona en el primer apartado del mismo “*no deberá admitirse ninguna prueba que, por no guardar relación con lo que sea objeto del proceso, haya de considerarse impertinente.*”. Por ello, PINTO PALACIOS realza la importancia de fijar

³¹ Abel Lluch, X., *La prueba electrónica*, ob. cit., pp. 113 y ss.

cuál es el “*thema decidendi*”, es decir, delimitar los hechos de controversia entre las partes para impugnar aquella que es impertinente³².

El criterio de **utilidad** identifica la idoneidad del medio de prueba en el apartado dos del mismo artículo: “*tampoco deben admitirse, por inútiles, aquellas pruebas que, según reglas y criterios razonables y seguros, en ningún caso puedan contribuir o esclarecer los hechos controvertidos.*” ASENCIO MELLADO explica la comprensión de inutilidad en un doble sentido; primero, sobre aquellos hechos ya admitidos por las partes o no controvertidos o presumidos, y segundo, sobre aquellos propuestos sin ninguna contribución esclarecedora de los hechos controvertidos³³.

Por último, la **legalidad** del medio de las pruebas, esto es, cuya obtención ha de ser lícita sin lesionar los derechos o libertades fundamentales (art. 11.1 LOPJ) ya que “*nunca se admitirá como prueba cualquier actividad prohibida por la ley*” (art. 283.3 LEC). Además no solamente es inadmitida para el proceso, sino también considerada nula de pleno derecho que incluso puede extenderse a las demás pruebas posteriores obtenidas a raíz del acto ilícito. Esto es la conocida “teoría de los frutos del árbol envenenado” elaborada por la jurisprudencia americana. Para una mejor comprensión, por ejemplo, el conocimiento del lugar de la droga debido a una intervención telefónica sin previa autorización judicial (acto ilícito) del que consecutivamente, el juez autoriza la entrada y registro del domicilio donde se haya la droga. Esta autorización de entrada y registro queda afectada por la nulidad del acto ilícito, por tanto, la prueba no podrá ser admitida en el juicio. Para evitar que los imputados queden absueltos, el Tribunal Constitucional introdujo el concepto de “conexión de antijuridicidad” para examinar la “independencia” de las pruebas y valorar la existencia de conexión entre ellas. En caso positivo, ambas pruebas serán nulas y por el contrario, se basará en la relevante para dictar sentencia condenatoria³⁴.

No obstante la doctrina científica incide en el cumplimiento de los siguientes requisitos³⁵ :

³² Vid. Nota al pie núm. 34.

³³ Asencio Mellado, J. M^a, *Manual Derecho Procesal Civil*, ob. cit., pp. 245.

³⁴ Pinto Palacios, F. y Pujol Capilla, P., *La prueba en la era digital*, ob. cit., pp. 145 - 155.

³⁵ De Urbano Castillo, E., *El documento electrónico: aspectos procesales*, en “Internet y Derecho Penal”, CPGJ, 2002, pp. 589.

- Identificar debidamente el hardware o el equipo del que procede
- Acreditar el correcto funcionamiento de dicho equipo
- Demostrar que los datos introducidos en el ordenador son idénticos
- Explicar razonadamente la fiabilidad del procesamiento, almacenaje y salida de datos
- Poder acreditar el control efectivo de las personas y el proceso de elaboración del documento.

Se puede interponer frente a la admisión o inadmisión de la prueba electrónica a través del art. 285.1 LEC determinados recursos atendiendo al tipo de juicio declarativo. Si desestimase la petición de admisión, se podrá interponer un recurso de reposición con resolución oral contemplado en el art. 285.2 LEC. Si ésta fuese desestimada, se podrá formular protesta que quedará recogido para los efectos de la segunda instancia. En el juicio ordinario la admisión y proposición tiene lugar en la audiencia previa (art. 429 LEC) mientras que en el juicio verbal, se podrá formular protesta aunque de una manera más limitada en la vista (art. 446 LEC)³⁶.

3.2.2. Garantías

Las pruebas deben cumplirse las siguientes garantías³⁷:

a) Garantía de autenticidad

El haber una concordancia de identidad entre el autor del documento con el contenido del mismo aunque suponga ser un obstáculo ya que resulta fácil identificar al ordenador donde ha sido confeccionado el mensaje pero difícil hallar al verdadero ejecutor de ella. No obstante, la posible solución a esta incertidumbre es el uso de la firma electrónica capaz de aportar esa certeza a pesar de no ser absolutamente fiable al poder darse una suplantación de personalidad o un vicio del consentimiento mediante coacción o sustracción de la clave.

b) Garantía de integridad

³⁶ Abel Lluch, X., *Prueba electrónica*, ob. cit., pp. 133.

³⁷ Ortuño Navalón, C., *La prueba electrónica ante los tribunales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 111-119.

El documento aportado debe estar inalterado, esto es, mantener el contenido original de ahí el origen de los dos fraudes más frecuentes que son la presentación de una copia con apariencia original y la manipulación originaria a través de la infografía (elaboración de una imagen con la ayuda de procedimientos informáticos). El primero no resulta nada complicado puesto que es imposible identificar a simple vista aquella originaria de sus copias, salvo que se emplee la técnica “log” consiste en la comprobación de las fechas de creación de los documentos mientras que el segundo permite una absoluta modificación de la realidad imposibilitando discernir la verdad con la falsedad y para su comprobación deberá recurrir al método de investigación de prueba tradicional.

Con la finalidad de garantizar la autenticidad e integridad de las pruebas, le corresponderá al Letrado de la Administración de Justicia su custodia y conservación como regula la disposición en los arts. 383.2 LEC *“El material que contenga la palabra, la imagen o el sonido reproducidos habrá de conservarse por el Secretario judicial, con referencia a los autos del juicio, de modo que no sufra alteraciones”* y 384.2 LEC *“adoptará también las medidas de custodia que resulten necesarias.”* En su defecto, la jurisprudencia constitucional considera una grave falta de garantías pudiendo afectar a la validez constitucional de la prueba.

c) Garantía de licitud

Véase a lo expresado anteriormente en la exposición sobre los criterios de admisibilidad. La jurisprudencia constitucional deja constatada reiteradamente de que las pruebas han de ser obtenidas lícitamente. Por ejemplo, STS 29 de marzo de 2007³⁸ cita textualmente para motivar el fallo *“argumento básico del motivo se concreta a que se declare la nulidad de pleno derecho de la prueba documental contable incorporada a los autos, pues su aportación está viciada por hecho ilícito”*, dado que el acceso a su obtención no era permitido legalmente por violar derechos de libertad y propiedad finalmente recalca que *“la ilicitud no ha de referirse a la prueba en sí, sino al modo en que la misma se consigue”*. O una sentencia reciente de inadmisión por ilicitud es la dictada por Juzgado de lo Mercantil de Bilbao de 30 de noviembre de 2017³⁹ que reitera la postura de la jurisprudencia constitucional al respecto en su fundamento jurídico.

³⁸ STS 286/2007, de 29 de marzo, fto. jco. 2º.

³⁹ SJM 241/2017, de 30 de noviembre, fto. jco. 2º.

En atención a lo cual, DE URBANO CASTILLO⁴⁰ decía “sólo las pruebas obtenidas legítimamente pueden fundar una sentencia condenatoria”. Por ello se exige que se cumpla cadena de custodia de la prueba electrónica, es decir, las tres garantías anteriormente explicadas. Véase la STSJ de 21 de enero de 2016⁴¹ que inadmite la prueba debido a la imposibilidad de demostrar el cumplimiento de la cadena de custodia.

3.3. Impugnación de la prueba electrónica

Al no haber ninguna regulación expresa de la prueba electrónica, tampoco habrá para su impugnación. Así pues, se aplicará analógicamente las reglas de prueba documental tradicional.

Si la parte contraria o el propio juez de oficio estima que la prueba presentada es nula de pleno derecho debido a su ilicitud, podrá impugnarla a través del art. 287.1 LEC y se resolverá en el propio juicio, salvo que se trate de juicio verbal por lo que es necesario impugnarla con antelación, concretamente “*al comienzo de la vista*”.

Así el art. 433.1 LEC señala propiamente “*el juicio comenzará practicándose, conforme a lo dispuesto en los artículos 299 y siguientes, las pruebas admitidas, pero si se hubiera suscitado o se suscitare la vulneración de derechos fundamentales en la obtención u origen de alguna prueba, se resolverá primero sobre esta cuestión. Con carácter previo a la práctica de las pruebas, si se hubiesen alegado o se alegaren hechos acaecidos o conocidos con posterioridad a la audiencia previa, se procederá a oír a las partes y a la proposición y admisión de pruebas previstas en el artículo 286.*” . Ergo, las cuestiones de ilicitud son las primeras en resolverse con anterioridad a la práctica del resto de las pruebas.

Con carácter general se impugna la prueba del contrario cuando se tenga conocimiento de ella (art. 427.1 LEC) pero previamente habrá que analizar si se trata de una prueba documental de carácter de público electrónico o privado electrónico.

⁴⁰ De Urbano Castillo, E., *La valoración de la prueba electrónica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp.40

⁴¹ STSJ 272016, de 21 enero 2016.

En documento público electrónico, quien será responsable de cotejar o comprobar es el Letrado de la Administración de Justicia todos los documentos presentados impugnados por la parte contraria con los originales en la oficina judicial, a presencia de las partes y de sus defensores, si concurrieren ya que serán citados previamente (art. 320.2 2º párrafo LEC)

En documento privado electrónico, para su impugnación, el art. 326. 3 LEC recoge “*se procederá conforme al art. 3 LFE*”⁴²” atendiendo al hecho de estar firmada con firma electrónica avanzada o no⁴³. Respecto a la impugnación de las copias reprográficas como de los dibujos, fotografías, pinturas, croquis, planos, mapas y documentos semejantes, el art. 334 LEC prevé su cotejo por el Letrado de la Administración de Justicia salvo que las partes soliciten prueba pericial⁴⁴.

Ahora bien la cuestión suscita en un documento notarial, que sí se considera como documento público. La acta notarial de la prueba electrónica puede llevarse a cabo mediante testimonio de exhibición, acta de exhibición, acta de referencia, acta de protocolización o acta de presencia.

La testimonio de exhibición⁴⁵ consta de “*la reproducción auténtica de los documentos originales que les son exhibidos a tal fin o dan fe de la coincidencia de los soportes gráficos que les son entregados con la realidad que observen. El testimonio de exhibición no implica el juicio del notario sobre la autenticidad o autoría del documento testimoniado [...]” (art. 251 del RN⁴⁶); al contrario, el acta de exhibición “*describirá o relacionará las circunstancias que las identifiquen, diferenciando lo que resulte de su percepción de lo que manifiesten peritos u otras personas presentes en el acto* [...]” (art. 207 RN). El acta de presencia se basa en “*redactar el concepto general en uno o varios actos, según lo que presencie o perciba por sus propios sentidos, en los detalles que interesen al requirente, si bien no podrá extenderse a hechos cuya constancia requieran*”*

⁴² Vid apartado 4.1.

⁴³ Pinto Palacios, F. y Pujol Capilla, P., *La prueba de la era digital*, ob. cit., pp. 158 y 159.

⁴⁴ Escudero Herrera, C., *Derecho Procesal Civil*, Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2017, pp. 181

⁴⁵ Pérez Palaci, J. E., “La prueba Electrónica: Consideraciones”, ob. cit., pp. 7.

⁴⁶ Decreto 2 de junio 1944, por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado (BOE 7 de julio de 1944).

conocimientos periciales." (art. 199 RN), cuya singularidad respecto del acta de protocolización es que el documento no requiere ser protocolizado (art. 211 RN).

A raíz de esta prohibición de constatar conocimientos periciales previsto en el art. 199 RN por parte del notario, se inicia un debate doctrinal con juristas notarios como LLOPIS alegando la existencia de empresas denominadas "terceros de confianza" con capacidad de constatar la autenticidad e integridad de los documentos electrónicos sin ser formalmente peritos informáticos ni prestadores de servicios de certificación mientras que un notario dotado de conocimientos informáticos equivalentes a los peritos que emiten dictámenes periciales electrónicos no podrán desempeñar la función⁴⁷.

En cualquiera de los supuestos puede dar lugar a impugnación cuando se cuestiona las garantías probatorias (autenticidad, integridad, exactitud y certeza) solicitando ante el juez el dictamen pericial de comprobación mediante el art. 352 LEC.

3.4. Práctica de la prueba electrónica

Con carácter general, la forma de practicarse la prueba está contemplada en el art. 289 LEC en vista pública y en unidad de acto (art. 290 LEC) con presencia judicial del cual examinará y valorará las pruebas aportadas llevadas a cabo mediante la labor del Letrado de la Administración de Justicia. Al tratarse de soportes modernos, se acudirá al art. 382 LEC para exigir a la parte interesada proporcionar adicionalmente la transcripción escrita del contenido de la prueba electrónica.

La práctica engloba pruebas documentales introducidas en el momento de la demanda o la contestación de la misma, interrogatorios de los testigos mediante sistemas de videoconferencia en directo y reconocimientos judiciales de las pruebas electrónicas directamente practicados en la sala ante el juez cuya denominación doctrinal es "*ciberreconocimiento judicial*" o "*cibernavegación judicial*", esto es, aportar el propio

⁴⁷ Llopis Benlloch, J.C., "Prueba electrónica y notariado", en Oliva León, R. y Valero Barceló, S. (coord.), La Prueba electrónica: validez y eficacia procesal, *Juristas con futuro*, 2016, pp. 18-25 (disponible en <https://ecija.com/wp-content/uploads/2016/09/EBOOK-Sept16PruebaElectronicagran-final.pdf>; última consulta: 28/03/2018).

dispositivo móvil para que el juez lea de primera mano la conversación de WhatsApp, que es la prueba que se pretende aportar⁴⁸.

3.4.1. *Momento*

ABEL LLUCH señala diversos momentos para introducir la práctica del documento electrónico.

En primer lugar, practicarse con antelación al juicio o vista oral como diligencias preliminares que dispone el art. 256 LEC.

En segundo lugar, la práctica anticipada también practicadas con anterioridad al proceso con la finalidad de evitar la pérdida o desaparición del objeto por el transcurso del tiempo cuya regulación se encuentra en el art. 294 LEC. No obstante, hay determinadas situaciones que necesitan repetir nuevamente la prueba en el momento ordinario en base al art. 295. 4 LEC “... *si, en el momento de proposición de la prueba, fuera posible llevarla a cabo y alguna de las partes así lo solicitara. En tal caso, el tribunal admitirá que se practique la prueba de que se trate y valorará según las reglas de la sana crítica tanto la realizada anticipadamente como la efectuada con posterioridad.*”, lo que sucede con las llamadas pruebas personales: interrogatorio de las partes, interrogatorio de testigos y prueba pericial.

En tercer lugar, la práctica al amparo del art. 429.1 LEC por el cual otorga al juez la facultad para indicar insuficiencia probatoria proponiendo las pruebas oportunas con el propósito de esclarecer los hechos controvertidos “la facultad de sugerencia del juez”. Sin embargo, esta facultad puede resultar ser controvertida en relación con los preceptos 265.1.1º y 2º y 269 LEC destacando el carácter preclusivo de la prueba si presentare fuera del plazo establecido legalmente o después de haberse celebrado el juicio o vista oral, salvo la excepción del art. 435 LEC en diligencias finales (271.2 LEC).

En cuarto lugar, señalar que el momento ordinario es en el juicio, en juicio ordinario (art. 433.1 LEC), o en la vista, en juicio verbal (art. 443.1 LEC). Realizar una pequeña anotación en puntualizar que corresponde a la parte interesada la carga de facilitar la

⁴⁸ *Vid.* Nota al pie núm. 50.

reproducción durante práctica de la prueba electrónica frente a posibles incidencias técnicas del Juzgado⁴⁹; del mismo modo sugiere C.B. FERNÁNDEZ⁵⁰ llevando el software o codecs adecuados para reproducir el medio y así evitar problemas de incompatibilidades en los soportes informáticos.

En quinto lugar, la práctica solicitada en diligencias finales (art. 435 LEC). Con carácter general, esta prueba admitida no será practicada salvo petición a instancia de parte o de oficio porque versa sobre hechos relevantes para resolver la controversia del caso o las diligencias practicadas con anterioridad resultan ser frustradas o que el juez lo solicite por su certeza para la resolución del caso.

Finalmente, la introducción de una nueva prueba en segunda instancia que deberá cumplir una doble condición (460.1 LEC): ser posterior a los escritos de alegaciones y no poder introducirse en primera instancia por ser denegadas indebidamente habiendo formulado en la vista el recurso de reposición y propuesta, por causas inimputables al solicitante de la prueba o por un conocimiento posterior de ella⁵¹.

3.4.2. Lugar

La reproducción de los medios audiovisuales (imágenes, sonidos o palabras), el reconocimiento judicial y el interrogatorio de los testigos deben practicarse ante presencia judicial (art. 289.2 LEC).

No obstante, el profesor BUENO DE MATA formula una crítica en referencia a la indeterminación legislativa sobre el lugar donde debe practicarse y la posibilidad de desarrollarse mediante sistemas de videoconferencia, con lo cual se debe aludir al régimen general del art. 129.1 LEC “*las actuaciones judiciales se realizarán en la sede de la Oficina judicial*”. Es más, hay disposiciones como el art. 169.4 LEC⁵² que acoge el uso

⁴⁹ Vid. Nota al pie núm. 50.

⁵⁰ Fernández, C.B., “La práctica de la prueba digital”, *Diario La Ley*, 2017 (disponible en <http://diariolaley.laley.es/home/NE0001462459/20171121/La-practica-de-la-prueba-digital>; última consulta: 01/04/2018).

⁵¹ Abel Lluch, X., *Prueba electrónica*, ob. cit., pp. 155-167.

⁵² Artículo 169.4 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil: “4. ...se realizará en la sede del Juzgado o tribunal que esté conociendo del asunto de que se trate, aunque el domicilio de las personas mencionadas se encuentre fuera de la circunscripción judicial correspondiente. Solo cuando por razón de la distancia, dificultad del desplazamiento, circunstancias personales de la parte, del testigo o del perito,

de las tecnologías en los Juzgados pero como una “excepción y no una posibilidad adicional” , por ello sostiene la idea de aprovechar estas nuevas aplicaciones tecnológicas para conseguir un proceso judicial más veloz y menos costoso.⁵³

3.4.3. Principios

En el instante de reproducción de los medios electrónicos admitidos deberán regir los cinco principios mencionados a continuación⁵⁴ :

- **Oralidad.** Conforman el principio principal pues sin ella no podría practicarse correctamente las pruebas personales en el juicio o vista oral. Antiguamente, uno de los problemas más frecuentes que ocurría en los Juzgados era la incomparecencia de los testigos o peritos debido a la distancia geográfica, sin embargo, gracias a la instalación de sistemas de videoconferencia en la Justicia ha posibilitado el desarrollo del juicio o vista sin impedimentos. Así pues, con el propósito de ofrecer mayores garantías en la fase valorativa de las pruebas practicadas por el juez, éste podrá acudir a las grabaciones tomadas durante el juicio o vista mediante el programa *e-Fidelius* posibilitando la visualización conjunta todas las veces que quisiera. Este programa es “una prueba electrónica basada en la grabación digital de todo el juicio oral en sede judicial, a la que se le incorpora la firma electrónica del Letrado de la Administración de Justicia y constituye así el acta de la vista, al tiempo que será accesible por las partes, estando integrado en el sistema de gestión procesal Minerva-NOJ a través de la agenda de señalamientos centralizada en cada sede judicial.”
- **Concentración.** Las tecnologías modernas permiten que los trámites de la práctica sean más concentrados y ágiles de la manera que pueden evitar dilaciones indebidas,

o por cualquier otra causa de análogas características resulta imposible o muy gravosa la comparecencia... se podrá solicitar el auxilio judicial para la práctica de los actos de prueba.”

⁵³ Bueno de Mata, F., “La práctica de la prueba electrónica en sede judicial: ¿vulneración o reforzamiento de principios procesales?”, *Diario La Ley*, n. 8332, 2014 (disponible en [⁵⁴ Bueno de Mata, F., *Prueba electrónica y proceso 2.0*, ob. cit., pp. 248-256.](http://diariolaley.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAO29B2AcSZYIj9tyntSvVK1-B0oQiAYBMk2JBAEOzBiM3mkuwdaUcjKasggcplVmVdZhZAzO2dvPfee--999577733ujudTif33_8_XGZkAWz2zkrayZ4hgKriHz9-fB8_IorZ7LONb3bo2dvdfbj_8Bde5nVTVMvP9nZ293c-3bmHD4rz66fV9M31Kv_sPCub_P8BbBNA0jUAAAA=WKE#nDT0000211949_NOTA4; última consulta: 01/04/2018).</p></div><div data-bbox=)

colapsos en los pasillos de los Juzgados, o sea, lentitud en el funcionamiento de la Justicia.

- **Inmediación.** Favorece “un contacto directo del juez con el material probatorio”, y se pretende introducir el concepto de “inmediación virtual” en el sentido de practicar la Justicia en modo virtual (sin presencia física) aunque la doctrina más conservadora no se encuentra a favor de ella por la falta de certeza ya que es posible modificarla.
- **Publicidad.** Gracias a este principio, tanto las partes del proceso como terceros interesados y el Ministerio Fiscal en los casos previstos legalmente tendrán acceso a la información del litigio y ahora más rápido que nunca por las redes sociales.
- **Contradicción.** Todos los ciudadanos tienen derecho a obtener una tutela judicial efectiva (art. 24 CE) no pudiendo dejar a una parte en indefensión, por lo que este principio es importante para poder cumplir con el precepto constitucional. Si el demandante aporta unas factoras electrónicas, la defensa tiene derecho a defenderse bien aportando otra prueba (electrónica o no) o bien impugnándolas solicitando un peritaje informático.

3.5. Valoración de la prueba electrónica

La fase valorativa tiene una especial relevancia respecto de las demás pues es en este instante, como bien comenta ORTEGA Y GASSET⁵⁵ cuando “se da valor de Justicia atribuible a cada caso”, así que valorar es una “*quaestio iuris*”.

Valorar es “una tarea que supone emisión del juicio conclusivo que le corresponde emitir al órgano enjuiciador y que luego habrá de ejecutarse”⁵⁶ y existen dos sistemas de valoración de los cuales son la valoración tasada y la libre valoración. En referencia a las pruebas electrónicas, el legislador decidió atribuirle el sistema de libre valoración al juez en atención a las reglas de sana crítica de conformidad con su naturaleza (art. 384.3 LEC⁵⁷). En la libre valoración contiene “una serie de reglas no codificadas que se

⁵⁵ Ortega y Gasset, “Introducción a la estimativa”, *Revista de Occidente*, obras completas, tomo VI, 1952. Vid. De Urbano Castillo, E., *La valoración de la prueba electrónica*, ob. cit., pp. 25.

⁵⁶ De Urbano Castillo, E., *La valoración de la prueba electrónica*, ob. cit., pp. 25

⁵⁷ Artículo 384 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil: “3. El tribunal valorará los instrumentos a que se refiere el apartado primero de este artículo conforme a las reglas de sana crítica aplicables a aquéllos según su naturaleza.”

configuran como un híbrido entre el razonamiento analítico, que estudia la lógica formal, y el didáctico, que se ocupa del razonamiento no formal” de tal forma que qué es lo “lógico” en cada caso, pudiendo suscitar *a posteriori* problemas de discrecionalidad⁵⁸ .

El magistrado DELGADO MARTÍN expone que dicha disposición constituye una aplicación subsidiaria para las demás jurisdicciones (art. 4 LEC) en vista de falta de disposición expresa en procesal penal, laboral o contencioso-administrativo. Por consiguiente, debe valorar de acorde con la modalidad de la prueba documental.

Los documentos públicos atienden al art. 319 LEC distinguiéndose en el primer apartado aquellos que se realizan con la intervención de fedatario público en tanto el segundo dirigido a documentos oficiales. Los primeros hacen alusión a los documentos del art. 317. 1º a 6º que son los siguientes:

- 1) *Las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie y los testimonios que de las mismas expidan los Secretarios Judiciales.*
- 2) *Los autorizados por notario con arreglo a derecho.*
- 3) *Los intervenidos por Corredores de Comercio Colegiados y las certificaciones de las operaciones en que hubiesen intervenido, expedidas por ellos con referencia al Libro Registro que deben llevar conforme a derecho.*
- 4) *Las certificaciones que expidan los Registradores de la Propiedad y Mercantiles de los asientos registrales.*
- 5) *Los expedidos por funcionarios públicos legalmente facultados para dar fe en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones.*
- 6) *Los que, con referencia a archivos y registros de órganos del Estado, de las Administraciones públicas o de otras entidades de Derecho público, sean expedidos por funcionarios facultados para dar fe de disposiciones y actuaciones de aquellos órganos, Administraciones o entidades.*

Estos documentos “*harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten*”, en consecuencia realmente se está ante una valoración tasada. De igual manera, los segundos tienen la fuerza probatoria que la ley les otorgue; en defecto de

⁵⁸ Bueno de Mata, F., *Prueba electrónica y proceso 2.0.*, ob. cit., pp. 259 y 260.

normativa expresa, “se tendrán por ciertos, a los efectos de la sentencia que se dicte, salvo que otros medios de prueba desvirtúen la certeza de lo documentado.”

En contraposición, los documentos privados despliegan la misma eficacia probatoria que los documentos públicos siempre que no sean impugnados por la contraparte perjudicada (art. 326. 1 LEC). Por lo tanto, aquí entrará a valorar libremente el juez la postura procesal de ambas partes y el conjunto del acervo probatorio practicado acompañado de una motivación.⁵⁹ Hay autores que entienden que las reglas de sana crítica empleadas por el juzgador son más bien reglas de sana crítica “especialísima” porque necesita del dictamen pericial expedida por peritos informáticos al no estar formado para conocer conocimientos técnicos de informática, luego, la valoración de la prueba electrónica queda “excesivamente supeditada a la valoración técnica aportada por los peritos judiciales⁶⁰”.

4. MODALIDADES DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA

El listado de las pruebas electrónicas es *numerus apertus* pudiendo resumirlo hasta este momento en cuatro categorías diferentes o denominado como “compartimentos abiertos” por BUENO DE MATA⁶¹.

Idem comparte el catedrático de Derecho procesal GÓMEZ DEL CASTILLO Y GÓMEZ⁶² en su artículo doctrinal expresando la dificultad de proveer una enumeración exhaustiva y taxativa por “la vertiginosa celeridad o rapidez con que se producen, hoy, las modificaciones técnicas y científicas”.

En la primera categoría se puede encontrar aquellas pruebas directamente electrónicas, sin soporte físico alguno sino extraída directamente de la informática como son: correos electrónicos, Twitter, Facebook, páginas webs, foros, entre otros; pero pueden tener

⁵⁹ Delgado Martín, J., *Investigación tecnológica y prueba digital en todas las jurisdicciones*, La Ley Actualidad, Madrid, 2016, pp. 78.

⁶⁰ Bueno de Mata, F., *Prueba electrónica y proceso 2.0.*, ob. cit., pp. 262.

⁶¹ *Vid.* Nota al pie núm. 62.

⁶² Gómez del Castillo y Gómez, M., “Aproximación a los nuevos medios de prueba en el proceso civil”, *Derecho y conocimiento: anuario jurídico sobre la sociedad de la información y del conocimiento*, n. 1, 2001 (disponible en <http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/1546/b1205663.pdf?sequence=1>; última consulta 07/04/2018).

soporte físico. Actualmente estos nuevos medios de prueba continúan originando múltiples controversias e interrogantes para ser introducidos dentro del proceso.

En la segunda categoría se refiere a aquellas pruebas como archivos, fotos o vídeos derivadas de cámaras digitales, videocámaras o *smartphones* cuya regulación legal se haya en los artículos 328 y 384 LEC.

En la tercera categoría se haya las pruebas presentadas mediante un *hardware*, es decir, totalmente electrónicas, por ejemplo, los documentos electrónicos almacenados en un *pendrive*. Determinados autores opinan que realmente no es una prueba propiamente dicha, sino un soporte; sin embargo, sería el juez del caso específico quien valorará si se incorpora o no empleando el reconocimiento judicial.

Finalmente, la cuarta categoría está dirigida para las denominadas pruebas mixtas, que realmente son las pruebas tradicionales informatizadas gracias a los nuevos avances tecnológicos. Por ejemplo, la prueba pericial informática o la prueba testifical practicada mediante el sistema de videoconferencias⁶³.

A continuación, el estudio comprenderá tanto la definición como la postura jurisprudencial y doctrinal acerca de la eficacia probatoria de las nuevas incidencias en el campo judicial.

4.1. La firma electrónica

Con arreglo al art. 3.1 LFE, la firma electrónica es *“el conjunto de datos en forma electrónica, consignados junto a otros o asociados con ellos, que pueden ser utilizados como medio de identificación del firmante.”* Por ello, ésta funciona como un instrumento tecnológico capaz de garantizar la autenticidad e integridad del documento electrónico siendo así posible su aportación al proceso como un medio probatorio⁶⁴. Asimismo sostiene la Exposición de Motivos de la misma ley⁶⁵ *“constituye un instrumento capaz de permitir una comprobación de la procedencia y de la integridad de los mensajes*

⁶³ Bueno de Mata, F., *Prueba electrónica y proceso civil 2.0.*, ob. cit., pp. 131-134.

⁶⁴ Abel Lluch, *Prueba electrónica*, ob. cit., pp. 177.

⁶⁵ Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica (BOE 20 de diciembre de 2003)

intercambiados a través de redes de telecomunicaciones, ofreciendo las bases para evitar el repudio, si se adoptan las medidas oportunas basándose en fechas electrónicas.”.

En suma, la intención del legislador es que la firma electrónica equivalga a una firma manuscrita (art. 3.4 LFE⁶⁶ y 25.2 del Reglamento 910/2014⁶⁷). En efecto, tal es la equivalencia que determinados bancos están dispuestos a conceder préstamos bancarios de financiación de forma “online” sin la absoluta necesidad de presenciar dicha firma en las oficinas bancarias. Este nuevo tipo de negocio resulta tener éxito empresarial⁶⁸.

Por último, esclarecer otros términos como firma digital y firma manuscrita en relación con la firma electrónica. La firma digital es una técnica criptográfica cuya intención es transmitir cierta seguridad de autenticidad e integridad al receptor del mensaje pero sin naturaleza jurídica y la firma manuscrita es aquella escrita a mano⁶⁹.

4.1.1. Características

Los rasgos más característicos de la firma electrónica son⁷⁰ :

- Son datos diseñados electrónicamente que podrán ser manipulados mediante terminales de ordenadores;
- Tienen el propósito de identificar quién es la persona que realiza las transacciones;
- El modo de uso a través de clave autorizando solamente a esa determinada persona que ostente la clave de acceso y ejercitar su firma electrónica.

⁶⁶ Artículo 3.4 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica: “*La firma electrónica reconocida tendrá respecto de los datos consignados en forma electrónica el mismo valor que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel.*”

⁶⁷ Artículo 25.2 del Reglamento (UE) n° 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014: “*Una firma electrónica cualificada tendrá un efecto jurídico equivalente al de una firma manuscrita.*”

⁶⁸ Veiga López, L., “Cinco préstamos que podrás solicitar ‘online’ (o por teléfono)”, *El País*, 18 de mayo de 2017 (disponible en https://elpais.com/economia/2017/05/18/ahorro_inteligente/1495102945_891807.html; última consulta 08/04/2014).

⁶⁹ No identificado, “¿Qué es una firma electrónica?”, *Universitat Politècnica de València* (disponible en <https://www.upv.es/contenidos/CD/info/711250normalc.html>; última consulta 11/04/2018).

⁷⁰ Delgado Martín, J., *Investigación tecnológica y prueba digital en todas las jurisdicciones*, ob. cit., pp. 90.

4.1.2. *Normativa aplicable*

Su regulación básica se halla en la Directiva 1999/93/CE del Parlamento y del Consejo, de 13 de diciembre, con el afán de lograr una regulación comunitaria al respecto. A raíz de dicha Directiva, se creó la Ley 59/2003 de firma electrónica de la cual es la ley esencial de aplicación.

No obstante, no solamente no se logró el objetivo deseado de uniformidad legislativa sino que generó desorganización entre Estados miembros puesto que cada Estado reconocía la validez y la forma de la firma electrónica de maneras distintas. En consecuencia, en el año 2016 se dictó un nuevo reglamento conocido como “Reglamento eIDAS”⁷¹ cuya entrada en vigor fue en 1 de julio de 2016 con aplicación para toda la Unión Europea.

La pretensión primordial del eIDAS es alcanzar una eficacia y validez plena de la firma electrónica dentro del espacio europeo mediante mejora de los servicios de confianza para realizar cualquier clase de transacción electrónica incentivando de esta forma la utilización de ella y al mismo tiempo conseguir crear un ambiente de confianza para los ciudadanos. En definitiva, operar con mayor agilidad, velocidad y eficacia por un coste menor gracias a las nuevas modernidades creando “*un mercado único digital*” así es como lo introduce en el Reglamento eIDAS⁷².

4.1.3. *Modalidades*

Se puede distinguir en la ley tres modalidades⁷³ :

- **Firma electrónica común, simple o no avanzada**

⁷¹ Reglamento (UE) n° 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE (BOE 28 de agosto de 2014).

⁷² Avatic abogados, “eIDAS: nuevos tiempos para la firma electrónica en Europa”, *Signaturit*, 2 de noviembre de 2017 (disponible en <https://blog.signaturit.com/es/eidas-nuevos-tiempos-para-la-firma-electronica-en-europa>; última consulta: 08/04/2018).

⁷³ Delgado Martín, J., *Investigación tecnológica y prueba digital en todas las jurisdicciones*, ob. cit., pp. 91-97.

Es aquella ajustada a la definición del art. 3.1 LFE ⁷⁴. Cuando es aportada al proceso en base al art. 3.9 LFE ⁷⁵, se califica como una prueba documental bien de naturaleza pública o privada cuya eficacia probatoria no se fundamenta en misma ley, por lo que resultará de aplicación el art. 326 LEC e *idem* para, en su caso, la impugnación.

Ésta es la modalidad más simple y menos segura. Por ejemplo, el acto de enviar un documento escaneado firmada con la firma auténtica de la persona requerida mediante correo electrónico. No se puede apreciar la garantía de autenticidad de tal firma al no saber con certeza si fue la propia persona quién firmó ⁷⁶.

- **Firma electrónica avanzada**

Es la que *“permite identificar al firmante y detectar cualquier cambio ulterior de los datos firmados, que está vinculada al firmante de manera única y a los datos a que se refiere y que ha sido creada por medios que el firmante puede utilizar, con un alto nivel de confianza, bajo su exclusivo control.”* (art. 3.2 LFE).

En el nuevo reglamento precisa cumplimiento de las condiciones detalladas en art. 26 del Reglamento (UE) 910/2014, de 23 de julio para ser considerada avanzada y son: *“a) estar vinculada al firmante de manera única; b) permitir la identificación del firmante; c) haber sido creada utilizando datos de creación de la firma electrónica que el firmante puede utilizar, con un alto nivel de confianza, bajo su control exclusivo, y d) estar vinculada con los datos firmados por la misma de modo tal que cualquier modificación ulterior de los mismos sea detectable.”*

Esta tipología de firma ostenta una seguridad mayor, a diferencia de la anterior, debido a la posibilidad de identificación de la persona firmante del documento y en contraposición con la siguiente, su uso es más sencillo sin muchas exigencias formales ⁷⁷.

⁷⁴ Artículo 3.1 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica: *“El conjunto de datos en forma electrónica, consignados junto a otros o asociados con ellos, que pueden ser utilizados como medio de identificación del firmante”*.

⁷⁵ Artículo 3.9 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica: *“No se negarán efectos jurídicos a una firma electrónica que no reúna los requisitos de firma electrónica reconocida en relación a los datos a los que esté asociada por el mero hecho de presentarse en forma electrónica.”*

⁷⁶ No identificado, “Firma electrónica avanzada, simple o cualificada, ¿sabes distinguirlas?”, *Signaturit*, 5 de septiembre de 2017 (disponible en <https://blog.signaturit.com/es/firma-electronica-simple-vs-avanzada>; última consulta 08/04/2018).

⁷⁷ Avatic abogados, “eIDAS: nuevos tiempos para la firma electrónica en Europa”, ob. cit.

Sin embargo, la LFE no le otorga eficacia probatoria suficiente y en supuestos de impugnación, tendrá que resolverse a lo dispuesto en el art. 326.2 LEC; pero en ningún supuesto será denegada su admisibilidad como contempla el art. 3.9 LFE y art. 25.1 Reglamento UE 910/2014, de 23 de julio *“No se denegarán efectos jurídicos ni admisibilidad como prueba en procedimientos judiciales a una firma electrónica por el mero hecho de ser una firma electrónica o porque no cumpla los requisitos de la firma electrónica cualificada.”*

- **Firma electrónica reconocida o firma electrónica cualificada** (modificada por el nuevo reglamento)

Está basada en *“un certificado reconocido y generada mediante un dispositivo seguro de creación de firma.”* De manera que ésta es la modalidad más segura y reconocida a nivel europeo (art. 25.3 del Reglamento UE 910/2014) a pesar del complejo trámite administrativo por las numerosas expediciones de certificados con el fin de respetar las garantías mínimas.

Además, para su obtención deberá atenerse a lo compelido en el anexo I por remisión del art. 28.1 del Reglamento (UE) 910/2014:

- a) *“una indicación, al menos en un formato adecuado para el procesamiento automático, de que el certificado ha sido expedido como certificado cualificado de firma electrónica;*
- b) *un conjunto de datos que represente inequívocamente al prestador cualificado de servicios de confianza que expide los certificados cualificados, incluyendo como mínimo el Estado miembro en el que dicho prestador está establecido,*
 - a. *para personas jurídicas: el nombre y, cuando proceda, el número de registro según consten en los registros oficiales,*
 - b. *para personas físicas, el nombre de la persona;*
- c) *al menos el nombre del firmante o un seudónimo; si se usara un seudónimo, se indicará claramente;*
- d) *datos de validación de la firma electrónica que correspondan a los datos de creación de la firma electrónica;*
- e) *los datos relativos al inicio y final del período de validez del certificado;*

- f) *el código de identidad del certificado, que debe ser único para el prestador cualificado de servicios de confianza;*
- g) *la firma electrónica avanzada o el sello electrónico avanzado del prestador de servicios de confianza expedidor;*
- h) *el lugar en que está disponible gratuitamente el certificado que respalda la firma electrónica avanzada o el sello electrónico avanzado a que se hace referencia en la letra g);*
- i) *la localización de los servicios que pueden utilizarse para consultar el estado de validez del certificado cualificado;*
- j) *cuando los datos de creación de firma electrónica relacionados con los datos de validación de firma electrónica se encuentren en un dispositivo cualificado de creación de firma electrónica, una indicación adecuada de esto, al menos en una forma apta para el procesamiento automático.”*

El valor probatorio es pleno y eficaz salvo que sea impugnada que por consiguiente, tendrá lugar la comprobación del cumplimiento de los requisitos de creación. Tras dichas comprobaciones, el resultado fuese positivo se presumirá auténtica e imputándose las costas, gastos y derechos que origine la comprobación a la proponente y multa de 120 a 600 euros si el juez estime oportuno. Por el contrario, si fuese negativo el juez valorará en virtud de las reglas de sana crítica⁷⁸.

4.2. La plataforma LexNet

España, al igual que sucede en el resto de los países, apuesta por una Justicia más moderna, eficaz y accesible “*e-Justicia*” aprovechando de la rapidez que aporta las nuevas tecnologías de suerte que se crea esta plataforma llamada “*LexNet*” para la Administración de Justicia. Resulta interesante estudiar este sistema pues hoy en día no es posible aportar cualquier tipo de documentación y escritos sin previa tramitación a través de LexNet.

⁷⁸ Delgado Martín, J., *Investigación tecnológica y prueba digital en todas las jurisdicciones*, ob. cit., pp. 94.

Con la entrada en vigor del RD 1065/2015⁷⁹ sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia⁸⁰ establece la obligación de utilizar medios electrónicos previstos legalmente (entre ellos, la plataforma LexNet) para los sujetos determinados en el art. 1.2. RD 1065/2015 a fin de mantener la comunicación con los juzgados y tribunales, a excepción de aquel ciudadano que “*no esté asistido o representado por profesionales de la justicia*” que ostentan el derecho de opción (art. 4 RD 1065/2015). En este último precepto referido⁸¹, se vuelve a reiterar los sujetos imperativos de aplicar LexNet:

- a) Las personas jurídicas;
- b) Las entidades sin personalidad jurídica;
- c) Quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria para los trámites y actuaciones que realicen con la Administración de Justicia en ejercicio de dicha actividad profesional;
- d) Los Notarios y Registradores;
- e) Quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración de Justicia;
- f) Los funcionarios de las Administraciones Públicas para los trámites y actuaciones que realicen por razón de su cargo;
- g) Y los que legal o reglamentariamente se establezcan.

ABEL LLUCH⁸² define LexNet “una plataforma tecnológica que permite la remisión y recepción de escritos y documentos procesales, basada en un sistema de correo

⁷⁹ Artículo 1.2 del Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia: “*a) A todos los integrantes de los órganos y oficinas judiciales y fiscales; b) A todos los profesionales que actúan en el ámbito de la Administración de Justicia; c) A las relaciones entre los órganos y oficinas judiciales y fiscales y los órganos técnicos que les auxilian y el resto de Administraciones y organismos públicos y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad; d) A las personas que por ley o reglamento estén obligadas a intervenir a través de medios electrónicos con la Administración de Justicia; e) A los ciudadanos que ejerzan el derecho a relacionarse con la Administración de Justicia a través de medios electrónicos.*”

⁸⁰ Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema LexNET (BOE 1 de diciembre de 2015).

⁸¹ Artículo 4 segundo párrafo del Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia

⁸² De Hoyos Sancho, M., *Hacia un proceso civil más eficiente: Comunicaciones telemáticas. El sistema “Lexnet”*, en “Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente”, vol. II, ob. Cit., pp. 94. *Vid.* Abel Lluch, X., *La prueba electrónica*, ob. cit., pp. 137 y 138.

electrónico seguro, mediante el empleo de la firma electrónica reconocida.” o “un sistema de entrega electrónica certificada” precisada por el art. 43 Reglamento (UE) 910/2014.

Su marco legal se halla en el RD 1065/2015 en los artículos comprendidos desde 13 hasta 19. Al siguiente año se aprobó un convenio de colaboración entre el Tribunal Constitucional y el Ministerio de Justicia⁸³ para promover la comunicación electrónica en todas las órdenes jurisdiccionales debiendo velar por este interés social.

Se hizo mención de este tipo de sistema por un Acuerdo aprobado el 28 de septiembre de 2005 por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial y regulado por el RD 84/2007, de 26 de enero⁸⁴. Sin embargo, no tuvo una notable relevancia en la práctica hasta estos recientes años.

Así pues, es de obligado uso en las siguientes gestiones⁸⁵ :

- *“La presentación y transporte de escritos procesales y documentos que con los mismos se acompañen, así como su distribución y remisión al órgano u oficina judicial o fiscal encargada de su tramitación;*
- *La gestión del traslado de copias, de modo que quede acreditado en las copias la fecha y hora en que se ha realizado efectivamente el traslado a los restantes Procuradores personados y la identidad de éstos, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales;*
- *La realización de actos de comunicación procesal conforme a los requisitos establecidos en las leyes procesales;*

⁸³ Resolución de 30 de diciembre de 2016, de la Secretaría de Estado de Justicia, por la que se publica el convenio de colaboración con el Tribunal Constitucional para el acceso y uso del servicio LexNET del Ministerio de Justicia (BOE 12 de enero de 2017). Asumen las siguientes obligaciones: *“Por parte del Ministerio de Justicia el mantenimiento, administración y explotación del servicio LexNET y los sistemas asociados. Por el Tribunal Constitucional: a) Garantizar el funcionamiento de aquellos elementos que estuvieran instalados en sus dependencias, en coordinación con el Ministerio de Justicia, para garantizar el funcionamiento integrado y conjunto de todos los sistemas. b) El despliegue y mantenimiento de la infraestructura local que necesiten sus usuarios c) El soporte y atención técnicos y funcionales de sus usuarios tanto internos como externos. Para el acceso al soporte avanzado del Ministerio de Justicia, el Tribunal Constitucional deberá adherirse al INTERCAU del Ministerio de Justicia. El soporte que proveerá el Ministerio de Justicia será similar al que se provee al resto de colectivos usuarios de LexNET. [...]*

⁸⁴ Abel Lluch, X., *Prueba electrónica*, ob. cit., pp. 137.

⁸⁵ Artículo 14 del Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia

- *La expedición de resguardos electrónicos, integrables en las aplicaciones de gestión procesal, acreditativos de la correcta realización de la presentación de escritos y documentos anexos, de los traslados de copias y de la remisión y recepción de los actos de comunicación procesal y, en todo caso, de la fecha y hora de la efectiva realización;*
- *La constancia de un asiento por cada una de las transacciones electrónicas a que se refieren los números anteriores, realizadas a través del sistema, identificando cada transacción los siguientes datos: identidad del remitente y del destinatario de cada mensaje, fecha y hora de su efectiva realización proporcionada por el sistema y, en su caso, proceso judicial al que se refiere, indicando tipo de procedimiento, número y año.”*

Los documentos mencionados deberán estar firmados electrónicamente vía certificado electrónico avanzado o reconocido. En casos de presentar irregularidades en el sistema, se permitirá la admisión del escrito si tal rechazo no fue notificado al destinatario en el buzón de rechazados (ATS 14 de septiembre de 2016, EDJ 153591) o que el procurador no tenga conocimiento acerca de ello (ATS 21-9-16, EDJ 153586; AUTO 3-7-16, EDJ 111860). En cambio, no procederá la admisión de escritos por justificaciones como “errores de funcionamiento en el sistema LexNet” si verdaderamente no ha realizado uso de ella ni “incidencia general en la recepción de notificaciones del sistema informático de la procuradora” si no lo consta ciertamente⁸⁶.

Ahora bien, este avance en la Administración de Justicia no es bien recibida por la mayoría de la doctrina debido a las deficiencias técnicas como “los errores de red, la insuficiente infraestructura, las deficientes alertas de notificaciones, la excesiva burocratización del propio sistema, la insuficiencia del espacio para adjuntar archivos a los escritos o incluso los temidos *hackers*”, cita el letrado DÍAZ LÓPEZ⁸⁷. En cambio, existe otra percepción absolutamente opuesta con una visión optimista subrayando

⁸⁶ Lefebvre, F., *Memento Práctico Derecho de las Nuevas Tecnologías 2017-2018*, Francis Lefebvre, Madrid, 2017, pp. 442 y 443.

⁸⁷ Díaz López, S., “¿Responde LexNet a las expectativas?”, *Actualidad Jurídica Aranzadi num. 922/2016* parte *Tribuna*, 2016 (disponible en [http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/document?docguid=Ide25c620ea5711e5ad54010000000000&sguid=i0ad6adc500000162b1c0ff3844228fe5&src=withinResuts&spos=2&epos=2&displayid=&publication=&classificationMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=](http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/document?docguid=Ide25c620ea5711e5ad5401000000000&sguid=i0ad6adc500000162b1c0ff3844228fe5&src=withinResuts&spos=2&epos=2&displayid=&publication=&classificationMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=); última consulta 10/04/2018).

términos como “eficiencia” “ahorro de costes en la actividad profesional” “rapidez” pese a los defectos ya que se irán subsanando a medida que avanza el tiempo⁸⁸.

Al mismo modo, la jurisprudencia también se encuentra dividida. El magistrado CHÁVES⁸⁹ afirma la existencia de complicaciones que hay que resolver para alcanzar la “Justicia sin papeles” además de apuntar dos problemas considerables como son la brecha digital, a consecuencia de la falta de conocimientos informáticos por ambas partes (los funcionarios públicos y la ciudadanía) y una elevada inversión presupuestaria.

4.3. La valoración de los nuevos medios

Seguidamente este estudio se centrará en aquellos medios electrónicos aportados como prueba con mayor frecuencia en los Juzgados que son el correo electrónico y el WhatsApp. En supuestos de impugnación, su valor probatorio obedece a los criterios de sana crítica (art. 384 LEC) y ostentará la carga probatoria la parte quién lo aportó.

4.3.1. Correo electrónico

La Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas⁹⁰ prevé la definición de correo electrónico en el art. 2 letra h) y dice así “*todo mensaje de texto, voz, sonido o imagen enviado a través de una red de comunicaciones pública que pueda almacenarse en la red o en el equipo terminal del receptor hasta que éste acceda al mismo*”

⁸⁸ Parejo Fernández, G., “¿Responde LexNet a las expectativas?”, *Actualidad Jurídica Aranzadi num. 922/2016* parte *Tribuna*, 2016 (disponible en <http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/document?docguid=Ide29e4d0ea5711e5ad5401000000000&srguid=i0ad6adc500000162b1c0ff3844228fe5&src=withinResuts&spos=3&epos=3&displayid=&publicacion=&clasificationMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=>; última consulta 10/04/2018).

⁸⁹ Cháves, R., “Tiempos electrónicos, tiempos salvajes”, *Actualidad Jurídica Aranzadi num. 924/2016* parte *Tribuna*, 2016 (disponible en <http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/document?docguid=I0c364f90b5db11e6bf94010000000000&srguid=i0ad6adc500000162b1c0ff3844228fe5&src=withinResuts&spos=16&epos=16&displayid=&publicacion=&clasificationMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=>; última consulta 10/04/2018).

⁹⁰ Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas).

Es decir, hay un emisor (llamado remitente) empleando una concreta dirección de correo que envía un mensaje electrónico al receptor, cuya dirección de correo requiere previo conocimiento por parte del remitente, mediante una red de telecomunicación⁹¹.

Puede decirse que el correo electrónico es la versión modernizada de las cartas y postales pero anticuada en el siglo XXI por la aparición de las redes sociales agilizando aún más la comunicación. Pese a ello, el área laboral insiste en este formato al ostentar una apariencia formal⁹².

Se encuentra con mayor frecuencia en la jurisdicción laboral. La complicación procesal se halla en determinar la competencia territorial, posible interceptación de este medio del cual no es de extrañar y la autoría y recepción como una suplantación de identidad⁹³ “spoofing”.

En supuestos de incertidumbre, se podrá exigir un informe pericial reflejando el código fuente del cual podrá acreditar la identidad del emisor de la dirección de correo mencionada, la dirección IP (es decir, el equipo de emisión), el servidor del correo saliente, el servidor del correo entrante y finalmente, la fecha y hora del envío y recepción.

Normalmente, su aportación es documental en soporte papel a través de copia impresa realizada en impresión privada o acta de presencia notarial⁹⁴. Ergo, el tratamiento procesal es de la misma manera que se ha ido detallando en el apartado tercero de este trabajo.

El riesgo de este medio se debe a la alta posibilidad de ser modificada por cualquier usuario. No obstante, este hecho no perjudica a la valoración pericial informática ya que el correo electrónico, a diferencia del WhatsApp, la información transmitida queda conservada copia en un servidor externo (las operadoras de servicios de telecomunicación) bien por mandato legal o política propia y su regulación se halla en la Ley 25/2007⁹⁵. La

⁹¹ Delgado Martín, J., *Investigación tecnológica y prueba digital en todas las jurisdicciones*, ob. cit., pp. 167.

⁹² Rubio Alamillo, J., “El correo electrónico como prueba en procedimientos judiciales”, *Diario La Ley*, 2016 (disponible en <http://diariolaley.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAiNjM0MTC7WY1KLiZPw8WYMDQzMDc0MjkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnGqWnJOamKRS2JJqnNiTmpeSmKRbUhRaSoAM-N5ZUwAAAA=WKE>; última consulta 13/04/2014).

⁹³ Bueno de Mata, F., *Prueba electrónica y proceso 2.0.*, ob. cit., pp.

⁹⁴ Lefebvre, F., *Memento Práctico Derecho de las Nuevas Tecnologías 2017-2018*, ob. cit., pp. 454.

⁹⁵ Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones (BOE 19 de octubre de 2007).

obligación legal reside cuando se presta un servicio de comunicación a libre disposición del público o se explota una red pública de comunicaciones (art. 2 Ley 25/2003). En cambio, si la operadora conserva los datos por razones comerciales, éstos no podrán ser cedidos a ningún agente sin previa autorización judicial, a excepción de la autoridad policial con fines procesales, por vulnerar el derecho fundamental del art. 18.4 CE y los preceptos de la Ley Orgánica de Protección de Datos⁹⁶, véase la SAP de 26 marzo de 2015⁹⁷. Es más, se pronunció el TEDH en relativa a dicha cuestión suscitada en el orden social para dirimir las discrepancias de interpretación en esta misma cuestión por los jueces internos (STC de 7 de octubre de 2013 y STS de 6 octubre de 2011⁹⁸).

La documentación necesaria para aportar un correo electrónico es el contenido del correo pudiendo servir de complemento los datos técnicos-operativos (direcciones IO, IP's temporales, dirección MAC,...), los metadatos de cuentas o de actividad⁹⁹.

RUBIO ALAMILLO expone que el correo electrónico y la firma electrónica están íntimamente relacionadas para saber su valor probatorio. Si éste se encuentra firmada, el informe forense tan solo tendrá que examinar las cabeceras del mensaje para conocer su autenticidad; por el contrario, se pedirá asistencia a un informático colegiado para una realiza una evaluación más profunda¹⁰⁰.

4.3.2. *WhatsApp*

Se trata de una aplicación de mensajería instantánea que significa “¿Qué pasa?” “¿Qué hay?” “¿Cómo te va?” cuyo fundador es Jan Koum¹⁰¹. Esta aplicación está incorporada en el teléfono móvil que constituye un medio esencial de comunicación cotidiana tanto para relaciones profesionales como personales. Sus conversaciones conforman una modalidad de documentos informáticos aportados al proceso a través de los arts. 382 y 384 LEC ya que dicho dispositivo móvil cumple con las condiciones de

⁹⁶ Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (BOE 14 de diciembre de 1999)

⁹⁷ SAP 196/2015, de 26 marzo.

⁹⁸ STC 170/2013, de 7 octubre 2013 y STS 4053/2010, de 6 octubre 2011.

⁹⁹ Delgado Martín, J., *Investigación tecnológica y prueba digital en todas las jurisdicciones*, ob. cit., pp. 167-176.

¹⁰⁰ Rubio Alamillo, J., “El correo electrónico como prueba en procedimientos judiciales”, ob.cit.

¹⁰¹ Pinto Palacios, F., *La prueba en la era digital*, ob.cit., pp. 70.

grabación de palabras, imágenes y sonidos y archivo. En la SAP Barcelona de 31 de enero de 2017¹⁰² se admitió las conversaciones de WhatsApp aportadas por el apelado “*una comunicación mantenida a través del programa de mensajería de una red social, entendemos que la doctrina resulta de aplicación a cualesquiera comunicaciones electrónicas, incluyendo correos electrónicos, SMS y WhatsApp.*” de las cuales fueron valoradas en conjunción con el resultado del interrogatorio de ambas partes para dictar sentencia en favor del apelado.

La dificultad estriba en identificar la autoría y comprobar la manipulación de los contenidos; de modo que no es de extrañar sentencias absolutorias debido a la insuficiente acreditación probatoria y el informe pericial informático acreditativo¹⁰³, véase la SAP Madrid de 22 de marzo de 2017¹⁰⁴.

El Tribunal Supremo de lo Penal, de 19 de mayo de 2015¹⁰⁵ dictó una sentencia referente que puntualizó la idea básica del valor probatorio para todas las mensajerías instantáneas “*la prueba de una comunicación bidireccional mediante cualquiera de los múltiples sistemas de mensajería instantánea debe ser abordada **con todas las cautelas.** La posibilidad de una manipulación de los archivos digitales mediante los que se materializa ese intercambio de ideas, forma parte de la realidad de las cosas. El anonimato que autorizan tales sistemas y la libre creación de cuentas con una identidad fingida, hacen perfectamente posible aparentar una comunicación en la que un único usuario se relaciona consigo mismo. De ahí que la impugnación de la autenticidad de cualquiera de esas conversaciones, cuando son aportadas a la causa mediante archivos de impresión, desplaza la carga de la prueba hacia quien pretende aprovechar su idoneidad probatoria. Será **indispensable** en tal caso la práctica de una prueba pericial que identifique el verdadero origen de esa comunicación, la identidad de los interlocutores y, en fin, la integridad de su contenido.*”

¹⁰² SAP 69/2017, de 31 de enero, fto. jco. 4º.

¹⁰³ Lefebvre, F., *Memento Práctico Derecho de las Nuevas Tecnologías*, ob. cit., pp. 455.

¹⁰⁴ SAP 71/2017, de 22 de marzo, fto. jco. 6º “*careciendo de las suficientes garantías de autenticidad y/o de integridad los mensajes de Whatsapp almacenados como "recibidos" en el teléfono móvil de don Roberto , y en ausencia de pericia acreditativa sobre su procedencia y que su texto no haya sido de manipulado, no existe prueba suficiente contra el apelante, motivo por el que debe ser absuelto del delito leve de amenazas y declararse de oficio de las costas procesales de ambas instancias.*”

¹⁰⁵ STS 300/2015, de 19 de mayo, fto. jco., 4º.

El órgano juzgador tendrá en consideración este medio probatorio siempre que no sea impugnado por vulneración de garantías de autenticidad, integridad o ilicitud, pues se atenderá a lo regulado en el art. 326 LEC exigiendo un peritaje informático. Hay determinados autores que ofrecían una idea alternativa consistente en solicitar directamente a los prestadores de servicios la acreditación de autenticidad de los mensajes, sin embargo, no es posible desempeñar dicha tarea ya que los servidores externos no ostentan el derecho a conservar la información transmitida, sino que se almacena en los mismos dispositivos electrónicos de los comunicantes¹⁰⁶. De hecho, en abril de 2016, la compañía introdujo un sistema de “cifrado de extremo a extremo” (*end-to-end*) para asegurar la confidencialidad de las interlocuciones manifestadas por los usuarios por el cual cada mensaje contiene una llave privada y un código único que solo posee el emisor y receptor del mensaje. Es cierto que se ha endurecido las políticas de seguridad y privacidad en beneficio a los interlocutores, pero también se está abriendo tácitamente las puertas a la ciberdelincuencia pues prevé un proceso de interceptación momentáneo durante el instante de intercambio de información¹⁰⁷.

En resumen, las conversaciones de WhatsApp pueden aportarse de múltiples maneras: a) documental, bien en soporte papel o electrónico, b) el mismo *Smartphone* acompañado de la transcripción literal cotejado por el Letrado de la Administración de Justicia, c) reconocimiento judicial, d) acta notarial en alusión específica del contenido que quisiera probar en juicio¹⁰⁸.

La jurisprudencia realza que los “pantallazos” aportados deben ser considerados documentos privados, pues de ser impugnados y no probados lo suficientemente, apreciarán una valoración conjunta con demás pruebas (SAP de Barcelona, de 17 de junio de 2014¹⁰⁹ razona así *"El conocido popularmente como " pantallazo " no es más que la impresión de un apunte contable realizado en soporte informático ... como mínimo, debe tener el valor de un documento privado a valorar según las reglas de la sana critica (art. 326.2 LEC), no siendo suficiente con que se impugne genéricamente, deben explicarse*

¹⁰⁶ Vid. Nota al pie núm. 98.

¹⁰⁷ J.M.S., “WhatsApp: qué es el cifrado «end to end» y por qué es importante”, *ABC*, 12 de enero de 2017 (disponible en http://www.abc.es/tecnologia/consultorio/abci-whatsapp-whatsapp-cifrado-201604060948_noticia.html; última consulta 12/04/2018).

¹⁰⁸ Delgado Martín, J., *Investigación tecnológica y prueba digital en todas las jurisdicciones*, ob. cit., pp. 181-184.

¹⁰⁹ SAP, secc. 1ª, de 17 de junio de 2014. Vid. SAP 522/2016, de 22 de septiembre, fto. jco. 6º.

las razones por un elemental principio de buena fe procesal (art. 7 C. civil y 247 LEC) para que la adversa puede proponer cotejo o acreditarlo por otros medios ”).

Además, no solamente puede ser relevante el contenido sino también el estado del WhatsApp como puede verse en la sentencia del Juez de Primera Instancia e Instrucción de Moncada de 30 de diciembre de 2015 ¹¹⁰ que consideró haber intromisión del derecho de honor por parte del demandado al publicar en su estado de WhatsApp “*No te fies de Juan Francisco*” condenado al pago de una indemnización de 2.000 euros motivándose de la siguiente manera “*Se trata de una mera descalificación, alojada durante varios meses en un espacio de acceso público, que afecta negativamente a la reputación del afectado, la cual es especialmente importante en el espacio de su profesión médica y en el ámbito de la industria de servicios de sanidad. Debemos remarcar que la jurisprudencia ha establecido que la crítica **no** puede consistir en expresar **elementos vejatorios** o que afecten negativamente a la reputación de otra persona.*”

Finalmente, mencionar una sentencia apelada hasta el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social) de 10 de junio de 2015¹¹¹ sobre la validez del mensaje enviado en WhatsApp de un comunicado de la cesión de funciones laborales en la empresa del cual el tribunal consideró válido en conjunción con demás pruebas practicadas (testifical y pericial médico por la de depresión que sufría) pudiendo apreciar una manifestación de voluntad “clara, concreta, consciente, firme y terminante” de la empleada por resolver el vínculo laboral.

Por lo tanto, no hay lugar a dudas de la admisibilidad de este nuevo medio probatorio al igual que ser valorado positivamente por nuestros tribunales. En efecto, numerosos juristas como ALONSO-CUEVILLAS SAYROL opinan que no es necesario proponer reformas legislativas ni aludir a terminologías “*novedosos medios probatorios*” pues estos medios ya se encuentran regulado. Se trata simplemente de una alteración en los formatos empleados (antes era en papel y ahora electrónicamente), el juez efectuará una

¹¹⁰ SJPII 348/2015, de 20 de diciembre, fto. jco. 3º.

¹¹¹ STSJ 2455/2015, de 10 de junio

valoración conjunta para declarar la eficacia probatoria del mensaje emitido por un medio electrónico¹¹².

5. CONCLUSIONES

PRIMERA. Tras una exhaustiva investigación, se ha podido apreciar una notable semejanza en la regulación de la prueba electrónica con la tradicional. Tan solo existe unos pocos artículos en el ordenamiento, en concreción, la sección octava dentro del capítulo VI de la LEC “*De la reproducción de la palabra, el sonido y la imagen y de los instrumentos que permiten archivar y conocer datos relevantes para el proceso*” destinada a incluir todos los nuevos medios emergentes e intentar legislar sobre ellos con el propósito de suplir las lagunas legales. La nueva forma que reviste la prueba es consecuencia directa del cambio social, pues hay una pretensión de digitalizar el mundo.

SEGUNDA. En mi modesta opinión, considero que dicha regulación es bastante confuso e insuficiente pues adquieren un tratamiento similar a la prueba documental tradicional pero las pruebas electrónicas presentan una mayor probabilidad de manipulación sin apreciarse a simple vista alteración alguna, como sucede con identificar las copias del original. Por ello, se exige el cumplimiento de la cadena de custodia (autenticidad, integridad e licitud).

TERCERA. La LEC establece que, en supuestos de incertidumbre de las pruebas electrónicas, el juez o tribunal o a instancia de parte (la carga probatoria lo tiene quien quiera beneficiarse de esta prueba) podrá solicitar peritaje informático para dirimir todos los interrogantes. No obstante, habrá situaciones en las cuales el perito informático no ostenta el conocimiento suficiente para acreditar la autenticidad e integridad de la prueba por complejidades informáticas puesto que pueden aparecer nuevas estrategias informáticas desconocidas hasta el momento.

CUARTA. La falta de formación mínima de informática por parte del órgano juzgador puede crear una cierta dependencia valorativa en el informe pericial informático al

¹¹² Alonso-Cuevillas Sayrol, A., “La prueba del WhatsApp y mensajes remitidos a través de redes sociales”, Picó i Junoy, J. (coord.), *La prueba civil: aspectos problemáticos*, Aranzadi, Cataluña, 2017, pp. 255-270.

desconocer completamente la materia, de ahí la alusión a unas reglas de sana crítica “especialísima”.

QUINTA. El valor probatorio distingue en primer lugar el documento electrónico con o sin firma electrónica, además de la clasificación documental de carácter público o privado. Aquel, de naturaleza privada, que no esté asociado a una firma electrónica será valorado acorde a las reglas de sana crítica del sistema de libre valoración por el juzgador mientras que lo opuesto, obtendrá un valor tasado siempre que dicha firma electrónica sea del tipo avanzado o reconocido. No ocurre de esta manera para los documentos públicos cuyo valor está tasado desde el principio (art. 319 LEC).

SEXTA. La prueba electrónica puede ser practicada en varias modalidades como documental, interrogatorio de testigos mediante videoconferencia o reconocimiento judicial “*cibernavegación*”.

SÉPTIMA. Es cierto que la Administración de Justicia española ha dado un gran paso hacia adelante al intentar agilizar la burocracia judicial y administrativa que tanto indigna a la ciudadanía por medio de la instalación de últimas actualizaciones existentes como el sistema LexNet, la firma electrónica avanzada con nuevas actualizaciones, la sede electrónica, entre otras. No obstante, queda un largo camino por recorrer pues aparecen numerosos impedimentos, críticas y disconformes.

OCTAVA. El fondo de la cuestión sigue siendo la desconfianza que se tiene a lo electrónico ya que se trata de un ámbito abstracto y que no todos dominan, o al menos conocen. Muchas personas se preguntan cómo es posible *hackear* un sistema de seguridad altamente protegido como ocurrió con el *hackeo* al sistema de seguridad del Pentágono, por ejemplo. La inseguridad trae consigo desconfianza. No obstante, es una herramienta muy útil para el futuro desarrollo del país del cual se debería invertir en ella por todos los beneficios y ventajas que nos aportan a pesar de los inconvenientes.

NOVENA. Conforme a mi investigación, la jurisprudencia actual no parece inadmitir estos nuevos medios (en referencia al correo electrónico y WhatsApp) al proceso siempre que no vulneren derechos fundamentales ni sean obtenidos ilícitamente.

DÉCIMA. La sociedad avanza en paralelo con la tecnología y el Derecho no puede quedarse estancada en lo tradicional pues se volverá obsoleto. Por lo tanto, Derecho y

sociedad son conceptos interdependientes como bien dice el filósofo Christian Thomasius en su obra *Institutiones jurisprudentiae divinae* (1678) “no puede haber Derecho sin sociedad, ni puede haber sociedad sin Derecho.”

6. BIBLIOGRAFÍA

Libros:

ABEL LLUCH, X., *Prueba electrónica*, en Abel Lluch, X. y Picó I Junoy, J. (directores), *La prueba electrónica*, Colección de Formación Continua Facultad de Derecho ESADE, J.M. Bosh editor, 2011, pp. 23 y ss.

ASENCIO MELLADO, J.M^a, *Manuales Derecho Procesal Civil*, 3^a edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 227.

BENTHAM, J., *Antología*, (Traducciones de Hernández Ortega, 6 y Vancells M.), Barcelona, 1991, pp. 35.

BUENO DE MATA, F., *Prueba electrónica y proceso 2.0.*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 90 y ss.

DE URBANO CASTILLO, E., *La valoración de la prueba electrónica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp.40 y ss.

DELGADO MARTÍN, J., *Investigación tecnológica y prueba digital en todas las jurisdicciones*, La Ley Actualidad, Madrid, 2016, pp. 78 y ss.

ESCUADERO HERRERA, C., *Derecho Procesal Civil*, Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2017, pp. 181.

LEFEBVRE, F., *Memento Práctico Derecho de las Nuevas Tecnologías 2017-2018*, Francis Lefebvre, Madrid, 2017, pp. 442 y 443.

MONTERO AROCA, J., *La prueba en el proceso civil*, Civitas, 5^a edic., Madrid, 2007, pp. 150.

MONTÓN REDONDO, A., *Medios de reproducción de la imagen y del sonido*, Cuadernos de derecho judicial, n.7, 2000, pp. 183.

ORTUÑO NAVALÓN, C., *La prueba electrónica ante los tribunales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 34 y ss.

PINTO PALACIOS, F. y PUJOL CAPILLA, P., *La prueba en la era digital*, La Ley Actualidad, Madrid, 2017, pp. 27 y ss.

SIMPSON, J., *The problem of trial*, Nueva York, 1949, pp. 141 y ss.

Revistas:

ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, A., “La prueba del WhatsApp y mensajes remitidos a través de redes sociales”, Picó i Junoy, J. (coord.), *La prueba civil: aspectos problemáticos*, Aranzadi, Cataluña, 2017, pp. 255-270.

DE HOYOS SANCHO, M., *Hacia un proceso civil más eficiente: Comunicaciones telemáticas. El sistema “Lexnet”*, en “Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente”, vol. II, ob. Cit., pp. 94.

DE URBANO CASTILLO, E., *El documento electrónico: aspectos procesales*, en “Internet y Derecho Penal”, CPGJ, 2002, pp. 589.

ORTEGA Y GASSET, “Introducción a la estimativa”, *Revista de Occidente*, obras completas, tomo VI, 1952.

Legislación:

Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica (BOE 20 de diciembre de 2003).

Resolución 55/63 y 56/121 aprobado por Asamblea General, lucha contra la utilización de la tecnología de la información con fines delictivos (22 de enero de 2001 y 23 de enero de 2002).

Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente (BOE 10 de octubre de 1979).

Decisión marco 2005/222/JHA del 24 de febrero de 2005, relativa a los ataques contra los sistemas de información.

Constitución Española, 1978 (BOE 29 de diciembre de 1978).

Reglamento (UE) nº 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE (BOE 28 de agosto de 2014).

Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema LexNET (BOE 1 de diciembre de 2015).

Resolución de 30 de diciembre de 2016, de la Secretaría de Estado de Justicia, por la que se publica el convenio de colaboración con el Tribunal Constitucional para el acceso y uso del servicio LexNET del Ministerio de Justicia (BOE 12 de enero de 2017).

Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones (BOE 19 de octubre de 2007).

Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (BOE 14 de diciembre de 1999)

Decreto 2 de junio 1944, por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado (BOE 7 de julio de 1944).

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE 8 de enero de 2000).

Resolución AG-2008-RES-08 aprobada por la Asamblea General de la OIPC-INTERPOL. Creación de una Unidad de INTERPOL de Análisis Informático Forense.

Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE 22 de julio de 2015).

Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE 6 de octubre de 2015).

Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas).

Referencias de internet:

AVATIC ABOGADOS, “eIDAS: nuevos tiempos para la firma electrónica en Europa”, *Signaturit*, 2 de noviembre de 2017 (disponible en <https://blog.signaturit.com/es/eidas-nuevos-tiempos-para-la-firma-electronica-en-europa>; última consulta: 08/04/2018).

BUENO DE MATA, F., “La práctica de la prueba electrónica en sede judicial: ¿vulneración o reforzamiento de principios procesales?”, *Diario La Ley*, n. 8332, 2014 (disponible en http://diariolaley.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAO29B2AcSZYlJi9tynt_SvVK1-B0oQiAYBMk2JBAEOzBiM3mkuwdaUcjKasqgcplVmVdZhZAZo2dvPfee--999577733ujudTif33_8_XGZkAWz2zkrayZ4hgKrIH9-fB8_IorZ7LOnb3bo2dvdfbj_8Bde5nVTVMvP9nZ293c-3bmHD4rz66fV9M31Kv_sPCub_P8BbBNA0jUAAAA=WKE#nDT0000211949_NOTA4; última consulta: 01/04/2018).

DÍAZ LÓPEZ, S., “¿Responde LexNet a las expectativas?”, *Actualidad Jurídica Aranzadi num. 922/2016 parte Tribuna*, 2016 (disponible en [; última consulta 10/04/2018\).](http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/document?docguid=Ide25c620ea5711e5ad5401000000000&srguid=i0ad6adc500000162b1c0ff3844228fe5&src=withinResuts&spos=2&epos=2&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=)

FERNÁNDEZ, C.B., “La práctica de la prueba digital”, *Diario La Ley*, 2017 (disponible en <http://diariolaley.laley.es/home/NE0001462459/20171121/La-practica-de-la-prueba-digital>; última consulta: 01/04/2018).

GÓMEZ DEL CASTILLO Y GÓMEZ, M., “Aproximación a los nuevos medios de prueba en el proceso civil”, *Derecho y conocimiento: anuario jurídico sobre la sociedad de la información y del conocimiento*, n. 1, 2001 (disponible en <http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/1546/b1205663.pdf?sequence=1>; última consulta 07/04/2018).

LLOPIS BENLLOCH, J.C., “Prueba electrónica y notariado”, en Oliva León, R. y Valero Barceló, S. (coord.), *La Prueba electrónica: validez y eficacia procesal*, *Juristas con futuro*, 2016, pp. 18-25 (disponible en <https://ecija.com/wp-content/uploads/2016/09/EBOOK-Sept16PruebaElectronicagran-final.pdf>; última consulta: 28/03/2018).

NO IDENTIFICADO, “¿Qué es una firma electrónica?”, *Universitat Politècnica de València* (disponible en <https://www.upv.es/contenidos/CD/info/711250normalc.html>; última consulta 11/04/2018).

NO IDENTIFICADO, “Firma electrónica avanzada, simple o cualificada, ¿sabes distinguirlas?”, *Signaturit*, 5 de septiembre de 2017 (disponible en <https://blog.signaturit.com/es/firma-electronica-simple-vs-avanzada>; última consulta 08/04/2018).

PAREJO FERNÁNDEZ, G., “¿Responde LexNet a las expectativas?”, *Actualidad Jurídica Aranzadi num. 922/2016 parte Tribuna*, 2016 (disponible en [http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/document?docguid=Ide29e4d0ea5711e5ad54010000000000&srguid=i0ad6adc500000162b1c0ff3844228fe5&src=withinResuts&spos=3&epos=3&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=](http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/document?docguid=Ide29e4d0ea5711e5ad5401000000000&srguid=i0ad6adc500000162b1c0ff3844228fe5&src=withinResuts&spos=3&epos=3&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=); última consulta 10/04/2018).

PÉREZ PALACI, J. E., “La prueba Electrónica: Consideraciones”, *Derecho y conocimiento*, Universitat Oberta de Catalunya, 2014, pp. 8-10 (disponible en <http://openaccess.uoc.edu/webapps/o2/bitstream/10609/39084/1/PruebaElectronica2014.pdf>; última consulta 14/03/2018).

CHÁVES, R., “Tiempos electrónicos, tiempos salvajes”, *Actualidad Jurídica Aranzadi num. 924/2016 parte Tribuna*, 2016 (disponible en <http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/document?docguid=I0c364f90b5db11e6bf94>

010000000000&srguid=i0ad6adc500000162b1c0ff3844228fe5&src=withinResuts&spo s=16&epos=16&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&n umeropub-tiponum=; última consulta 10/04/2018).

RUBIO ALAMILLO, J., “El correo electrónico como prueba en procedimientos judiciales”, *Diario La Ley*, 2016 (disponible en <http://diariolaley.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAiNjM0MTC7Wy1KLizPw8WyMDQzMDc0MjkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnGqWnJOamKRS2JJqnNiTmpeSmKRbUhRaSoAM-N5ZUwAAAA=WKE>; última consulta 13/04/2014).

Artículos de prensa:

ERICE, M., SERBETO, E., y MÉZCUA, U., “Estados Unidos hace historia y regula la conducción autónoma”, *ABC*, 6 de octubre de 2017 (disponible en http://www.abc.es/motor/reportajes/abci-estados-unidos-regula-conduccion-autonoma-201710052204_noticia.html; última consulta 03/03/2018).

J.M.S., “WhatsApp: qué es el cifrado «end to end» y por qué es importante”, *ABC*, 12 de enero de 2017 (disponible en http://www.abc.es/tecnologia/consultorio/abci-whatsapp-whatsapp-cifrado-201604060948_noticia.html; última consulta 12/04/2018).

JUSTE, M., “El altavoz inteligente de Apple saldrá a la venta el 9 de febrero”, *Expansión*, 24 de enero de 2018 (disponible en <http://www.expansion.com/economia-digital/companias/2018/01/24/5a676283ca4741047c8b457d.html>; última consulta: 03/03/2018).

VEIGA LÓPEZ, L., “Cinco préstamos que podrás solicitar ‘online’ (o por teléfono)”, *El País*, 18 de mayo de 2017 (disponible en https://elpais.com/economia/2017/05/18/ahorro_inteligente/1495102945_891807.html; última consulta 08/04/2014).

Jurisprudencia:

Sentencia del Tribunal Constitucional, de 29 noviembre, núm. 114/1984, rec. 167/1984.
Base de datos: Buscador de jurisprudencia constitucional.

Sentencia del Tribunal Constitucional, de 18 julio de 2011, núm. 128/2011, rec. 7509/2006. Base de datos: Buscador de jurisprudencia constitucional.

Sentencia del Tribunal Constitucional, de 2 julio de 2012, núm. 142/2012, rec. 2908/2010.
Base de datos: Buscador de jurisprudencia constitucional.

Sentencia de la Audiencia Provincial, de 26 de septiembre de 2000, núm. 117/2000, rec. 296/2000. Base de datos: CENDOJ.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de marzo de 2007, núm. 386/2007, rec. 1070/2000.
Base de datos: El Derecho.

Sentencia de Juzgado de lo Mercantil, de 30 de noviembre de 2017, núm. 241/2017, rec. 569/2015. Base de datos: Aranzadi Fusión.

Sentencia de la Audiencia Provincial, de 31 de enero de 2017, núm. 69/2017, rec. 283/2016. Base de datos: CENDOJ.

Sentencia de la Audiencia Provincial, de 22 de marzo de 2017, núm. 71/2017, rec. 1886/2016. Base de datos: Aranzadi Fusión.

Sentencia del Tribunal Supremo de lo Penal de 19 de mayo de 2015, núm. 300/2015, rec. 2387/2014. Base de datos: Aranzadi Fusión.

Sentencia de Audiencia Provincial, de 17 de junio de 2014. Base de datos: CENDOJ

Sentencia de la Audiencia Provincial, de 22 de septiembre de 2016, núm. 522/2016, rec. 679/2016. Base de datos: CENDOJ.

Sentencia de Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, de 20 de diciembre de 2015, núm. 348/2015, rec. 896/2013. Base de datos: CENDOJ.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, de 10 de junio de 2015, núm. 2455/2015, rec. 817/2014. Base de datos: CENDOJ.

Auto del Tribunal Supremo, 14 de septiembre de 2016, EDJ 153591

Auto del Tribunal Supremo, 21 de septiembre de 2016, EDJ 153586

Auto, de 3 julio de 2016, EDJ 111860

Sentencia de la Audiencia Provincial, de 26 marzo de 2015, núm. 196/2015, rec. 808/2014.
Base de datos: CENDOJ.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 7 octubre 2013, núm. 170 /2013, rec. 2907/2011.
Base de datos: Aranzadi Fusión

Sentencia del Tribunal Supremo de 26 septiembre 2011, núm. rec. 4053/2010. Base de
datos: Aranzadi Fusión.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 21 enero 2016, núm. 272016, rec. 38/2015.
Base de datos: CENDOJ.