



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

**EL IMPACTO DE LAS NUEVAS  
TECNOLOGÍAS EN MATERIA PROBATORIA  
CIVIL Y PENAL**

Autor: Sonsoles Sierra López

5º E3D

Derecho Procesal

Tutor: Cristina Carretero González

Madrid

Abril, 2019

## RESUMEN

Las nuevas tecnologías han revolucionado por completo nuestras vidas. En este contexto de cambio constante, en el que cada vez la sociedad depende más de aparatos electrónicos y plataformas digitales, los medios empleados para acreditar los hechos en el proceso o llevar a cabo una investigación han evolucionado de forma acelerada. De este modo, cada vez es más frecuente que, en el seno de un proceso, las partes acrediten sus pretensiones mediante mensajes intercambiados por correo electrónico, WhatsApp, o distintas redes sociales. Asimismo, la obtención de este nuevo tipo de pruebas requiere diligencias de investigación novedosas, que, en ocasiones, pueden resultar muy intrusivas de la esfera de los derechos fundamentales de los sujetos investigados. De esta manera, queda patente que, el desarrollo tecnológico, ha causado y está causando un gran impacto en el ámbito del derecho, especialmente, en materia probatoria. En este escenario de cambio continuo y evolución, resulta imprescindible una regulación actualizada y adaptada a la nueva realidad tecnológica. No obstante, el ritmo de desarrollo acelerado de la tecnología hace que el derecho se quede atrás, siendo la jurisprudencia la encargada de suplir los nuevos vacíos normativos que están surgiendo en la materia. Ante esta situación, resulta de interés analizar cómo el derecho se está adaptando a las nuevas conductas digitalizadas de la sociedad, así como el gran impacto que la tecnología está generando en el desarrollo de un proceso, en general, y en materia probatoria, en particular.

**Palabras clave:** prueba tecnológica o digital, proceso, materia probatoria, tecnología, desarrollo, evolución, cambio.

## **ABSTRACT**

New technologies have completely transformed our lives. In this context of persistent change and development, in which society is increasingly dependent on electronic devices and digital platforms, means used to prove the facts asserted or to conduct an investigation have rapidly evolved. As a result, it is increasingly common for parties to substantiate their claims by messages exchanged via e-mail, WhatsApp, or different social networks. Likewise, obtaining this new type of evidence requires an innovative investigative diligence, which may be very intrusive in the area of fundamental rights of subjects under investigation. In this way, it is clear that technological development has had, and is having, a great impact in the law field, especially, in the evidence process. In this scenario of continuous change and evolution, an updated regulation adapted to the new technological reality is essential. However, the pace of accelerated development of technology means that the law is left behind, and jurisprudence is responsible for filling the new regulatory gaps that are emerging in the matter. Faced with this situation, it is interesting to analyse both the law adaptation to the new digital behaviours of society and the impact that technology is creating in the course of a process in general, and in evidence in particular.

**Key words:** technological or digital proof, process, evidence, technology, development, evolution, change.

# ÍNDICE

<b>1. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
1.1. Contexto.....	1
1.2. Objetivos.....	2
1.3. Metodología.....	3
1.4. Estructura.....	4
<b>2. NUEVAS TECNOLOGÍAS EN MATERIA PROBATORIA CIVIL Y PENAL.....</b>	<b>5</b>
2.1. Concepto de prueba electrónica o digital.....	5
2.2. Modalidades de prueba electrónica o digital.....	7
2.2.1. Grabaciones de sonido.....	8
2.2.2. Fotografía digital.....	9
2.2.3. Páginas Web.....	11
2.2.4. Correo electrónico.....	12
2.2.5. Redes sociales.....	13
<b>3. REGULACIÓN DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA O DIGITAL: CUANDO LA TECNOLOGÍA AVANZA MÁS RÁPIDO QUE EL DERECHO.....</b>	<b>14</b>
3.1. Regulación civil.....	15
3.2. Regulación penal.....	16
<b>4. MEDIOS DE OBTENCIÓN DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA O DIGITAL: INCIDENCIA EN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....</b>	<b>18</b>
4.1. Captación de la imagen.....	19
4.2. Captación y grabación de comunicaciones orales directas.....	21
4.3. Captación y grabación por particulares.....	24
4.3.1. Grabaciones de comunicaciones orales realizadas por particulares.....	24
4.3.2. Captación de imágenes realizadas por particulares.....	27
4.4. Dispositivos de seguimiento y localización.....	28
<b>5. CONTROVERSIA Y ACTUALIDAD: LOS MENSAJES DE WHATSAPP COMO PRUEBA EN EL PROCESO.....</b>	<b>31</b>
5.1. Valor probatorio de los mensajes de WhatsApp.....	33
5.1.1. Licitud de la obtención de los mensajes.....	33
5.1.2. Autenticidad e integridad del contenido de los mensajes de WhatsApp.....	34
<b>6. CONCLUSIONES.....</b>	<b>39</b>
<b>7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>44</b>

## Abreviaturas

AP	Audiencia Provincial
Art.	Artículo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CE	Constitución Española
FJ	Fundamento Jurídico
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECrím	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley Orgánica
CIS	Centro de Investigaciones Sociológicas
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo

# 1. INTRODUCCIÓN

---

## 1.1. Contexto

Es un hecho que la tecnología ha invadido por completo nuestras vidas, convirtiéndose en una herramienta imprescindible en el día a día de millones de personas. No obstante, si bien este imparable avance tecnológico es una realidad asumida por todos, apenas unos pocos son conscientes del alcance y de las repercusiones que el desarrollo de estas nuevas tecnologías llega a tener en el ámbito del derecho.

Así, en este contexto digital, en el que la mayoría de los actos de la sociedad se realizan utilizando dispositivos y plataformas electrónicas, la tecnología ha llegado a convertirse en una fuente esencial en el desarrollo de la investigación de un delito<sup>1</sup>, así como en la acreditación de la veracidad de los hechos alegados en un proceso<sup>2</sup>.

De este modo, cabe afirmar que el empleo de estos nuevos medios tecnológicos ha modificado el tipo de información que hasta ahora se utilizaba para acreditar los hechos en el proceso, así como los medios utilizados para obtener dicha información.

En este escenario, cada vez resulta más frecuente que las partes basen sus pretensiones en mensajes de WhatsApp, e-mails, fotografías, grabaciones de audio o de imagen, o archivos almacenados en la “nube” o en *pen drives*<sup>3</sup> que, si bien proporcionan gran volumen de datos de forma sencilla e inmediata, son susceptibles de fácil manipulación.

De esta manera, puesto que el modo de vida llevado hasta hace algunos años ha cambiado por completo, también debe cambiar el ordenamiento jurídico que lo regula, adaptándose a la nueva realidad digital. Sin embargo, la tecnología está avanzando a un ritmo vertiginoso y descontrolado, de forma que el derecho se está quedando atrás.

---

<sup>1</sup> Las nuevas tecnologías proporcionan un doble enfoque en el proceso penal: como objeto y como instrumento (Delgado Martín, J., “La prueba electrónica en el proceso penal”, *Diario La Ley*, n.8167, 2016).

<sup>2</sup> Muñoz, P. “HD Joven: WhatsApp como prueba judicial. Estado de la cuestión”, *Hay Derecho, Expansión*, 19 de enero de 2018 (disponible en <https://hayderecho.expansion.com/2018/01/19/hd-joven-whatsapp-prueba-judicial-estado-la-cuestion/>, última consulta 15/02/2019).

<sup>3</sup> Pinto Palacios, F., Pujol Capilla, P., “La prueba en la era digital”, *La Ley*, Las Rozas (Madrid), 2017, p.25.

Como claro ejemplo de esta realidad, se encuentran las redes sociales y las aplicaciones de mensajería instantánea, que en poco tiempo han modificado por completo la forma en que, hasta hace algunos años, nos comunicábamos, permitiendo el intercambio masivo de información, de forma rápida, inmediata y sin fronteras. La frecuencia de su uso está haciendo que, de forma exponencial, las partes basen sus pretensiones en los mensajes intercambiados y la información compartida a través de este nuevo tipo de soportes digitales. No obstante, la rápida evolución de estas plataformas ha hecho que la regulación vaya por detrás de esta realidad, existiendo grandes vacíos normativos en la materia. En este escenario, la jurisprudencia juega un papel esencial.

Por todo ello, se observa que cada avance tecnológico puede suponer una ventaja para el derecho, al mismo tiempo que un gran reto. Así, por un lado, el uso de dispositivos electrónicos permite obtener de forma rápida gran cantidad de información relevante para el proceso o para el curso de una investigación. Sin embargo, las enormes lagunas jurídicas presentes aún en la materia hacen que surjan numerosas dudas acerca del valor probatorio de los nuevos soportes digitales, así como sobre la validez de las pruebas obtenidas mediante el empleo de dispositivos electrónicos.

En este contexto, resulta de gran interés analizar el impacto que las nuevas tecnologías están causando en materia probatoria.

## **1.2. Objetivos**

En base a lo anteriormente expuesto, el objetivo principal de este trabajo es analizar cómo el avance de la tecnología ha afectado a la forma en que las partes acreditan los hechos en el proceso civil y penal. De esta manera, mediante el análisis de los nuevos medios de prueba tecnológicos, así como de los métodos empleados para la obtención de éstos, se pretende determinar cuáles son los criterios a tener en cuenta en el empleo de este nuevo tipo de prueba en el proceso, tanto en lo referido a su obtención, como en las particulares características que presentan.

Además, mediante el estudio del empleo de la plataforma WhatsApp como fuente de prueba en el proceso<sup>4</sup>, se pretende conocer, ante la falta de una legislación que lo regule, cuáles son las pautas a considerar para determinar el valor probatorio de los mensajes intercambiados mediante esta plataforma. Se trata, por un lado, de conocer las pautas a tener en cuenta para determinar la validez de un medio de prueba cada vez más empleado en los procesos y que más repercusión tendrá en el futuro; y por otro, de analizar de cerca cómo la jurisprudencia es la encargada de suplir los enormes vacíos legales que surgen, ante el imparable avance tecnológico, en la regulación de este tipo de soportes digitales.

### **1.3. Metodología**

Para la realización de este trabajo se ha empleado una doble metodología: por un lado, se ha llevado a cabo un análisis teórico o cualitativo, a través de la revisión de literatura sobre la prueba digital y el empleo de las nuevas tecnologías en el proceso. Por otro, se ha realizado un análisis jurídico, mediante el examen de la regulación en la materia.

En cuanto a la revisión de la literatura, las fuentes que se han consultado son tanto libros en formato papel, como documentos digitales. Entre los libros consultados, destacan especialmente dos: “La prueba en la era digital” e “Investigación tecnológica y prueba digital en todas las jurisdicciones”, de los que se han obtenido la información más relevante para el análisis de la cuestión. Por su parte, para el concreto estudio de WhatsApp, se ha acudido al libro “Aportación de mensajes de WhatsApp a los procesos judiciales”, así como a numerosas fuentes digitales, entre las que destaca el artículo digital: “HD Joven: WhatsApp como prueba judicial. Estado de la cuestión”

En lo referido a la revisión jurídica, se ha acudido, por un lado, a la legislación sobre el empleo de las nuevas tecnologías en materia probatoria (esencialmente la LEC y la

---

<sup>4</sup> Cabe destacar que la aplicación de mensajería instantánea WhatsApp constituye una fuente de prueba digital, mientras que el contenido de los mensajes transmitidos por esta plataforma constituye el medio de prueba que se aporta al proceso. Delgado Martín, J., “La prueba digital. Concepto, clases, aportación al proceso y valoración”, Diario La Ley, n. 6. Sección Ciberderecho, 11 de Abril de 2017 (disponible en: <https://diariolaley.laley.es/home/DT0000245602/20170411/La-prueba-digital-Concepto-clases-y-aportacion-al-proceso>; última consulta 04/04/2019)

reforma de la LECrim). No obstante, debido a la novedad del tema a tratar, ha resultado de gran relevancia el análisis jurisprudencial del Tribunal Supremo, fundamentalmente, y de otros tribunales, de forma más residual. En este contexto, dos sentencias han resultado especialmente relevantes, por los criterios jurisprudenciales sentados en ellas: la reciente STS de 8 de mayo 214/2018, que se pronuncia sobre la captación y grabación de las comunicaciones orales; y la STS de 19 de mayo 300/2015, que establece el desplazamiento de la carga probatoria en los casos en los que se produce la impugnación de la autenticidad del contenido de una red social.

#### **1.4. Estructura**

A lo largo de este trabajo se analizará cómo el avance de la tecnología y los nuevos dispositivos y plataformas digitales han impactado en el derecho, concretamente, en materia probatoria, en el ámbito civil y penal.

Para ello, en primer lugar, se llevará a cabo un análisis introductorio sobre el concepto de prueba electrónica o digital, desarrollando sus características diferenciadoras con respecto a los medios probatorios tradicionales y las implicaciones que éstas tienen a la hora de incorporarlas al proceso. Además, en esta primera parte, también se examinarán los distintos tipos de prueba digital que con más frecuencia se aportan en los procesos, y las controversias que cada uno de ellos genera en base a las características mencionadas.

En segundo lugar, se analizará la regulación existente en la actualidad, tanto civil como penal, en materia probatoria digital.

En tercer lugar, se abordarán los medios de obtención de la prueba digital, analizando los derechos fundamentales que pueden verse afectados por el empleo de los mismos. Para ello, se examinarán los distintos criterios que la legislación y, en especial, la jurisprudencia, han establecido, en cada caso, para determinar si se ha producido una intrusión en los derechos del artículo 18 CE y, por tanto, la ilicitud en la obtención de este tipo de prueba.

Por último, se estudiará en profundidad una de las fuentes de prueba digital más empleadas y controvertidas en la actualidad: WhatsApp. Las enormes lagunas legales en la regulación del uso del contenido de esta plataforma como medio de prueba, y el previsible incremento de la aportación de este contenido al proceso en el futuro, hace que el análisis del uso de esta plataforma en materia probatoria resulte de gran interés. Por ello, se analizarán los recientes criterios establecidos por la jurisprudencia para determinar el valor probatorio del contenido de los mensajes intercambiados a través de esta aplicación utilizada por millones de personas cada día.

## 2. NUEVAS TECNOLOGÍAS EN MATERIA PROBATORIA CIVIL Y PENAL

---

### 2.1. Concepto de prueba electrónica o digital

En primer lugar, a la hora de analizar el concepto de prueba electrónica o digital, es importante definir el concepto de prueba, en general.

Conforme a Giménez Sánchez<sup>5</sup>, la prueba puede definirse como *“aquella actividad procesal que desarrollan las partes ante el juez para que éste adquiriera el convencimiento sobre la certeza, positiva o negativa, de unos hechos controvertidos, alegados por las partes”*. Siguiendo esta misma línea, Taruffo<sup>6</sup> afirma que la prueba es el instrumento que poseen las partes para demostrar al juez la veracidad de los hechos del caso, partiendo de que en el proceso será posible obtener, mediante el uso de la razón, *“una aproximación adecuada a la realidad empírica de dichos hechos”*.

Por su parte, de acuerdo con Sanchís Crespo<sup>7</sup>, la prueba electrónica es toda *“aquella información contenida en un dispositivo electrónico por la que se adquiere el conocimiento de un hecho controvertido, bien mediante el convencimiento psicológico, o bien al fijar este hecho como cierto conforme a la norma legal”*. En este sentido, Delgado

---

<sup>5</sup> Giménez Sánchez, I., *Conceptos básicos del Derecho Procesal Civil*, en Robles Garzón, J.A. (Dir.-coord.), Tecnos, Madrid, 2008, p.285.

<sup>6</sup> Taruffo, M., citado en Moreno Catena, V. y Cortés Domínguez, V., *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p.363.

<sup>7</sup> Sanchís Crespo, C., “La prueba en soporte electrónico”, en Valero Torrijos, J. (coord.), *Las tecnologías de la información y la comunicación en la administración de justicia: análisis sistemático de la Ley 18/2011, de 5 de julio*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2012, p.713.

Martín<sup>8</sup>, la define como “*toda información de valor probatorio contenida en un medio electrónico o transmitida por dicho medio*”.

De la comparación de ambos conceptos, se observa que la principal característica diferenciadora de la prueba digital es que este tipo de prueba debe generarse o transmitirse por medios electrónicos. Asimismo, otro rasgo esencial es que puede abarcar todo tipo de información, ya que los datos informáticos incluyen toda representación de hechos o contenidos expresados de cualquier forma que permita su tratamiento informático<sup>9</sup>; así como acreditar acontecimientos en el procesamiento de distintos tipos de infracciones<sup>10</sup>.

Por último, resulta interesante analizar las características que diferencian a la prueba digital de los medios de prueba tradicionales<sup>11</sup>:

Por un lado, las pruebas digitales son intangibles, es decir, que no son algo material en sí mismas, sino que se encuentran en formato electrónico, almacenadas en dispositivos electrónicos o en la “nube”, por lo que resultan fácil de copiar. Si bien esto puede provocar problemas para distinguirlas del original, dicha diferenciación es posible analizando su orden cronológico, en función de los “datos de tráfico”<sup>12</sup>.

Por otro lado, son volátiles, cambiantes y, por tanto, es posible y relativamente sencillo modificar las mismas. Por ello, si una de las partes alega su manipulación, la carga probatoria recaerá sobre la parte que la aporta, debiendo demostrar su autenticidad mediante dictamen pericial<sup>13</sup>.

---

<sup>8</sup> Delgado Martín, J., “Investigación tecnológica y prueba digital en todas las jurisdicciones”, *cit.*, p.42.

<sup>9</sup> Convenio de Budapest sobre Ciberdelincuencia de 23 de noviembre de 2001 (Instrumento de Ratificación por España en BOE de 17 de septiembre de 2010), artículo 1.

<sup>10</sup> En el ámbito del proceso penal, la prueba electrónica permite la investigación de todo tipo de delitos, y no sólo de los informáticos.

<sup>11</sup> Pérez Palací, J.E., “La prueba electrónica: Consideraciones”, 2014 (disponible en: <http://openaccess.uoc.edu/webapps/o2/bitstream/10609/39084/1/PruebaElectronica2014.pdf>, última consulta: 13/02/2019).

<sup>12</sup> 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. Bosch editor, 2011, p.135.

<sup>13</sup> La STS de 19 de mayo, 300/2015 establece, en el ámbito de la comunicación mediante mensajería instantánea, 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 [...]”.

Además, son deletables o destruibles. Esto es, que pueden ser borradas y el soporte físico en el que se almacenan puede ser destruido.

Asimismo, son parciales, ya que como acaba de mencionarse, la prueba digital es intangible y es posible que los soportes en los que se encuentran estén en manos de un contrario o de un tercero<sup>14</sup>.

Por último, pueden ser intrusivas. En algunos casos, la obtención de evidencias digitales puede vulnerar los derechos y libertades fundamentales de las personas, como el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) o al secreto de las comunicaciones (art. 18.2 CE).

De este modo, se observa que, por sus características, las pruebas digitales poseen una serie de ventajas y de inconvenientes frente a las tradicionales. Así, por un lado, puesto que se encuentran almacenadas en dispositivos electrónicos, es más fácil su recuperación en caso de pérdida o destrucción de las mismas. No obstante, es precisamente su intangibilidad lo que favorece su facilidad de destrucción. Asimismo, puesto que son fácilmente manipulables, su valor probatorio puede ser puesto en duda con mayor facilidad y frecuencia. Finalmente, el hecho de que puedan resultar intrusivas también implica mayores precauciones en su obtención, ya que su validez puede verse comprometida.

## **2.2. Modalidades de prueba electrónica o digital**

Dentro del concepto de prueba electrónica, cabe distinguir, por un lado, entre los datos almacenados en dispositivos electrónicos y los datos que, sin estar almacenados en ningún soporte, se transmiten por las redes de comunicación (como Internet o la telefonía móvil o fija)<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Por ejemplo, este sería el caso de un *pen drive* que contiene información privilegiada de una empresa y que está en poder de un trabajador que se ha apropiado de estos datos de manera indebida.

<sup>15</sup> Delgado Martín, J., “Investigación tecnológica y prueba digital en todas las jurisdicciones”, cit., p.45.

Por otro lado, es también posible realizar una clasificación de la prueba digital en función del medio digital empleado para la obtención de estos datos. A continuación, se procede al análisis de aquellas que con mayor frecuencia se aportan ante los Tribunales<sup>16</sup>.

### **2.2.1. Grabaciones de sonido**

En lo referido al proceso civil, la Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>17</sup> (LEC, en adelante) reconoce a las partes la posibilidad de proponer como medio de prueba “*la reproducción ante el tribunal de palabras, imágenes y sonidos captados mediante instrumentos de filmación, grabación y otros semejantes*”<sup>18</sup>.

Mientras que hace unos años el medio empleado para la captación de sonidos eran las grabadoras de voz, en la actualidad, el uso masivo de los *smartphones* permite que cualquiera pueda grabar una conversación de manera fácil y discreta. Esta realidad, unida al envío de mensajes de audio a través de las plataformas de mensajería instantánea como WhatsApp, ha llevado a que cada vez, con más frecuencia, la partes aporten grabaciones de audio para acreditar sus pretensiones en el proceso<sup>19</sup>.

Sin embargo, para que las grabaciones de audio puedan ser admitidas como prueba, es necesario el cumplimiento de ciertas garantías, como el respeto, en todo caso, al derecho a la intimidad durante el proceso de captación<sup>20</sup>, la entrega al tribunal de los soportes que registran los audios, y la verificación de la autenticidad de los mismos, para demostrar así la ausencia de cualquier forma de manipulación<sup>21</sup>.

---

<sup>16</sup> Pinto Palacios, F., Pujol Capilla, P., “La prueba en la era digital”, cit., p.38.

<sup>17</sup> Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE 8 de enero de 2000).

<sup>18</sup> Art. 382 LEC.

<sup>19</sup> Ruiz Magro, R., “Las grabaciones con móvil cómo prueba de juicio”, *Lawyerpress*, 2015 (disponible en: [http://www.lawyerpress.com/news/2015\\_07/3007\\_15\\_015.html](http://www.lawyerpress.com/news/2015_07/3007_15_015.html); última consulta: 24/02/2019).

<sup>20</sup> La jurisprudencia del Tribunal Supremo viene entendiendo que las grabaciones de conversaciones privadas no afectan al derecho a la intimidad cuando la grabación ha sido llevada a cabo por uno de los interlocutores, salvo en casos excepcionales en los que el contenido de las conversaciones “*afecte al núcleo de la intimidad personal o familiar de uno de los interlocutores*” (STS 178/1996, STS 678/2014, STS 652/2016, STS 214/2018...).

<sup>21</sup> Abel Lluch, X., “Prueba Electrónica”, cit., pp. 206-207, citado en Pinto Palacios, F., Pujol Capilla, P., “La prueba en la era digital”, cit., p.46.

No obstante, ante el elevado riesgo de manipulación o distorsión de los audios, es frecuente que la parte contraria impugne su autenticidad. En estos casos, es posible llevar a cabo un cotejo de voces, que acredite si el registro fonográfico corresponde a una determinada persona. Por otro lado, también cabe la aportación de un dictamen pericial tecnológico que certifique que el soporte sobre el que se llevó a cabo la grabación no ha sufrido ningún tipo de manipulación<sup>22</sup>.

Por su parte, en lo referido al proceso penal, tal y como se verá más adelante, cabe distinguir la aportación de grabaciones de audio realizadas por un particular, de las realizadas por la policía judicial. El artículo 588 quater a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>23</sup> (LECrím, en adelante) establece la posibilidad de que el juez autorice el empleo de dispositivos electrónicos *“que permitan la captación y grabación de las comunicaciones orales directas mantenidas por el investigado, en la vía pública o en otro espacio abierto, en su domicilio o en cualesquiera otros lugares cerrados”*. No obstante, esta autorización sólo se otorga en determinados casos, siendo necesario el cumplimiento de distintos presupuestos relacionados con el tipo de delito en que pueden incurrir los hechos que se estén investigando, así como con la relevancia de los datos que puedan aportar el uso de estos dispositivos de grabación<sup>24</sup>.

### ***2.2.2. Fotografía digital***

La fotografía digital se refiere a aquellas imágenes tomadas con cámaras digitales y que son almacenadas en una memoria interna, siendo posible su transferencia a otro dispositivo para reproducirlas o modificarlas mediante distintos programas de edición. Su incorporación al proceso puede ser llevada a cabo tanto en papel como en soporte digital. Debido a su gran poder de persuasión, constituye uno de los medios de mayor valor probatorio<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup> Pinto Palacios, F., Pujol Capilla, P., “La prueba en la era digital”, cit., p.47.

<sup>23</sup> Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (BOE 17 de septiembre de 1882).

<sup>24</sup> LECrím, art.588 quater b.

<sup>25</sup> Pinto Palacios, F., Pujol Capilla, P., “La prueba en la era digital”, cit., p.50.

Las fotografías digitales presentan como ventaja frente a las analógicas su perdurabilidad, ya que con el paso del tiempo la calidad de las imágenes no se ve afectada y, gracias a su formato digital, es posible recuperar las imágenes pese a la destrucción o desaparición del soporte en el que se encontraban (este es, por ejemplo, el caso de las fotografías que se encuentran en la nube, o en un dispositivo con copia de seguridad o sincronizado a otro). Sin embargo, frente a estas ventajas, aparece de nuevo el inconveniente de su fácil manipulación<sup>26</sup>, por lo que se hace necesario acreditar su autenticidad, así como la fecha y el lugar en el que fueron tomadas<sup>27</sup>.

La principal forma de acreditar la autenticidad de las fotografías digitales es mediante dictamen pericial informático que certifique que las imágenes no han sido manipuladas y se corresponden con el original<sup>28</sup>. En cuanto a la autenticación de la fecha y lugar en el que se tomaron, cabe la solicitud de un acta notarial de presencia, por el que el notario acuda a un determinado lugar y dé fe de que las fotografías que se toman en su presencia se corresponden con la realidad que está percibiendo personalmente<sup>29</sup>.

De este modo, se observa cómo, frente a las ventajas que aportan las pruebas electrónicas, como la mayor facilidad en su obtención o captación, o la posibilidad de ser recuperadas en caso de pérdida o destrucción del soporte en el que estaban contenidas, presentan un gran inconveniente común, que es la facilidad de su manipulación. Por ello, frente a lo que ocurría hace años, cuando las fotografías se obtenían tras la revelación de un carrete, o las grabaciones eran captadas directamente en cintas o casetes, sin que cupiese la posibilidad de traspasarlas a otros dispositivos para su manipulación, en la actualidad, resulta extremadamente sencillo transferir las imágenes y audios a un ordenador y modificarlas con cualquier programa de edición. En este contexto, la acreditación de la autenticidad de la prueba se hace más necesario que nunca, siendo la parte que introduce la misma en el proceso la que debe demostrar la realidad de sus pruebas.

---

<sup>26</sup> Existen numerosos programas como Photoshop que permiten a cualquier usuario editar fotografías, pudiendo modificar o eliminar los objetos que aparecen en las mismas, el color, definición, exposición, etc.

<sup>27</sup> Pinto Palacios, F., Pujol Capilla, P., “La prueba en la era digital”, cit. p.50.

<sup>28</sup> *Ídem*.

<sup>29</sup> “Acta notarial de presencia con fotografías”, *VLex* (disponible en: <https://contratos.vlex.es/vid/acta-notarial-presencia-fotografias-196588>; última consulta: 24/02/2019).

### 2.2.3. Páginas Web

Conforme a Lluch<sup>30</sup>, la página web es un tipo de documento informático “al que se puede acceder por Internet previa identificación de un enlace”.

En cuanto a su uso para la obtención de datos que se pretenden aportar al proceso como prueba, si bien es cierto que este soporte permite a acceder de forma inmediata a gran cantidad de información de contenido muy variado, el principal problema que plantea es que su vida media es muy reducida, ya que sus contenidos se actualizan constantemente. De este modo, puede darse el caso de que cuando una de las partes en el proceso quiera introducir el contenido de una página web como prueba, éste ya no exista o se haya modificado<sup>31</sup>.

Ante este riesgo, una posible solución es el levantamiento de un acta notarial de presencia, de forma que el notario navegue por la página web, dando fe de su existencia y del contenido de la misma en una determinada fecha y hora. Por otro lado, también cabría solicitar el reconocimiento judicial de la página, aunque en este caso puede ocurrir que, cuando se practique la prueba, la página no refleje el mismo contenido que el que a la parte le interesaba aportar en el proceso<sup>32</sup>.

En este caso, se observa cómo el principal problema de esta fuente probatoria digital es su volatilidad, ya que su contenido cambia continuamente, por lo que es necesario llevar a cabo actuaciones destinadas a demostrar que los datos que se obtienen de este soporte están o estuvieron contenidos en la misma.

---

<sup>30</sup>Abel Lluch, X., “Prueba Electrónica”, cit., p.199, citado en Pinto Palacios, F., Pujol Capilla, P., “La prueba en la era digital”, cit., p.46.

<sup>31</sup> Pinto Palacios, F., Pujol Capilla, P., “La prueba en la era digital”, cit., p.46.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p.47.

#### 2.2.4. Correo electrónico

En la actualidad, el correo electrónico constituye uno de los medios de comunicación más afianzados en la sociedad<sup>33</sup> y, debido a su uso masivo, cada vez resulta más frecuente su aportación en los procesos como prueba de la existencia de unos determinados hechos<sup>34</sup>.

Con carácter general, su incorporación al proceso se realiza mediante su impresión en papel. No obstante, para combatir la volatilidad de esta prueba y reforzar su carácter probatorio, cabe la incorporación de los correos a un acta notarial, de manera que quede acreditado en documento público la existencia de los mensajes y su contenido, así como las direcciones de correo electrónico empleadas por los usuarios, y la fecha y hora de envío y recepción de los mensajes. Asimismo, también existe la posibilidad de incorporar los correos electrónicos mediante un dispositivo de almacenamiento<sup>35</sup> (art. 384 LEC)<sup>36</sup>.

Así, de nuevo, el principal problema que plantean los medios de prueba obtenidos de correos electrónicos es la posibilidad de su manipulación. Además, en este caso, no sólo es relevante el contenido de los mensajes intercambiados mediante este soporte, sino que los emisores y receptores, así como las fechas y horas de envío y de recibo de los mensajes, también pueden resultar de gran importancia según el caso, haciendo que las opciones de manipulación se multipliquen.

---

<sup>33</sup> Conforme a la compañía analítica *Cumulus Media*, de media, durante el año 2018, cada minuto en internet se enviaron 187 millones de correos electrónicos en el mundo, lo que se traduce en más de 8 billones de correos electrónicos enviados al día, “*This is what happens in an internet minute in 2018*”, *World Economic Forum* (disponible en <https://www.weforum.org/agenda/2018/05/what-happens-in-an-internet-minute-in-2018>); última consulta: 21/02/2019).

<sup>34</sup> Andrey, C., “Validez del correo electrónico como medio de prueba en un juicio”, AndreyFerreiro Abogados, El Derecho en nuestro día a día. Blog de opinión, noticias y actualidad jurídica, 28 de julio de 2017 (disponible en: <https://andreyferreiroabogados.com/2017/07/28/validez-del-correo-electronico-como-medio-de-prueba-en-un-juicio/>); última consulta: 24/02/2019).

<sup>35</sup> Pinto Palacios, F., Pujol Capilla, P., “La prueba en la era digital”, cit., p. 44.

<sup>36</sup> El artículo 384 LEC admite la posibilidad de incorporar al proceso como prueba “*los instrumentos que permitan archivar, conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas [...] que sean relevantes para el proceso*”.

### 2.2.5. Redes sociales

Las redes sociales y plataformas de mensajería instantánea permiten enviar de forma masiva e inmediata grandes volúmenes de información (mensajes, imágenes, videos, audios...) <sup>37</sup>. Es la facilidad de acceso y el uso intensivo de estas plataformas lo que ha llevado a que su contenido constituya, con cada vez más frecuencia, una de las principales fuentes de prueba del proceso <sup>38</sup>. Sin embargo, la falta de una regulación adaptada a esta nueva forma de comunicación plantea numerosas dudas cuando su contenido constituye una prueba en el proceso, especialmente en lo que respecta a su validez, aportación y valor probatorio <sup>39</sup>.

En este sentido, uno de los grandes problemas que surgen es que estas plataformas permiten y potencian el anonimato, ya que cuando un usuario crea una cuenta no se le exige una previa comprobación de su identidad <sup>40</sup> y tampoco es posible asegurar la veracidad de la información que los usuarios comparten en ellas. De este modo, al aportar pruebas al proceso procedentes de las redes sociales, es necesario haber extremado las precauciones en su obtención, ya que la información contenida en las mismas puede ser falsa o haber sido manipulada <sup>41</sup>.

La falta de una regulación legal específica en este campo ha hecho que, tal y como se analizará más adelante, la jurisprudencia sobre esta materia constituya la base doctrinal sobre la que se asienta la regulación actual a la hora de determinar la validez y autenticidad del contenido de las redes sociales como medio de prueba digital <sup>42</sup>.

---

<sup>37</sup> Pinto Palacios, F., Pujol Capilla, P., “La prueba en la era digital”, cit., p.224.

<sup>38</sup> Sevilla Cáceres, F., “Prueba del contenido de los mensajes de WhatsApp”, *Mundojuridico.info*, 2018 (disponible en <https://www.mundojuridico.info/prueba-del-contenido-de-mensajes-de-whatsapp/>; última consulta: 21/02/2019).

<sup>39</sup> Pinto Palacios, F., Pujol Capilla, P., “La prueba en la era digital”, cit. p.224.

<sup>40</sup> Si bien es cierto que las grandes redes sociales como Twitter, Instagram o Facebook establecen en sus condiciones y términos de uso la prohibición de crear perfiles falsos o suplantar la identidad de otros, éstas no poseen suficientes mecanismos que permitan asegurar la identidad de cada usuario. “Perfiles falsos en las redes sociales, ¿cómo actuar?”, *Oficina de Seguridad del Internauta*, 2017 (disponible en <https://www.osi.es/es/actualidad/blog/2017/08/30/perfiles-falsos-en-redes-sociales-como-actuar;> <https://www.mundojuridico.info/prueba-del-contenido-de-mensajes-de-whatsapp/>; última consulta: 23/02/2019).

<sup>41</sup> Pinto Palacios, F., Pujol Capilla, P., “La prueba en la era digital”, cit. p.224.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p225.

De este modo, se observa cómo el uso de las redes sociales como fuente probatoria, si bien constituye una práctica cada vez más común, genera numerosos problemas de autenticidad y valor probatorio. Así, por un lado, la libertad de los usuarios para publicar o transmitir cualquier tipo de información, sin que ésta tenga que ser necesariamente real, hace que tengan que extremarse las precauciones en cuanto a la veracidad de los datos obtenidos de este soporte con el fin de acreditar un determinado hecho en el proceso. Además, el anonimato que se permite en estas plataformas hace que la cantidad de información falsa que circula por las redes se multiplique. Por último, cabe destacar que las redes sociales constituyen el perfecto ejemplo de cómo las nuevas tecnologías avanzan a un ritmo tan vertiginoso, que el derecho se queda atrás en su legislación, por lo que es la jurisprudencia la que debe sentar las bases sobre la que se regula la aportación del contenido de estas plataformas al proceso.

Así, en definitiva, se puede concluir que las concretas características que diferencian a las pruebas electrónicas o digitales de las pruebas tradicionales constituyen, al mismo tiempo, su mayor ventaja e inconveniente. Por un lado, el hecho de que sean intangibles permite que, en los casos en los que los datos que quieren aportarse al proceso se transmiten por las redes de comunicación, no sea necesario un soporte físico determinado, sino que la obtención de la prueba puede llevarse a cabo desde cualquier lugar y aparato. Sin embargo, por otro lado, es precisamente su intangibilidad, unida a su volatilidad, lo que hace que este tipo de pruebas sean fácilmente manipulables, por lo que debe llevarse a cabo un esfuerzo superior para demostrar la autenticidad de las mismas.

Por otro lado, tal y como se analizará más adelante, la obtención de este tipo de pruebas puede vulnerar determinados derechos fundamentales, por lo que, además, para no poner en peligro la validez de la prueba, se deberá ser especialmente precavido en su obtención.

### **3. REGULACIÓN DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA O DIGITAL: CUANDO LA TECNOLOGÍA AVANZA MÁS RÁPIDO QUE EL DERECHO**

---

Es un hecho que las nuevas tecnologías han modificado por completo la forma y hábitos de vida de la sociedad con respecto hace algunos años. Internet, el uso masivo de los *smartphones* y el auge de las redes sociales, permiten el envío y la obtención de gran

cantidad de información de forma fácil e inmediata. En este escenario de cambio acelerado, es necesario que el ordenamiento jurídico no se quede atrás, actualizándose para regular el uso de estas nuevas tecnologías como fuentes de prueba en el proceso.

A continuación, se procede a analizar la regulación existente acerca de la materia en la actualidad, teniendo en cuenta que, debido a la velocidad de desarrollo de las nuevas tecnologías, existen todavía numerosas carencias legislativas, de modo que, ante este vacío normativo, es la jurisprudencia la que ha sentado los criterios a considerar respecto a la validez y valor probatorio de este nuevo tipo de prueba.

### **3.1. Regulación civil**

El art. 299 de la LEC, que enumera los medios de prueba del proceso, reconoce expresamente la existencia de la prueba electrónica, al establecer, en su segundo apartado que, en el juicio, *“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 [...] relevantes para el proceso.”*

Por su parte, la regulación específica de este tipo de prueba se encuentra en los artículos 382 a 384 de la LEC bajo el epígrafe *“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”*.

En este sentido, cabe destacar que, tal y como afirma Fernández Seijo<sup>43</sup>, la amplitud de la redacción legal de esta regulación permite la aportación al proceso de todo tipo de información procedente de cualquier avance tecnológico. Además, deja claro que el medio de prueba es la información contenida en los soportes tecnológicos, y no los soportes en sí mismos, que son la fuente de prueba.

---

<sup>43</sup> Fernando Seijo, J. M<sup>a</sup>., “Comentario al artículo 384 LEC”, citado en Pinto Palacios, F., Pujol Capilla, P., “La prueba en la era digital”, cit., p.126.

Así, se observa cómo, en lo referido a la legislación civil, la regulación de los medios tecnológicos de prueba se lleva a cabo mediante un escaso número de disposiciones, que, gracias a la amplitud de su redacción, permiten la cobertura de los medios de prueba obtenidos mediante los más recientes avances tecnológicos<sup>44</sup>. No obstante, queda evidenciado que esta regulación, publicada en el año 2000, debe de actualizarse y regular de forma más concreta algunos de los medios o plataformas empleados en la actualidad para la obtención de información relevante en el proceso, como es el caso de las redes sociales (especialmente WhatsApp).

### **3.2. Regulación penal**

En el caso del proceso penal, es importante mencionar que, hasta el año 2015, el art. 579 LECrim contemplaba únicamente la interceptación de las comunicaciones postales, telegráficas y telefónicas<sup>45</sup>. En un primer momento, ante el acelerado avance de la tecnología y los enormes cambios en las telecomunicaciones, el TS y el TC llevaron a cabo, en su jurisprudencia, una aplicación analógica del mencionado artículo a los nuevos medios tecnológicos. Sin embargo, la supresión de estas lagunas legales vía jurisprudencial no era una solución sostenible, por lo que tanto el TS, como el TC, e incluso el TEDH, alertaron al legislador de la necesidad de una regulación ajustada a la situación actual<sup>46</sup>.

En este contexto, se aprueba la LO 13/2015, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica<sup>47</sup>, que adapta la legislación a la nueva realidad tecnológica. Así, por un lado, se modifica el antiguo art. 579 y se crea el art. 579 bis, ambos dedicados a las comunicaciones postales y telegráficas. Además, por otro, se crean nuevos capítulos

---

<sup>44</sup> El art. 382 LEC permite la introducción en el proceso como medio de prueba la información que haya sido captada mediante instrumentos de filmación, grabación y “otros semejantes”. De este modo, el término “otros semejantes” puede llegar a abarcar numerosos instrumentos tecnológicos, sin que estos queden regulados de forma específica, según sus determinadas características.

<sup>45</sup> Gimeno, J. “Principales novedades de la reforma de la LECrim 2015”, cit., p.340.

<sup>46</sup> *Ibidem*, p.340.

<sup>47</sup> Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica (BOE 6 de octubre de 2015).

en el Título VIII del Libro II (Capítulo IV-X)<sup>48</sup> que regulan el empleo de las nuevas tecnologías en el seno del proceso penal.

No obstante, pese a la reforma de la LECrim, existen numerosos vacíos legales, tanto en la interpretación de las nuevas disposiciones, como en la regulación de nuevos medios tecnológicos o plataformas digitales, como es el caso de las redes sociales, que, debido a su imparable ritmo de evolución, se escapan de las disposiciones de la reforma.

Por ello, en los últimos años, la doctrina jurisprudencial se ha pronunciado en repetidas ocasiones acerca de la materia probatoria digital, sentando diferentes bases, lo que ha permitido establecer unas determinadas pautas de interpretación.

En este escenario, la Fiscalía General del Estado ha dictado recientemente cinco Circulares que recogen la doctrina de la Fiscalía en esta materia. La primera de ellas posee disposiciones comunes a las otras cuatro, que llevan a cabo un análisis particularizado de cada una de las medidas de investigación tecnológica contenidas en la LECrim, con el objetivo de facilitar el empleo y el estudio de cada una de ellas<sup>49</sup>.

Así, se observa cómo, si bien la reforma de la LECrim ha pretendido adaptar la regulación a los nuevos avances tecnológicos, todavía existen numerosas dudas acerca de la interpretación de las nuevas disposiciones y del empleo de estos nuevos medios tecnológicos el curso de la persecución de delitos, que están siendo suplidos a través de jurisprudencia y doctrina.

En definitiva, queda evidenciado cómo tanto la legislación civil como penal, si bien cubren una buena parte del uso de los medios tecnológicos como prueba en el proceso, todavía se encuentran lejos de contener una regulación actualizada a la nueva realidad digital.

---

<sup>48</sup> Los Capítulos IV y X resultan de aplicación general a los demás. El Capítulo IV contiene las disposiciones comunes aplicables a los nuevos medios de investigación tecnológica regulados en la LECrim, mientras que el Capítulo X regula la adopción de medidas de aseguramiento.

<sup>49</sup> “La Fiscalía General del Estado fija las pautas de interpretación de las diligencias de investigación tecnológica contenidas en la LECrim.”, *Noticias Jurídicas*, 9 de marzo de 2019 (disponible en: <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/13762-la-fiscalia-general-del-estado-fija-las-pautas-de-interpretacion-de-las-diligencias-de-investigacion-tecnologica-contenidas-en-la-lecrim-/>; última consulta: 29/03/2019)

En este contexto surgen numerosas dudas acerca de la validez de estos nuevos medios probatorios, especialmente en lo referido a la licitud de su obtención. Por ello, junto con la legislación existente, resulta relevante analizar la jurisprudencia que se ha pronunciado acerca de la materia, determinando los criterios a considerar en la obtención de este nuevo tipo de prueba, de forma que no se afecte a ningún derecho fundamental y, por tanto, a la licitud de la misma.

#### **4. MEDIOS DE OBTENCIÓN DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA O DIGITAL: INCIDENCIA EN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

---

Tal y como se ha mencionado anteriormente, los medios empleados para obtener los medios de prueba digital pueden resultar muy invasivos, generando importantes riesgos de vulneración de derechos fundamentales<sup>50</sup>, como el derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE), al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y al derecho a la autodeterminación informativa en el ámbito de la protección de datos personales (art. 18.4 CE). Además, en los casos en los que los dispositivos electrónicos que sirven como fuente de prueba son hallados en el seno de una entrada y registro domiciliario en el proceso penal, el derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE) también puede verse afectado. En cuanto al derecho fundamental a la propia imagen (art. 18.1 CE), éste podría verse vulnerado en supuestos de captación y/o grabación de videos o fotografías.

De este modo, se aprecia cómo son numerosos los derechos fundamentales que pueden verse afectados en la obtención de este tipo de pruebas, por lo que deben extremarse las precauciones, ya que la vulneración de algún derecho fundamental en la obtención de la prueba implica su ilicitud y, por tanto, que no pueda ser admitida en el proceso<sup>51</sup>.

Por ello, a continuación, se procede a analizar algunos de los medios empleados en la obtención de las pruebas digitales que con mayor facilidad pueden implicar una vulneración de alguno de los mencionados derechos fundamentales, así como el modo en que conforme a la reciente jurisprudencia debe procederse en estos casos. Para ello, se

---

<sup>50</sup> Delgado Martín, J., “Investigación tecnológica y prueba digital en todas las jurisdicciones”, cit., p. 50.

<sup>51</sup> Así lo establece la sentencia de la Sección 4ª de la AP de Valencia de 25 abril 276/2017, al manifestar que “*cualquier medio de prueba que se proponga, deberá ser obtenido de forma lícita de forma que, directa o indirectamente, no se violenten los derechos o libertades fundamentales.*”

consultarán las disposiciones contenidas en la reforma de la LECrim, la jurisprudencia más relevante respecto a la materia, así como las pautas de interpretación fijadas por la Fiscalía General del Estado en las Circulares dictadas en marzo de este mismo año (2019).

#### 4.1. Captación de la imagen

La captación y grabación de imágenes para su uso como medio probatorio puede afectar a distintos derechos fundamentales<sup>52</sup>. Por un lado, puede vulnerarse el derecho a la propia imagen, y en los casos en los que se captan determinados aspectos de la vida privada del individuo, también podría afectarse el derecho a la intimidad. Por otro, en los casos en que la captación se lleve a cabo en el domicilio del propio sujeto, también puede ser invadido el derecho a la inviolabilidad del domicilio. Además, puesto que la imagen es un dato de carácter personal, la captación de imágenes también puede afectar a la protección de datos del individuo.

En lo referido a una posible vulneración del derecho a la propia imagen, es importante destacar que se trata de un derecho fundamental no absoluto, esto es, que puede limitarse en algunos casos<sup>53</sup>. Así, de acuerdo con la STS 146/2014, de 12 de marzo, el derecho a la propia imagen está sujeto a las limitaciones procedentes de los demás derechos fundamentales, de las leyes, de los usos sociales o de que se produzcan unas determinadas circunstancias<sup>54</sup>.

En este sentido, en primer lugar, cabe destacar que el art. 588 quinquies a. de la LECrim, capacita a la Policía Judicial para captar y grabar mediante cualquier medio técnico a las

---

<sup>52</sup> Velasco Núñez, E., “Derecho a la imagen: tratamiento procesal penal”, *Diario la Ley*, nº8595, Sección Doctrina, septiembre de 2015.

<sup>53</sup> Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (BOE 14 de mayo de 1982), art. 2.1: “*La protección civil [...] de la propia imagen quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia.*” La STS de 12 de marzo, 146/2014, en su Fundamento jurídico (FJ, en adelante) quinto así lo confirma, al establecer que “*el derecho a la propia imagen, como cualquier otro derecho, no es un derecho absoluto, sino que se encuentra sujeto a [...] limitaciones [...]*”.

<sup>54</sup> STS 146/2014, cit.: “*el derecho a la propia imagen [...] se encuentra sujeto a las limitaciones derivadas de los demás derechos fundamentales -en relación con un juicio de proporcionalidad-, de las leyes - artículos 2.1 y 8 [...] de la LO 1/82 -, de los usos sociales – artículo 2.1 LO 1/82 -, o de la concurrencia de singulares circunstancias, [...], que, en un juicio de ponderación y proporcionalidad, excluyen la apreciación de la ilicitud o ilegitimidad de la intromisión.*”

personas investigadas cuando se encuentren en un lugar público. Así, tal y como recoge la Circular 4 de la Fiscalía del Estado<sup>55</sup>, la captación de imágenes por parte de la Policía Judicial en espacios públicos<sup>56</sup> no vulnera ninguno de los derechos fundamentales del art. 18 CE. No obstante, las grabaciones realizadas mediante dispositivos de videovigilancia pueden afectar al derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

Por otro lado, conforme a la LO 1/1982, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, no existirá una vulneración del derecho a la propia imagen cuando la conducta haya sido expresamente autorizada por la ley o haya sido consentida de manera explícita por el titular del derecho<sup>57</sup>. Asimismo, esta ley también posibilita la limitación de este derecho en los casos en que una determinada medida se considere necesaria para salvaguardar el interés general o las acuerde la autoridad competente en los casos previstos por la ley<sup>58</sup>.

De este modo, es el propio titular de este derecho el que, con su conducta, puede llegar a autorizar la intromisión a su derecho a la propia imagen, ya sea dando su consentimiento inequívoco y libre<sup>59</sup>, o en aplicación de la doctrina de la expectativa razonable de privacidad<sup>60</sup>, por la cual no se producirá una intromisión ilegítima en este derecho en los casos en los que el sujeto, de manera intencional o al menos consciente, lleve a cabo actividades o actuaciones en las que se expone al conocimiento ajeno<sup>61</sup>.

Este último aspecto resulta de gran importancia en un contexto como el actual, en el que una inmensa mayoría de la población, especialmente los jóvenes, expone su vida en las

---

<sup>55</sup> Circular 4/2019, de 6 de marzo, de la Fiscalía General del Estado, sobre utilización de dispositivos técnicos de captación de la imagen, de seguimiento y de localización (BOE de 22 de marzo de 2019).

<sup>56</sup> Conforme a la citada Circular, el concepto de espacio público “deberá interpretarse desde la perspectiva del derecho a la intimidad y no de la titularidad dominical del lugar o espacio.”

<sup>57</sup> LO 1/1982, art. 2.2.

<sup>58</sup> *Ibidem*, art. 8.1.

<sup>59</sup> *Ibidem*, art. 2.2: “No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido [...] cuando el titular del derecho hubiese otorgado al efecto su consentimiento expreso.”

<sup>60</sup> Citando de nuevo la STS de 12 de marzo, 146/2014, en su FJ séptimo, establece que a la hora de determinar la vulneración al derecho a la propia imagen deberá tenerse en cuenta el contexto en el que las fotografías fueron tomadas, estableciendo que “[...] la propia recurrente así lo admite, que la captación de su imagen se llevó a cabo sin su consentimiento pero también sin mostrar nada que la hiciera desmerecer en la consideración ajena o afectara a su intimidad, ya que las fotografías se tomaron de día, en lugares públicos y en momentos normales de la vida cotidiana de la hoy recurrente.”

<sup>61</sup> De este modo, cuando el titular de este derecho publica una foto suya o permite su publicación por otro en fuentes abiertas de la web, está dando su consentimiento expreso a la intromisión a su derecho a la propia imagen. Delgado Martín, J., “Investigación tecnológica y prueba digital en todas las jurisdicciones”, cit., p.466.

redes sociales, sin ser del todo conscientes en que, al hacerlo, están dando su consentimiento para que sus fotografías puedan ser empleadas por otros en el marco de una investigación.

#### 4.2. Captación y grabación de comunicaciones orales directas

La captación y grabación de comunicaciones constituye uno de los métodos más relevantes para acreditar la comisión de un delito<sup>62</sup>. Sin embargo, al emplear este medio de investigación tecnológica, cabe la afectación a derechos fundamentales de los sujetos cuya conversación ha sido captada o grabada.

Con el objetivo de analizar esta posible intrusión, es preciso distinguir dos modalidades de la medida<sup>63</sup>. La primera de ellas consiste en la escucha directa llevada a cabo por la policía en la vía pública por cercanía a los conversadores, es decir, sin que se empleen dispositivos técnicos. En este caso, ningún derecho fundamental se ve afectado<sup>64</sup>. La otra posible modalidad es la escucha llevada a cabo mediante dispositivos técnicos de escucha o grabación<sup>65</sup>, que puede llegar a afectar al derecho fundamental a la intimidad, propia imagen, al secreto de las comunicaciones y a la inviolabilidad del domicilio<sup>66</sup>.

La ya mencionada LO 1/1982 determina en su artículo 7.1 el carácter ilegítimo de la colocación, en cualquier lugar, “*de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas*”<sup>67</sup>. No obstante, el artículo 8.1 de esta Ley, establece que no serán ilegítimas “*las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante*”<sup>68</sup>.

---

<sup>62</sup> *Ibidem*, p.457.

<sup>63</sup> *Ídem*.

<sup>64</sup> STS de 5 de marzo 218/2007, FJ primero: “*la conversación descubierta por la Policía lo fue mediante escucha directa de uno de los conversadores, gracias a la proximidad a él de una funcionaria en la vía pública, lo que excluye cualquier consideración de atentado al derecho a la intimidad del comunicante*”.

<sup>65</sup> LECrim, art.588 quater a., añadido mediante la reforma de la LO 13/2015: “*1. Podrá autorizarse la colocación y utilización de dispositivos electrónicos que permitan la captación y grabación de las comunicaciones orales directas que se mantengan por el investigado, en la vía pública o en otro espacio abierto, en su domicilio o en cualesquiera otros lugares cerrados.*”

<sup>66</sup> Circular 3/2019, de 6 de marzo, de la Fiscal General del Estado, sobre captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos (BOE de 22 de marzo de 2019).

<sup>67</sup> LO 1/1982, art. 7.1.

<sup>68</sup> *Ibidem*, art. 8.1.

Por su parte, en lo referido a una posible vulneración al secreto de las comunicaciones, la STC de 24 de marzo, 56/2003<sup>69</sup>, establece que las escuchas telefónicas realizadas sin que ninguno de los comunicantes lo conozca o lo autorice, sólo podrán ser llevadas a cabo, sin violar este derecho fundamental, cuando medie autorización judicial. Asimismo, tampoco se vulnerará este derecho cuando es uno de los interlocutores quien autoriza la entrada en la comunicación a terceros (a la Guardia Civil).

Por otro lado, cabe destacar que el empleo de estos medios de investigación constituye una injerencia grave, ya que, en muchas ocasiones, la captación o grabación se produce en lugares en los que existe una expectativa razonable de privacidad, como el domicilio, y puede prolongarse durante largos periodos de tiempo<sup>70</sup>. Además, en los casos en los que son llevadas a cabo en el domicilio, no sólo afectan al investigado, sino también a sus familiares y otras personas que conviven en la vivienda<sup>71</sup>.

No obstante, tal y como se acaba de mencionar, dicha injerencia no se dará en los casos en los que la grabación ha sido autorizada por el juez o cuando uno de los interlocutores autoriza a los agentes de la autoridad a llevar a cabo la grabación de sus conversaciones<sup>72</sup>.

Además, la captación y grabación de comunicaciones orales puede afectar al derecho a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable del artículo 24 CE. Sin embargo, la jurisprudencia ha concretado que esta vulneración sólo se produce en los casos en que las grabaciones han sido llevadas a cabo por agentes de la autoridad para obtener una confesión mediante engaño, siempre que no haya sido autorizado por el juez. De este

---

<sup>69</sup> STC de 24 de marzo, 56/2003, que diferencia la afectación del derecho al secreto a las comunicaciones, en el que se exige la previa autorización judicial, de la afectación al derecho a la intimidad, en el que no existe reserva absoluta de esta autorización.

<sup>70</sup> Delgado Martín, J., “Investigación tecnológica y prueba digital en todas las jurisdicciones”, cit., p.458.

<sup>71</sup> La STC de 24 de marzo, 56/2003, cit., establece que “*la injerencia de la autoridad pública en el ejercicio del derecho a la vida privada y familiar, domicilio y correspondencia reconocido en el art.8.1 CEDH sólo es posible, conforme al art.8.2 CEDH, cuando esa injerencia esté prevista por la Ley y constituya una medida necesaria en una sociedad democrática para alcanzar un fin legítimo.*”

<sup>72</sup> Así lo establece la STS, de 13 de marzo, 298/2013, en su FJ primero al afirmar que “*Es suficiente que uno de los comunicantes o interlocutores preste su consentimiento para la intervención y grabación por un tercero para que resulte inoperante la cláusula de exclusión del art.11 LOPJ [...]. Es un elemento probatorio valorable. Sólo la escucha o grabación por un tercero sin autorización de ninguno de los comunicantes ni de la autoridad judicial convierte en inutilizable ese medio probatorio.*”

Por su parte, la STC de 24 de marzo, 56/2003, se pronunció en este mismo sentido al establecer que, en el caso a tratar, no existía vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, ya que fue “*precisamente, uno de los interlocutores en la comunicación telefónica [...] quien autorizó expresamente a la Guardia Civil a que registrara sus conversaciones [...].*”

modo, no se incurrirá en una injerencia de este derecho en los casos en que la confesión del sujeto ha sido realizada y grabada en el ámbito particular<sup>73</sup>.

Ante la gravedad de la injerencia que puede provocar el empleo de estos dispositivos, se hace necesaria una cobertura legal suficiente<sup>74</sup>, que ha sido llevada a cabo con la ya mencionada LO 13/2015, de modificación de la LECrim. Esta reforma ha introducido un nuevo Capítulo que regula la “*Captación y grabación de comunicaciones orales directas mediante la utilización de dispositivos electrónicos*” (Capítulo VI), que somete la licitud de esta medida a la necesaria autorización judicial<sup>75</sup> y al cumplimiento de unos determinados presupuestos<sup>76</sup>. Asimismo, para ofrecer mayores garantías a la protección de la intimidad en lugares en los que existe una expectativa elevada de privacidad, como el domicilio, la Ley exige extender la motivación de la autorización para estos casos<sup>77</sup>, así como en los supuestos en los que las escucha y grabación de las conversaciones se complementa con la obtención de imágenes, en cuyo caso se exige que la autorización judicial lo permita expresamente<sup>78</sup>. Además, es importante tener en cuenta que, tal y como establece la Circular 3 de la Fiscalía General del Estado<sup>79</sup>, esta Ley ampara la captación y grabación de comunicaciones orales en las que interviene el investigado, pero no la de terceros ajenos a la investigación.

---

<sup>73</sup> La STS de 8 de mayo, 214/2018, cita a la STS, de 13 de marzo, 298/2013, cit., que establecía que “*Muy diferente sería el supuesto si lo que se hubiese buscado es desde una posición de superioridad institucional (agentes de la autoridad) una "confesión" extraprocesal arrancada mediante engaño*”. Además, concluye que “*conforme a la doctrina jurisprudencial, sí estarían afectadas de nulidad las grabaciones realizadas engañosamente por agentes de la autoridad a modo de confesión extrajudicial, por vulnerar el derecho constitucional a no confesarse culpable, pero no en las relaciones privadas.*”

Asimismo, esta sentencia (STS 8 de mayo, 214/2018, cit.) establece que “*En consecuencia, y a la luz de la extensa doctrina jurisprudencial expuesta, de la doctrina del TC y del TEDH, pueden ya sentarse una serie de conclusiones [...] 3º) Vulneran el derecho fundamental a no declarar contra si mismo y a no confesarse culpable, y en consecuencia incurrir en nulidad probatoria, cuando las grabaciones se han realizado desde una posición de superioridad institucional (agentes de la autoridad o superiores jerárquicos) para obtener una confesión extraprocesal arrancada mediante engaño, salvo los supuestos de grabaciones autorizadas por la autoridad judicial conforme a los art 588 y siguientes de la LECrim [...]. 4º) No vulneran el derecho fundamental a no declarar contra si mismo y a no confesarse culpable, cuando se han realizado en el ámbito particular.*”

<sup>74</sup> Delgado Martín, J., “Investigación tecnológica y prueba digital en todas las jurisdicciones”, cit., p. 459.

<sup>75</sup> LECrim, art. 588 quater a.

<sup>76</sup> *Ibidem*, art. 588 quater b.

<sup>77</sup> *Ibidem*, art. 588 quater a.2.

<sup>78</sup> *Ibidem*, art. 588 quater a.3.

<sup>79</sup> Circular 3/2019, de 6 de marzo, de la Fiscalía General del Estado, sobre captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos, cit.

Así, de nuevo queda patente que el derecho a la intimidad y al secreto a las comunicaciones no constituyen derechos absolutos, de forma que, en lo referido a la captación y grabación de comunicaciones mediante dispositivos técnicos de escucha o grabación, lo determinante para establecer si se ha producido la vulneración de estos derechos fundamentales es conocer si existe una autorización judicial que lo permita o un interés relevante que lo justifique. Además, de nuevo, al igual que ocurría en el caso de la captación de la imagen, tampoco se producirá una vulneración si es uno de los propios interlocutores quien autoriza la grabación de sus conversaciones a los agentes de la autoridad.

### **4.3. Captación y grabación por particulares**

Una vez examinados la captación y grabación de imágenes y conversaciones orales directas, resulta de interés analizar aquellos casos en los que son los propios particulares, esto es, personas ajenas a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, los que captan dichas imágenes o sonidos con el objetivo de acreditar un determinado hecho en el proceso.

#### ***4.3.1. Grabaciones de comunicaciones orales realizadas por particulares***

En el caso de las grabaciones realizadas por particulares, es importante tener en cuenta que la jurisprudencia ha diferenciado los casos en los que se graba una conversación “con otros”, de los que se graba una conversación “de otros”<sup>80</sup>. La importancia de esta distinción radica en que las conversaciones grabadas por un sujeto cuando éste no ha intervenido implican la vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones del artículo 18.3 CE, por lo que son ilícitas<sup>81</sup> y, además, la acción será

---

<sup>80</sup> STS de 8 de mayo, 214/2018, cit., FJ primero: “La jurisprudencia ha señalado que la grabación que un particular haga de sus propias conversaciones, telefónicas o de otra índole, no suponen el atentado al secreto de las comunicaciones (STS 20-2-2006; STS 28-10-2009, nº 1051/2009). E igualmente ha precisado la STS 25-5-2004, nº 684/2004) que las cintas grabadas no infringen ningún derecho, en particular el art. 18-3 CE, debiendo distinguir entre grabar una conversación de otros y grabar una conversación con otros. Pues no constituye violación de ningún secreto la grabación de un mensaje emitido por otro cuando uno de los comunicantes quiere que se perpetúe.”

<sup>81</sup> Así lo establece la sentencia de la AP de Valencia de 25 abril 276/2017, cit., que establece que: “no puede perderse de vista que cualquier medio de prueba que se proponga, deberá ser obtenido de forma lícita de forma que, directa o indirectamente, no se violenten los derechos o libertades fundamentales.”

constitutiva de delito de revelación de secretos en virtud del art.197.1 CP<sup>82</sup>. En este sentido se ha pronunciado el TS en su sentencia de 9 de noviembre de 2001<sup>83</sup>, al establecer que el secreto de las comunicaciones se vulnera sólo en los casos en que un tercero no autorizado “interfiere y llega a conocer” el contenido de las conversaciones mantenidas por otras personas; no cuando uno de los participantes en la conversación, aunque actúe ocultando su verdadera finalidad, lleve a cabo la grabación del mensaje emitido por el otro conversador, pese a que este último desconozca y no autorice la grabación de la misma.

Esta misma idea es repetida a lo largo de la reciente STS de 8 de mayo de 2018<sup>84</sup>, que además de afirmar que en ningún caso la grabación de una conversación por parte de uno de sus interlocutores vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones, establece que la grabación, a lo sumo, podrá considerarse como una “conducta preparatoria” para un posible acto posterior de difusión de lo grabado, de modo que la única posible vulneración procedería del acto mismo de difusión<sup>85</sup>. Además, en este caso, no se estaría afectando al derecho al secreto de las comunicaciones, sino al derecho a la intimidad, y esto sólo cuando el contenido de la conversación afecte “al núcleo íntimo de la intimidad personal o familiar de uno de los interlocutores<sup>86</sup>.”

---

<sup>82</sup> LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE de 24 de noviembre de 1995), art.197.1.

<sup>83</sup> STS de 9 de noviembre, 2081/2001, FJ noveno.

<sup>84</sup> La STS de 8 de mayo, 214/2018, afirma reiteradamente esta idea: “No hay «secreto» para aquél a quien la comunicación se dirige, ni implica contravención de lo dispuesto en el art. 18.3 de la Constitución [...] la retención, por cualquier medio, del contenido del mensaje.”

“Quien graba una conversación de otros atenta, independientemente de toda otra consideración, al derecho reconocido en el art. 18.3 CE [...]; por el contrario, quien graba una conversación con otro no incurre, por este solo hecho, en conducta contraria al precepto constitucional citado.”

“En consecuencia, y a la luz de la extensa doctrina jurisprudencial expuesta, de la doctrina del TC y del TEDH, pueden ya sentarse una serie de conclusiones.1º) La utilización en el proceso penal de grabaciones de conversaciones privadas grabadas por uno de los interlocutores, no vulnera en ningún caso el derecho constitucional al secreto de las comunicaciones.”

<sup>85</sup> *Ibidem*, FJ segundo: “El acto de la grabación por uno de los interlocutores de la conversación no conculca secreto alguno impuesto por el art.18.3 y tan sólo, acaso, podría concebirse como conducta preparatoria para la ulterior difusión de lo grabado. Por lo que a esta última dimensión del comportamiento considerado se refiere, es también claro que la contravención constitucional sólo podría entenderse materializada por el hecho mismo de la difusión (art.18.1 CE [...]).

<sup>86</sup> La STS de 8 de mayo, 214/2018, cit., hace referencia a la STS de 15 de julio, 652/2016, que en su FJ undécimo establece que “parece existir consenso en que la utilización en el proceso penal de grabaciones de conversaciones privadas grabadas por uno de los interlocutores [...] no vulneran el derecho constitucional a la intimidad, salvo casos excepcionales en que el contenido de la conversación afectase al núcleo íntimo de la intimidad personal o familiar de uno de los interlocutores.”

Por tanto, de nuevo, no se produce la afectación del derecho fundamental (en este caso, al secreto de las comunicaciones) cuando es una de las partes intervinientes en la conversación quien la graba, incluso aunque actúe ocultando su verdadera finalidad, aunque no cuente con la autorización del otro interlocutor.

Así, en definitiva, se observa cómo, en general, en el caso de captación de imágenes y de comunicaciones orales, a la hora de determinar la posible vulneración de un derecho fundamental en el empleo de las medidas de investigación tecnológicas analizadas, hay dos factores determinantes a tener en cuenta. Por un lado, la existencia de una resolución judicial que justifique el empleo de dicha medida, en cuyo caso se considera que no existe intromisión alguna. Por tanto, se confirma que los derechos que pueden verse afectados por el empleo de estos medios tecnológicos son derechos fundamentales no absolutos, ya que basta la resolución de un juez que tenga como objetivo defender otros derechos superiores, para que se considere que no se ha producido ninguna vulneración. Es decir, que lo que la jurisprudencia ha determinado, es que, en estos casos, no se está permitiendo la intromisión a estos derechos, sino que se considera que la vulneración no se ha llegado a producir.

El otro factor que considerar es la autorización del individuo para la intromisión a su derecho fundamental por parte de un tercero. En este caso, cabe distinguir distintas situaciones, ya que, si bien parece evidente que no habrá vulneración en los casos en los que es el propio sujeto quien consiente la captación de su imagen al publicarla en una fuente abierta de la web, o de sus conversaciones orales al permitir que un agente las grabe, esto es más controvertido cuando es otra parte la que autoriza la intromisión en los derechos de otro. Este es el caso de cuando se captan comunicaciones orales con el consentimiento de uno de los interlocutores, de forma que el consentimiento de éste implica la no afectación del derecho fundamental del otro interlocutor, pese a que éste no haya dado su consentimiento, o uno de ellos haya actuado ocultando su verdadera finalidad.

#### 4.3.2. Captación de imágenes realizadas por particulares

Por otro lado, en lo referido a la captación de imágenes por parte de un particular, la actuación más común es la grabación mediante cámara oculta. En este caso, es posible la afectación al derecho a la intimidad y a la propia imagen de las personas grabadas; pudiéndose producir incluso una afectación al derecho a no declararse culpable<sup>87</sup>.

Ante esta cuestión se han pronunciado tanto el TC como el TS. Por un lado, la doctrina del TC, a partir de la sentencia 12/2012, 30 de enero<sup>88</sup>, ha establecido que el empleo de una cámara oculta no conlleva siempre y en todo caso una vulneración de derechos, sino que debe atenderse a los principios de proporcionalidad, necesidad y racionalidad, para llevar a cabo un juicio de ponderación entre los derechos a la intimidad y a la propia imagen y la posible existencia de un fin legítimo. Si bien esta misma línea es también defendida por la jurisprudencia del TS, el alto tribunal establece algunas matizaciones.

Así, la STS 793/2013, de 28 de octubre<sup>89</sup> recuerda la importancia de la tarea de ponderación establecida por el TC al determinar la posible vulneración de derechos fundamentales<sup>90</sup>, pero estipula que los criterios de valoración deben ser distintos en función de si quien lleva a cabo las grabaciones mediante cámara oculta es un agente en el transcurso de la investigación de un delito o un particular<sup>91</sup>. Además, en este último caso, considera conveniente distinguir el tratamiento jurídico que debe darse en función de si las imágenes han sido grabadas por una víctima en búsqueda de pruebas para acreditar los hechos alegados en una denuncia, o por otro tipo de sujeto con distinto fin<sup>92</sup>.

---

<sup>87</sup> Delgado Martín, J., “Investigación tecnológica y prueba digital en todas las jurisdicciones”, cit., p. 470.

<sup>88</sup> STC de 30 de enero, 12/2012, cuya doctrina se ha visto reiterada en las SSTC de 27 de febrero 24/2012, y de 16 de abril, 74/2012.

<sup>89</sup> STS, de 28 de octubre, 793/2013, sobre la grabación de un reportaje con cámara oculta en una clínica abortiva.

<sup>90</sup> *Ibidem*, FJ segundo: “[...] de ahí que la potencial vulneración de los derechos a la intimidad o a la propia imagen -incluso del derecho a no declararse culpable-, exija una tarea de ponderación que, ante todo, huya de reglas estereotipadas o de interpretaciones apresuradas e irreflexivas de la jurisprudencia constitucional.”

<sup>91</sup> *Ídem*: “No pueden solucionarse con arreglo a las mismas pautas valorativas los casos en los que esa grabación se ofrece por los agentes de policía que han asumido la investigación de un hecho delictivo y aquellos en que son los particulares quienes obtienen la grabación.”

<sup>92</sup> *Ídem*: “Y tratándose de particulares, aconsejan un tratamiento jurídico distinto las imágenes que hayan podido grabarse mediante cámara oculta por un periodista para respaldar un programa televisivo, por una víctima para obtener pruebas con las que advenir una denuncia o por una entidad bancaria como medida disuasoria frente a robos violentos.”

Asimismo, se afirma que deberá ser diferente el caso en que se graben imágenes con simultaneidad al momento en el que se comete el delito, frente al caso en los que las grabaciones son llevadas a cabo para recabar información sobre un delito ya pasado o que se planea en el futuro. Por último, otro aspecto a destacar de esta sentencia es que, además de distinguir en función del sujeto que grabó las imágenes, establece la necesidad de considerar el entorno en el que se llevó a cabo la grabación, la naturaleza de la información que se capta, así como la actitud de los sujetos que aparecen en la misma<sup>93</sup>.

Por su parte la STS 198/2016, de 10 de marzo<sup>94</sup>, frente a la doctrina sentada en la STC 12/2012, por la que tras realizar el juicio de ponderación prevalecen los derechos a la intimidad y a la propia imagen frente a la libertad de información, establece que *“la naturaleza de la cuestión puede ser otra cuando frente al derecho a la intimidad aparece la necesidad de la investigación penal para proteger otros bienes como la integridad física o la indemnidad o libertad sexual, especialmente si se trata de menores<sup>95</sup>.”*

De este modo, puede apreciarse que, cuando se emplean cámaras ocultas, no siempre se produce una vulneración de los derechos fundamentales de la persona cuya imagen ha sido captada, sino que es necesario llevar a cabo un juicio de proporcionalidad, necesidad y oportunidad, teniendo en cuenta numerosos aspectos tales como el objetivo de esta medida, los sujetos que la implementan, el momento en el que se lleva a cabo, etc.

#### **4.4. Dispositivos de seguimiento y localización**

Los dispositivos de seguimiento y localización permiten a las autoridades localizar y seguir a un objetivo de la investigación (persona, medio de transporte, o cosa). Dentro de estos dispositivos, existen dos modalidades básicas<sup>96</sup>: la geolocalización de dispositivos

---

<sup>93</sup> STS de 28 de octubre, 793/2013, cit.: *“Tampoco puede dispensarse un tratamiento unitario al caso de una grabación que se realice con simultaneidad al momento en el que se está ejecutando el delito, frente a aquellos otros en los que se busca información sobre acciones delictivas ya cometidas o planeadas para el futuro. Resulta ineludible, además, el análisis del entorno físico en el que las imágenes fueron grabadas, la actitud de los protagonistas y la naturaleza de la información - confidencial o no- que fue proporcionada.”*

<sup>94</sup> STS de 10 de marzo, 198/2016, que se pronuncia sobre el empleo de cámaras ocultas en un caso de prostitución y corrupción de menores.

<sup>95</sup> *Ibidem*, FJ primero.

<sup>96</sup> Delgado Martín, J., “Investigación tecnológica y prueba digital en todas las jurisdicciones”, cit., p.475.

electrónicos de comunicación<sup>97</sup> y la utilización de balizas o similares<sup>98</sup>. Cabe destacar que, con la nueva regulación de la LECrim, se requiere autorización judicial para el empleo de esta medida (art.588 quinquies b)<sup>99</sup>.

El principal problema que plantea el uso de estos dispositivos electrónicos para la obtención de pruebas es que a través de ellos es posible conocer la localización de una persona en cualquier momento, lo que puede implicar una vulneración a su derecho a la intimidad<sup>100</sup>, de forma que cuanto más se prolongue esta medida, mayor será la gravedad de la intrusión<sup>101</sup>.

En este sentido, cabe mencionar la STEDH de 2 de septiembre de 2010<sup>102</sup> (asunto Uzun contra Alemania), que se pronuncia sobre un caso de vigilancia de un individuo a través de un dispositivo GPS colocado en el coche de su presunto cómplice, en el que, durante un periodo de tres meses, las autoridades recogieron y almacenaron sistemáticamente datos sobre el lugar en el que se encontraba el individuo, así como sus desplazamientos en público. Ante estos hechos, el sujeto alegó la incorporación al proceso de pruebas obtenidas de forma ilegal, ya que habían sido obtenidas vulnerando su derecho a la vida privada, reconocido en el artículo 8 del Convenio<sup>103</sup>. El tribunal, al resolver, consideró que dicha vigilancia y posterior tratamiento de los datos obtenidos a través de ella, no constituyeron una injerencia en la vida privada del sujeto, ya que esta medida “*se aplicó*

---

<sup>97</sup> Estos dispositivos (a día de hoy, principalmente *smartphones*), al estar encendidos, emiten una señal registrada en sucesivas antenas, siendo posible su localización y la de sus desplazamientos. Delgado Martín, J., “Investigación tecnológica y prueba digital en todas las jurisdicciones”, cit., p.475.

<sup>98</sup> En esta modalidad se incluyen todos los “dispositivos o medios técnicos de seguimiento y localización”, del art. 588 quinquies b. LECrim. Se trata de pequeños dispositivos que, colocados de manera discreta en personas u objetos permiten su localización y seguimiento a distancia, ya que emiten una señal continuada y regular. Uriarte Valiente, L.M., “Nuevas técnicas de investigación restrictivas de derechos fundamentales”, p.22 (disponible en: [https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/Ponencia%20Sr%20Uriarte%20Valiente.pdf?idFile=ec583d09-edd5-4a96-b303-a9fca37cf99e](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Sr%20Uriarte%20Valiente.pdf?idFile=ec583d09-edd5-4a96-b303-a9fca37cf99e); última consulta 03/03/2019).

<sup>99</sup> No obstante, tal y como señala la Circular 4/2019, de 6 de marzo, de la Fiscal General del Estado, cit., el empleo de estos dispositivos en objetos, sin que puedan identificarse los datos de geolocalización de una persona concreta identificada, no afecta a ningún derecho fundamental, por lo que no entra en la regulación de los arts. 588 quinquies b y c LECrim y, por tanto, no se requiere previa autorización judicial.

<sup>100</sup> Citando de nuevo la Circular 4/2019, de 6 de marzo, de la Fiscal General del Estado, la obtención de datos de geolocalización del investigado puede afectar a su derecho a la intimidad, pero no a su derecho al secreto de las comunicaciones.

<sup>101</sup> Delgado Martín, J., “Investigación tecnológica y prueba digital en todas las jurisdicciones”, cit., p. 476. En general, citando de nuevo la Circular 4/2019, de 6 de marzo, de la Fiscal General del Estado, esta medida supone una limitación del derecho a la intimidad de baja intensidad, lo que debe reflejarse en el juicio de proporcionalidad llevado a cabo para autorizar la medida.

<sup>102</sup> STEDH de 2 de septiembre de 2010 (Caso Uzun contra Alemania).

<sup>103</sup> Convenio para proteger los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales de 1999, artículo 8.

*durante un período relativamente corto y [...] sólo afectó al interesado durante los fines de semana y cuando se desplazaba en el coche de (su presunto cómplice).” Así, la sentencia determina que “no se puede decir que el demandante fue sometido a una vigilancia total y exhaustiva”<sup>104</sup>. Asimismo, la sentencia tiene en cuenta los fines de la vigilancia, al considerar que ésta fue llevada a cabo en el marco de delitos muy graves<sup>105</sup>.*

De este modo, conforme a lo establecido por el TEDH, a la hora de determinar si el uso de dispositivos de localización constituye o no una injerencia en el derecho a la intimidad del sujeto, deberán tenerse en cuenta dos aspectos: por un lado, la duración de la vigilancia y localización; y por otro, si la medida persigue objetivos legítimos necesarios “en una sociedad democrática”<sup>106</sup>.

Por su parte, la jurisprudencia española, en línea con lo establecido por el TEDH, ha determinado que no toda utilización de un dispositivo de seguimiento, sin más, implica una vulneración al derecho a la vida privada<sup>107</sup>. No obstante, el alto tribunal también ha señalado que el empleo de estos dispositivos puede vulnerar el derecho a la intimidad y a la vida privada de las personas cuando permiten conocer de forma exacta la localización del sujeto<sup>108</sup>.

---

<sup>104</sup> STEDH de 2 de septiembre de 2010, cit.: *“El demandante alega que las medidas de vigilancia a las que fue sometido, en particular por GPS, y la utilización de informaciones así obtenidas en el marco del procedimiento penal en su contra, han constituido una violación de su derecho a la vida privada”*

<sup>105</sup> *Ibidem*, Apreciación del tribunal, párrafo 80.

<sup>106</sup> *“No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho (derecho al respeto de su vida privada) salvo cuando esta injerencia esté prevista por la Ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, el orden público y la prevención de delitos penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de terceros”*. Convenio para proteger los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales de 1999, cit., art.8.2.

<sup>107</sup> En este sentido se pronunció la STS de 5 de noviembre, 798/2013, al establecer que *“el uso de radiotransmisores para la localización de embarcaciones en alta mar por la policía no vulnera el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones o supone una inferencia excesiva sobre el derecho fundamental a la intimidad a los efectos de exigir un control jurisdiccional previo y una ponderación sobre dicha afectación constitucional. Para esta Sala [...] la ausencia de relevancia constitucional se deriva de que se trata de “diligencias de investigación legítimas desde la función constitucional que tiene la policía judicial, sin que en su colocación se interfiera en su derecho fundamental que requeriría la intervención judicial” (SSTS. 22.6.2007, 11.7.2008, 19.12.2008)”*.

<sup>108</sup> En este sentido se pronuncia la STS de 19 de diciembre, 906/2008, en su FJ primero.

Asimismo, la jurisprudencia ha admitido, con carácter general, la vigilancia y localización policial sin previa autorización judicial en casos de urgencia y siempre que se respete el principio de proporcionalidad<sup>109</sup>.

## 5. CONTROVERSIA Y ACTUALIDAD: LOS MENSAJES DE WHATSAPP COMO PRUEBA EN EL PROCESO

---

Es un hecho que la mensajería instantánea ha modificado por completo la forma en que, hasta hace algunos años, se comunicaba la sociedad. Así, en la actualidad, miles de mensajes se intercambian cada día, de forma inmediata y en cualquier lugar del mundo, a través de este tipo de plataformas<sup>110</sup>. Por ello, a menudo, estos mensajes contienen información que puede ser relevante en el caso de que se haya cometido un delito o infracción<sup>111</sup>, pudiendo servir como pruebas en un proceso.

Sin embargo, tal y como se ha mencionado previamente, la tecnología avanza a un ritmo vertiginoso que el derecho no es capaz de alcanzar, y nuestro ordenamiento aún no ha regulado de forma específica el tratamiento probatorio de todos estos nuevos dispositivos y plataformas digitales<sup>112</sup>.

En este contexto, resultan de gran importancia los criterios jurisprudenciales sentados por los tribunales en la materia en los últimos años, y que han venido determinando los aspectos a considerar para determinar la validez de estos nuevos elementos probatorios<sup>113</sup>.

---

<sup>109</sup> La STC de 9 de mayo 115/2013 en su FJ sexto establece que “*si bien los agentes de policía accedieron a los datos recogidos en la agenda de contactos telefónicos del terminal móvil del recurrente sin autorización judicial (ni tampoco consentimiento del afectado), ya hemos adelantado que tal exigencia se excepciona en los supuestos en que existan razones de necesidad de intervención policial inmediata para la averiguación del delito, el descubrimiento de los delincuentes o la obtención de pruebas inculpativas, siempre que se respete el principio de proporcionalidad (SSTC 70/2010, FJ 10, y 173/2011, FJ 2, entre otras), como acontece en el presente caso [...].*”

<sup>110</sup> De acuerdo con un estudio del CIS publicado en 2016, el 70,2% de los españoles ha utilizado WhatsApp u otras aplicaciones de mensajería instantánea. Barómetro de febrero 2016, Centro de Investigaciones Sociológicas (disponible en [http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/3120\\_3139/3128/es3128mar.pdf](http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/3120_3139/3128/es3128mar.pdf); última consulta: 24/02/2019).

<sup>111</sup> García, E. “Por qué las conversaciones de WhatsApp no pueden ser admitidas como prueba concluyente en un juicio”, *Xataka Móvil*, 2018 (disponible en <https://www.xatakamovil.com/movil-y-sociedad/por-que-las-conversaciones-de-whatsapp-no-pueden-ser-admitidas-como-prueba-concluyente-en-un-juicio>, última consulta 15/02/2019).

<sup>112</sup> Muñoz, P. “HD Joven: WhatsApp como prueba judicial. Estado de la cuestión”, cit.

<sup>113</sup> *Ídem*.

En primer lugar, cabe destacar que, ante la falta de una regulación específica, la jurisprudencia ha recalado la necesidad de ser cauteloso al analizar el valor probatorio de la información intercambiada mediante las plataformas de mensajería instantánea<sup>114</sup>. Así, citando de nuevo la STS 300/2015, de 19 de mayo<sup>115</sup>, el alto tribunal ha establecido que “*la prueba de una comunicación bidireccional mediante cualquiera de los múltiples sistemas de mensajería instantánea debe ser abordada con todas las cautelas*”. Esto se justifica por la alta posibilidad de manipulación de los archivos digitales<sup>116</sup>, unido con el anonimato que potencian estas aplicaciones, siendo posible crear cuentas con identidades falsas y que permiten “*aparentar una comunicación en la que un único usuario se relaciona consigo mismo*”<sup>117</sup>.

Si bien son numerosas las plataformas de mensajería instantánea que han surgido en los últimos años (*WeChat, Telegram, Line, Facebook Messenger, Instagram direct...*), de entre todas ellas destaca WhatsApp<sup>118</sup>, tanto por la frecuencia de su uso<sup>119</sup> como por la gran variedad de servicios que ofrece, ya que esta plataforma permite el envío de mensajes de texto, imágenes, notas de audio y vídeo, compartir contactos, documentos o incluso la propia ubicación; además de por los recientes acontecimientos relacionados con la incorporación de mensajes intercambiados mediante esta plataforma en el seno de un proceso de presuntos abusos sexuales (sentencia de la AP de Navarra de 20 de marzo, 38/2018,<sup>120</sup> más conocida como el caso “de la Manada”, en el que los mensajes de WhatsApp fueron desestimados como prueba en el proceso<sup>121</sup>)

---

<sup>114</sup> *Ídem*.

<sup>115</sup> STS de 19 de mayo 300/2015, cit., FJ cuarto.

<sup>116</sup> *Ídem*: “*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.*”

<sup>117</sup> *Ídem*.

<sup>118</sup> WhatsApp es la aplicación de mensajería más usada en nuestro país, con alrededor de 11 millones de usuarios, con una gran diferencia respecto a la siguiente. Rubio, J.C., “Las apps de mensajería más usadas en España”, *TreceBits, redes sociales y tecnología*, 2018 (disponible en: <https://www.trecebits.com/2018/05/09/estas-las-apps-mensajeria-mas-usadas-espana/>; última consulta: 24/02/2019).

<sup>119</sup> Conforme al CIS, el 100% de los jóvenes españoles entre 18 y 24 años usan WhatsApp para comunicarse. Además, el 42,3% de los usuarios de esta plataforma, la usan “continuamente”, mientras que un 47,7% de los usuarios la usan “varias veces al día”. Barómetro de febrero 2016, Centro de Investigaciones Sociológicas, cit.

<sup>120</sup> Sentencia de la Sección 2ª de la AP de Navarra de 20 de marzo, 38/2018.

<sup>121</sup> Picón, E. “¿Por qué no es válida una conversación de WhatsApp en juicio?”, cit.

## 5.1. Valor probatorio de los mensajes de WhatsApp

Respecto al valor probatorio de la información intercambiada por WhatsApp, tal y como se muestra a continuación, resultan de aplicación algunos de los criterios jurisprudenciales ya establecidos para la admisibilidad de otras fuentes de prueba digitales.

De este modo, al determinar la admisibilidad de los mensajes de WhatsApp como prueba en el proceso, será necesario analizar la observancia de tres presupuestos fundamentales, que son la licitud de la obtención del mensaje<sup>122</sup>, la autenticidad del mismo<sup>123</sup>, y su integridad<sup>124</sup>.

### 5.1.1. Licitud de la obtención de los mensajes

Respecto a este primer requisito, la jurisprudencia exige que los mensajes hayan sido obtenidos de manera lícita, sin vulnerar, directa o indirectamente, el derecho fundamental a la intimidad y el secreto a las comunicaciones<sup>125</sup> del artículo 18 CE<sup>126</sup>.

Cabe destacar que, a través de WhatsApp, además de texto se envían mensajes de voz. En este sentido, resulta interesante mencionar la sentencia de la AP de Castellón de 9 de febrero de 2017<sup>127</sup>, que se pronuncia sobre la licitud en la obtención de los mensajes de

---

<sup>122</sup> Conforme al art. 287 LEC, ante la existencia de una prueba ilícita, cualquiera de las partes o el propio juez de oficio podrán evidenciar su inadmisibilidad. García Mescua, D., *Aportación de mensajes de WhatsApp a los procesos judiciales. Tratamiento procesal*, Comares, Granada, 2018, p.6.

<sup>123</sup> Se asume la autenticidad de los mensajes, siempre y cuando ésta no haya sido impugnada por la otra parte, o esta otra parte reconozca expresamente el contenido de los mismos. SSTS 899/2014, de 26 de diciembre; 126/2015, de 12 de mayo; 258/2015, de 8 de mayo; 264/2015, de 7 de mayo; 300/2015, de 13 de mayo; o 515/2013, de 13 junio.

<sup>124</sup> Como fuente de prueba electrónica, los WhatsApp requieren ciertos conocimientos técnicos, por lo que para ratificar su integridad es necesario la realización de un informe pericial informático. García Mescua, D., *Aportación de mensajes de WhatsApp a los procesos judiciales. Tratamiento procesal*, cit., p.34.

<sup>125</sup> En este sentido se pronuncia la STS 298/2013, de 13 de marzo, cit., al establecer en su FJ primero que “el derecho al secreto de las comunicaciones [...] salvo resolución judicial, no puede oponerse, sin quebrar su sentido constitucional, frente a quien tomó parte en la comunicación misma así protegida”.

<sup>126</sup> Así lo establece la sentencia de la Sección 4ª de la AP de Valencia de 25 abril 276/2017, cit., al establecer que “[...], el primer presupuesto de la aceptación de un mensaje de WhatsApp como prueba en un procedimiento, es que en su obtención no se hayan vulnerado ni el derecho a la intimidad ni el secreto de las comunicaciones.”

<sup>127</sup> Sentencia de la Sección 2ª de la AP de Castellón de 9 de febrero 37/2017, FJ segundo.

audio enviados a través de esta aplicación. Esta sentencia, en línea con lo ya establecido por la STS 581/08, de 2 de octubre<sup>128</sup>, afirma que

no se puede cuestionar la licitud de la aportación al proceso de los mensajes de voz recibidos por la denunciante, ni el valor probatorio de los mismos. [...] no existe afectación de derecho fundamental alguno cuando se trata de mensajes de voz aportados al proceso por la persona destinataria de los mismos, y los mismo fueron hechos por el emisor sabiendo que iban a quedar registrados y grabados.

De este modo, al establecer que no se vulnera el derecho a la intimidad en la medida que la aportación de los mensajes de audio es llevada a cabo por la persona destinataria de los mismos, esta sentencia sigue la línea marcada por la jurisprudencia respecto a la vulneración del derecho a la intimidad en los casos en los que se graban conversaciones orales privadas<sup>129</sup>, por la cual no existe una afectación a este derecho fundamental cuando la grabación ha sido realizada por uno de los interlocutores o con su consentimiento (salvo casos excepcionales en los que el contenido de los mensajes afecta a la intimidad personal). Además, en este caso, es el propio emisor de los mensajes el que, conscientemente, graba los mismos, siendo conocedor de que van a quedar registrados.

### ***5.1.2. Autenticidad e integridad del contenido de los mensajes de WhatsApp***

Una vez examinado el requisito de licitud, se exige la autenticidad del contenido de los mensajes, así como su integridad. Aunque están íntimamente ligados, ambos conceptos implican presupuestos distintos. Así, por un lado, el presupuesto de autenticidad exige la “constatación de la realidad del sujeto al que se atribuye”<sup>130</sup>, es decir, la concordancia entre el autor aparente y el autor real<sup>131</sup>. Por su parte, el presupuesto de integridad implica la “concordancia de la copia con el mensaje original”<sup>132</sup>.

---

<sup>128</sup> STS de 2 de octubre 581/2008, sobre el valor probatorio de los mensajes de voz de teléfono, FJ quinto: “Pretender que el derecho a la intimidad alcanza inclusive al interés de que ciertos actos, que el sujeto ha comunicado a otros, sean mantenidos en secreto por quien ha sido destinatario de la comunicación, importa una exagerada extensión del efecto horizontal que se pudiera otorgar al derecho fundamental a la intimidad. Dicho en otras palabras: el art. 18 CE. no garantiza el mantenimiento del secreto de los pensamientos que un ciudadano comunica a otro”.

<sup>129</sup> STS 178/1996, STS 678/2014, STS 652/2016, STS 214/2018...

<sup>130</sup> García Mescua, D., *Aportación de mensajes de WhatsApp a los procesos judiciales. Tratamiento procesal*, cit., p.50.

<sup>131</sup> STS de 17 de julio, 752/2001, FJ cuarto.

<sup>132</sup> García Mescua, D., *Aportación de mensajes de WhatsApp a los procesos judiciales. Tratamiento procesal*, cit., p.50.

Para llevar a cabo el análisis jurisprudencial de estos dos presupuestos, cabe diferenciar dos supuestos. Por un lado, los casos en los que la autenticidad de los mensajes ha sido impugnada, y por otro, los casos en los que no se realiza dicha impugnación, o ha existido un acto de reconocimiento expreso de la conversación y su contenido.

**No se impugna la autenticidad de los mensajes o existe un acto de reconocimiento expreso de la conversación y su contenido.**

En estos casos, la acreditación de los presupuestos de autenticidad e integridad no es necesaria<sup>133</sup>. En este sentido se pronunció la sentencia de la AP de Córdoba de 2 de abril de 2014<sup>134</sup>, al establecer que *“es, además, llamativo que se impugne [...] dicha documental cuando el propio acusado ha llegado a reconocer en el acto del juicio [...] haber remitido uno de los mensajes de WhatsApp cuya autoría le atribuye el relato de hechos probados,”* Asimismo, la sentencia establece que

la trascendencia probatoria del documento no depende tan solo de su contenido, sino del crédito que merece al juzgador lo declarado por la Sra. Dolores , puesto que, [...] su relato, [...] no solo está corroborado por lo que en la diligencia de constancia figura, sino por la confirmación de su autenticidad que, aun de manera parcial, pero harto significativa, le otorga el reconocimiento efectuado por el acusado de que, efectivamente, le remitió mensajes a través de dicho medio de comunicación, [...], concordes con lo denunciado.

En este mismo sentido se pronuncia la ya citada sentencia de la AP de Castellón de 9 de febrero de 2017<sup>135</sup> al referirse a la autenticidad de los mensajes de voz enviados por WhatsApp, afirmando que

el acusado en todo momento [...] ha reconocido, reiteradamente, repetidamente, la existencia de los mensajes de voz de contenido amenazante y su autoría de los mismos. Trató de explicarlos [...] Pero en ningún momento cuestiona su existencia, contenido y autoría. En consecuencia, ninguna duda nos produce el reconocimiento de virtualidad probatoria como prueba de cargo de los mensajes de voz remitidos por el acusado a la denunciante.

Por su parte, la STSJ de Galicia 556/2016, de 28 de enero<sup>136</sup>, establece, en su FJ cuarto, cuatro supuestos para que “se acepte” como documento una conversación de mensajería

---

<sup>133</sup> En estas sentencias, la aceptación o no impugnación del contenido de los mensajes de WhatsApp, propició su valor probatorio: SSTs 899/2014, de 26 de diciembre; 126/2015, de 12 de mayo; 258/2015, de 8 de mayo; 264/2015, de 7 de mayo; 298/2015, de 13 de mayo.

<sup>134</sup> Sentencia de la Sección 3ª de la AP de Córdoba de 2 de abril 159/2014, FJ segundo.

<sup>135</sup> Sentencia de la Sección 2ª de la AP de Castellón de 9 de febrero 37/2017, cit., FJ segundo.

<sup>136</sup> STSJ de Galicia de 28 de enero, 556/2016, FJ cuarto.

instantánea: a) que la parte contraria no impugne la conversación; b) que la parte contraria admita expresamente la conversación y su contenido; c) que se compruebe la realidad de la conversación mediante el cotejo con el otro terminal implicado; o finalmente, cuando no se produzca ninguno de estos supuestos, d) que se practique una prueba pericial que certifique la autenticidad y el envío de la conversación.

### **Se impugna la autenticidad del contenido de los mensajes.**

Por el contrario, en estos casos, a lo largo de varias resoluciones<sup>137</sup>, en virtud de la doctrina sentada por la STS 300/15, de 19 de mayo, se ha establecido una regla de carga probatoria que desplaza a quien aporte o a quien pretende valerse de su valor probatorio el acreditar “*el verdadero origen de la comunicación, identidad de los interlocutores y la integridad de su contenido*”<sup>138</sup>.

Para los casos en los que existe contradicción sobre la autenticidad de los mensajes, el medio establecido por la jurisprudencia para acreditar la misma es la práctica de una prueba pericial informática<sup>139</sup>. Sin embargo, la gran dificultad que surge en la práctica de esta prueba pericial es el hecho de que la información transmitida por la aplicación no se conserva por un servidor externo<sup>140</sup>, sino que sólo se dispone de las copias almacenadas

---

<sup>137</sup> La STS de 27 de noviembre, 754/2015, FJ tercero, se refiere a la STS de 19 de mayo 300/2015, cit., que en su FJ cuarto establece 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.*”

Sentencia de la Sección 2ª de la AP de Córdoba, de 17 de noviembre, 484/2017, FJ segundo: “*En definitiva, sostiene nuestro mas Alto Tribunal que únicamente con un informe pericial que identifique el teléfono emisor de los mensajes delictivos, a salvo de cumplido reconocimiento, o prueba testifical que acredite su remisión, pueden dar cobertura probatoria a la autenticidad del mensaje en cuestión, y ello por cuanto las posibilidades de manipulación son muy variadas y el órgano jurisdiccional tiene que ponerse en guardia con todas las cautelas que sean recomendables [...]*”.

<sup>138</sup> STS de 19 de mayo 300/2015, FJ cuarto, cit.

<sup>139</sup> Sentencia de la Sección 27ª de la AP de Madrid de 23 de septiembre, 51/2013, FJ sexto: “*no existiendo [...] prueba que avale su declaración, pues los mensajes [...] no han sido reconocidos por el acusado, ni se ha practicado sobre los mismos prueba pericial informática que acredite su autenticidad y su envío*”. STS de 19 de mayo 300/2015, cit., FJ cuarto: “*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*”.

<sup>140</sup> Armenta Deu, T. “Regulación legal y valoración probatoria de fuentes de prueba digital (correos electrónicos, WhatsApp, redes sociales): entre la insuficiencia y la incertidumbre”, *IDP, Revista de Internet, Derecho y Política*, n.27, 2018, pp.67-78.

en los terminales de las partes<sup>141</sup>. Esto impide que la autoridad judicial pueda solicitar a la empresa prestadora del servicio que certifique el contenido de los mensajes, debiendo acudir a los dispositivos electrónicos que han sido empleados para su conversación<sup>142</sup>.

El problema reside en que muchos usuarios no hacen copias de seguridad de sus conversaciones, por lo que, en estos casos, es imposible demostrar que los mensajes no han sido manipulados<sup>143</sup>.

Por ello, en lo referido a este desplazamiento de la carga probatoria, la jurisprudencia ha establecido algunos matices, de modo que, si bien es taxativo respecto de las capturas de pantalla (o “pantallazos”), o meras impresiones de las comunicaciones o del rastro de las mismas<sup>144</sup>, en cuanto al resto de medios de prueba (como la aportación a través de soportes electrónicos originales o copia, o acompañando el original) se apela a un examen singularizado y cauteloso<sup>145</sup>. Así, más allá del examen pericial, la jurisprudencia ha admitido el uso de otros medios para acreditar la autenticidad<sup>146</sup>, como el acta notarial relativa al contenido de una conversación<sup>147</sup> o la exhibición o cotejo con el otro terminal implicado<sup>148</sup>.

---

<sup>141</sup> García, E. “Por qué las conversaciones de WhatsApp no pueden ser admitidas como prueba concluyente en un juicio”, cit.

<sup>142</sup> *Ídem*.

<sup>143</sup> *Ídem*.

De hecho, uno de los principales problemas que presenta WhatsApp como medio probatorio es la facilidad de su manipulación. Así, resulta sencillo encontrar aplicaciones gratuitas que permiten a los usuarios simular fácilmente conversaciones, modificar la hora de envío, el estado de recepción, el emisor del mensaje, así como simular el envío de audios, vídeos y fotos. Picón, E. “¿Por qué no es válida una conversación de WhatsApp en juicio?”, *El Derecho*, 27 de diciembre de 2017 (disponible en <https://elderecho.com/por-que-no-es-valida-una-conversacion-de-whatsapp-en-juicio>; última consulta: 25/02/2019).

<sup>144</sup> STS de 19 de mayo 300/2015, cit. y STS de 27 de noviembre, 754/2015, cit.

<sup>145</sup> STS de 19 de mayo, 300/2015; y STS de 4 de diciembre, 786/2015.

<sup>146</sup> Muñoz, P. “HD Joven: WhatsApp como prueba judicial. Estado de la cuestión”, cit.

<sup>147</sup> Así, por un lado, cabe la presentación de un acta notarial de exhibición de cosas, en el que el notario refleje acta la transcripción de los mensajes, el número de teléfono del emisor y del receptor, la fecha y hora de los mensajes, el modelo y marca del terminal, etc. Además, cabe también un acta de depósito, en el que el notario dará fe de haber recibido en depósito los objetos y documentos que se le confíen, que en este caso será la copia de seguridad del contenido de los mensajes. García Mescua, D., *Aportación de mensajes de WhatsApp a los procesos judiciales. Tratamiento procesal*, cit., pp.32-33.

<sup>148</sup> Sentencia de la Sección Séptima de la AP de Barcelona de 7 de mayo 143/2014, FJ primero: “*dado que se trata de una conversación vía WhatsApp entre el teléfono del Sr. Simón y el teléfono del Sr. Gerardo la misma puede llegar a conocerse a través de ambos terminales. Y el Sr. Simón entregó el suyo voluntariamente y con carácter previo, incluso, a la solicitud de información a las compañías telefónicas*”.

De este modo, ante el elevado riesgo de manipulación de los mensajes<sup>149</sup>, además de la exigencia de informe pericial, la jurisprudencia ha recalcado la importancia del medio de aportación al proceso<sup>150</sup>, así como la necesidad del análisis profundo de los terminales implicados, junto con la determinación de que estos no hayan sido manipulados<sup>151</sup>.

Por último, cabe destacar que la impugnación de la autenticidad no desvirtúa el valor probatorio del contenido de los mensajes en todo caso, ni el resultado de la impugnación tiene un efecto determinante<sup>152</sup>. Así, la verificación de la autenticidad no determinará la valoración del contenido de los mensajes<sup>153</sup>, sino que la valoración será llevada a cabo por el juez, conforme a las reglas de la sana crítica, “*contrastando el conjunto de medios probatorios, lícitos, admitidos y practicados de acuerdo a las garantías probatorias*”<sup>154</sup>.

De este modo, puede ocurrir que, al llevar a cabo la valoración conjunta de la prueba con otros medios probatorios<sup>155</sup>, la falta de autenticidad alegada por la parte contraria quede contradicha o verificada<sup>156</sup>. Asimismo, esta valoración conjunta puede llevar a que el contenido de los mensajes quede ratificado por parte de los interlocutores o por el

---

<sup>149</sup> Picón, E., “¿Por qué no es válida una conversación de WhatsApp en juicio?”, *El Derecho*, 27 de diciembre de 2017, cit.

<sup>150</sup> STS de 17 de abril, 342/2013, que se pronuncia la validez de los datos de una investigación que se presentan en un CD.

<sup>151</sup> Sentencia de la Sección 2ª de la AP de Córdoba, de 17 de noviembre, 484/2017, FJ segundo, cit.

<sup>152</sup> Armenta Deu, T. “Regulación legal y valoración probatoria de fuentes de prueba digital (correos electrónicos, WhatsApp, redes sociales): entre la insuficiencia y la incertidumbre”, cit., p.73.

<sup>153</sup> Muñoz, P. “HD Joven: WhatsApp como prueba judicial. Estado de la cuestión”, cit.

<sup>154</sup> Armenta Deu, T. “Regulación legal y valoración probatoria de fuentes de prueba digital (correos electrónicos, WhatsApp, redes sociales): entre la insuficiencia y la incertidumbre”, cit., p.73.

<sup>155</sup> Conforme a la sentencia de la AP de Valencia de 25 abril, 276/2017, cit.: “*lo habitual será la valoración conjunta del material probatorio: no únicamente lo que resulte del contenido de los mensajes de WhatsApp, sino del resto de pruebas existentes y practicadas: declaraciones de las partes y testificales.*”

<sup>156</sup> La STS de 17 de abril, 342/2013, cit., en su FJ segundo establece que “*la información proporcionada por la empresa que gestiona el programa de mensajería utilizado por el acusado [...] no subordina su validez al hecho de que un perito de la defensa constate la integridad de los datos ofrecidos. Ello no significa, claro es, que esa información goce de una presunción de autenticidad inatacable por cualquiera de las partes.*”

Por su parte, la sentencia de la AP de Burgos de 19 de diciembre, 423/2016, en su FJ segundo afirma que “*Teniendo en cuenta que tanto Esperanza como Bartolomé han reconocido el contenido de la conversación que se ha facilitado tanto por la Acusación Particular como por la Guardia Civil, no puede estimarse la impugnación de la Defensa, quedando dicha documental dentro del acervo probatorio para su valoración con el conjunto de las restantes pruebas que han sido practicadas.*”

testimonio de la parte denunciante<sup>157</sup> o a que se produzcan contradicciones entre lo declarado por el acusado<sup>158</sup>.

Por tanto, se puede concluir que, a pesar de la inexistencia de una regulación específica que determine los criterios a considerar para analizar la validez del contenido de los mensajes de WhatsApp como prueba en el proceso, la jurisprudencia ha venido supliendo este vacío. Así, conforme a la doctrina sentada en los tribunales, el contenido de los mensajes de WhatsApp es admisible como fuente de prueba en el proceso, siempre que se tomen determinadas cautelas, respecto a la licitud de su obtención y, especialmente en la certificación de su autenticidad y su no manipulación, y puedan ser acompañados de otros medios probatorios que permitan reforzar su valor probatorio<sup>159</sup>.

## 6. CONCLUSIONES

---

En definitiva, se puede concluir que la tecnología ha revolucionado por completo nuestras vidas y, con ello, las formas por las que acreditar un hecho, poder cometer un delito o llevar a cabo una investigación, impactando enormemente en el ámbito del derecho. Sin embargo, el avance tecnológico es tan acelerado que la ley se queda atrás, siendo la jurisprudencia la que está sentando las bases a seguir en la materia.

En este contexto de realidad tecnológica, surgen nuevos medios probatorios que poseen especiales características que les diferencian de los medios probatorios tradicionales, y que constituyen, al mismo tiempo, su mayor ventaja e inconveniente frente a los mismos.

Así, tal y como refleja el análisis de algunas de las modalidades de prueba electrónica más relevantes en los procesos, se observa que una de las grandes ventajas que poseen todas ellas es su intangibilidad, lo que permite su obtención desde múltiples fuentes o

---

<sup>157</sup> Sentencia de la AP de Madrid de 24 de noviembre, 702/2015, que contempla el caso en el que, ante la posibilidad de manipulación de los mensajes de WhatsApp, la declaración de la denunciante determina la falta de manipulación de la prueba.

<sup>158</sup> Así, por ejemplo, en un caso en que se pretendía la valoración de un hecho como incontestable de un «pantallazo» de Facebook, en donde una menor se aumentaba la edad, la Sala valoró la contradicción sobre ese dato, ante el juez de instrucción, donde admitió conocer la edad de la víctima, y el plenario cuando lo negó (STS 782/2016, de 19 de octubre).

<sup>159</sup> Muñoz, P. “HD Joven: WhatsApp como prueba judicial. Estado de la cuestión”, cit.

dispositivos, así como una mayor perdurabilidad. Sin embargo, el principal inconveniente común, y que deriva precisamente de su intangibilidad, es su volatilidad, lo que implica que puedan ser fácilmente manipulables, haciendo que, con frecuencia, la parte contraria en el proceso impugne su autenticidad.

Ante la facilidad de distorsionar este tipo de pruebas, se presentan distintas medidas que permiten analizar y corroborar su veracidad. En el caso de las grabaciones de audio o de las fotografías digitales, el informe pericial informático se posiciona como la medida más recomendable para verificar que, tanto los soportes empleados para la captación o grabación, como los propios audios o imágenes, no han sufrido ningún tipo de manipulación. Por su parte, en el caso de las páginas webs, el principal riesgo es la continua actualización y modificación de sus contenidos. Por ello, el principal método de acreditación de autenticidad es el levantamiento de un acta notarial de presencia, por el que el notario dé fe del contenido de la página web en un determinado momento.

En lo referido al correo electrónico, no sólo el contenido de los mensajes intercambiados por este soporte puede ser empleado como prueba, sino también la fecha y hora de envío y recepción de los mismos, o la identidad de sus emisores y receptores. Por ello, las posibilidades de manipulación son muy amplias. En este caso, de nuevo, la mejor forma de combatir la volatilidad es mediante la incorporación de los correos a un acta notarial.

Por último, en el caso de las redes sociales, el principal problema que surge es que no es posible asegurar ni la veracidad de la información compartida a través de estas plataformas, ni la identidad de los usuarios que la publican, por lo que deben extremarse las precauciones al introducir en el proceso información procedente de las mismas. Así, en estos casos, la realización de informes periciales informáticos resulta de especial importancia.

Como ha quedado patente a lo largo del trabajo, debido a la novedad y a la continua evolución de estas modalidades probatorias, la regulación no se ha adaptado todavía a sus especiales características. Especialmente destacable es el caso de las redes sociales, cuyo uso intensivo y masificado ha hecho que el desarrollo de estas plataformas se haya anticipado a su regulación, surgiendo grandes lagunas legales en cuanto a su valor probatorio en el proceso.

Así, tal y como refleja el análisis de la regulación en la materia, se observa que, tanto la legislación civil (LEC) como penal (LECrim), si bien abordan el uso de las nuevas tecnologías como prueba en el proceso (especialmente la LECrim, tras la reforma de 2015), se quedan muy lejos de cubrir la materia en la actualidad. El rápido desarrollo tecnológico, junto con la falta de una legislación actualizada a las nuevas circunstancias, genera gran incertidumbre en cuanto al empleo de esta tecnología para acreditar hechos y desarrollar una investigación en el seno del proceso, siendo la jurisprudencia la que está sentando las bases para su regulación.

En este contexto de vacío normativo, otro de los principales retos que se plantean es el hecho de que la obtención de evidencias digitales puede resultar muy intrusiva de la esfera de derechos fundamentales como la propia imagen, el secreto a las comunicaciones o a la intimidad personal. De este modo, surgen grandes dudas acerca de la validez de estos nuevos medios probatorios, especialmente en lo referido a la licitud de su obtención. Ante esta situación de incertidumbre, se ha analizado la regulación al respecto, teniendo especial relevancia la doctrina jurisprudencial sentada en la materia. Además, este clima de inseguridad ha propiciado la reciente publicación (el pasado 6 de marzo), de cinco Circulares en materia de diligencias de investigación tecnológica por parte de la Fiscalía General del Estado. Estas novedosas pautas de interpretación, que reflejan la preocupación actual acerca de los criterios a seguir ante la nueva realidad tecnológica, también han sido tenidas en cuenta para realizar el análisis de la cuestión.

Llevado a cabo el estudio en profundidad sobre la posible vulneración de derechos fundamentales, se aprecia que, en general, los derechos que pueden verse afectados en la obtención de evidencias digitales no son absolutos. Por ello, conforme a la legislación y a la jurisprudencia en la materia, no se producirá vulneración de derecho alguno siempre que, para llevar a cabo las diligencias de investigación tecnológica, exista la pertinente autorización judicial, realizado un juicio de adecuación y proporcionalidad. Además, resulta relevante mencionar los casos en los que tampoco se produce una afectación porque es el propio sujeto quien consiente de forma expresa la intromisión a su derecho por parte de un tercero. Este es el caso de los usuarios que publican o permiten la publicación de su imagen en fuentes abiertas de la web; o de un sujeto que autoriza a la policía la grabación de sus comunicaciones orales con otro individuo, destacando que en

este caso no habrá afectación al derecho al secreto de las comunicaciones de ninguno de los dos sujetos, tanto del que ha dado su autorización, como del que no.

Por su parte, cuando la captación de imágenes es realizada por particulares, la jurisprudencia ha determinado que el empleo de cámaras ocultas no siempre implica una injerencia en derechos fundamentales, sino que es necesario realizar un juicio de oportunidad, proporcionalidad y adecuación de la medida. Respecto al empleo de dispositivos de seguimiento y localización, la jurisprudencia del TEDH ha establecido dos criterios a tener en cuenta para apreciar si se ha producido una vulneración en el derecho a la intimidad del sujeto: la duración de la vigilancia y localización; y si la medida persigue objetivos legítimos necesarios en una sociedad democrática. La jurisprudencia española ha seguido esta misma línea al determinar que el empleo de dispositivos de seguimiento, no implica siempre y en todo caso, una intromisión al derecho a la vida privada, sino que se debe considerar la “función constitucional” de la policía judicial.

Por último, el uso masivo e intensivo de WhatsApp, ha hecho que esta plataforma se haya convertido en el principal medio de comunicación empleado en nuestro país, de forma que los mensajes intercambiados mediante esta aplicación constituyen y constituirán, uno de los principales medios de prueba en el desarrollo de un proceso. Por ello, ante la relevancia que WhatsApp está adquiriendo en el mundo jurídico, resulta de gran importancia realizar un análisis del valor probatorio de los mensajes intercambiados a través de esta plataforma. Para ello, ante el vacío legal en la regulación de esta materia, se ha examinado la jurisprudencia más reciente que establece las pautas a considerar para determinar la validez y el valor probatorio de la información transmitida mediante esta aplicación.

Así, para determinar la admisibilidad de los mensajes de WhatsApp como prueba en el proceso habrá que analizar, en primer lugar, su licitud. Esto es, que no se ha vulnerado, directa o indirectamente, el derecho fundamental a la intimidad ni el secreto a las comunicaciones al llevar a cabo su obtención. Una vez examinada la licitud, se exige la autenticidad del contenido de los mensajes, así como su integridad. En este caso, resulta de gran relevancia mencionar que, siempre que la parte contraria no impugne la autenticidad de los mensajes, o se haya dado un acto de reconocimiento expreso de la conversación y su contenido, no es necesaria la acreditación de estos dos presupuestos.

Por el contrario, para los casos en los que la autenticidad es impugnada, la STS 300/2015, de 19 de mayo, ha establecido el desplazamiento de la carga probatoria hacia quien pretenda incorporar como prueba en el proceso el contenido de una red. En estos casos, el medio preferido por la jurisprudencia para acreditar la autenticidad es la práctica de una prueba pericial informática. No obstante, la jurisprudencia ha establecido que la validez de los mensajes no queda subordinada a que el informe pericial acredite su integridad, de forma que el resultado de la impugnación no tiene un efecto definitivo, sino que es posible que, al llevar a cabo la valoración conjunta de esta prueba con otros medios probatorios, la falta de autenticidad alegada por la otra parte quede verificada.

Por tanto, se puede concluir que la tecnología avanza a pasos agigantados, impactando enormemente en los medios probatorios, que han evolucionado con ella. Sin embargo, este ritmo acelerado de desarrollo hace imposible que el derecho logre adaptarse completamente al momento actual, siendo la jurisprudencia la encargada de sentar las bases regulatorias en este entorno disruptivo y de cambio constante.

## **7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

### LEGISLACIÓN

Circular 3/2019, de 6 de marzo, de la Fiscal General del Estado, sobre captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos. (BOE de 22 de marzo de 2019).

Circular 4/2019, de 6 de marzo, de la Fiscal General del Estado, sobre utilización de dispositivos técnicos de captación de la imagen, de seguimiento y de localización (BOE de 22 de marzo de 2019).

Convenio de Budapest sobre Ciberdelincuencia de 23 de noviembre de 2001 (Instrumento de Ratificación por España en BOE de 17 de septiembre de 2010).

Convenio para proteger los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales de 1999.

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

Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (BOE 14 de mayo de 1982)

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE de 24 de noviembre de 1995).

Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica (BOE 6 de octubre de 2015).

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (BOE 17 de septiembre de 1882).

## JURISPRUDENCIA

### ***Audiencia Provincial***

- Sentencia de la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 7 de mayo, 143/2014.
- Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Burgos de 19 de diciembre, 423/2016.
- Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Castellón de 9 de febrero, 37/2017.
- Sentencia de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Córdoba de 2 de abril, 159/2014.
- Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Córdoba de 17 de noviembre, 484/2017.
- Sentencia de la Sección 27ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de septiembre, 51/2013.
- Sentencia de la Sección 27ª de la Audiencia Provincial de 24 de noviembre, 702/2015.
- Sentencia de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Valencia de 25 abril, 276/2017.

### ***Tribunal Constitucional***

- Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de marzo, 56/2003.
- Sentencia del Tribunal Constitucional de 30 de enero, 12/2012.
- Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de febrero, 24/2012.
- Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de abril, 74/2012.
- Sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de mayo, 115/2013.

### ***Tribunal Europeo de Derechos Humanos***

- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de septiembre de 2010 (Caso Uzun contra Alemania).

### ***Tribunal Superior de Justicia***

- Sentencia del Tribunal Superior de Galicia de 28 de enero, 556/2016.

### ***Tribunal Supremo***

- Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 1 de marzo, 178/1996.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio, 752/2001.
- Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 9 de noviembre, 2081/2001.
- Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 5 de marzo, 218/2007.
- Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 2 de octubre, 581/2008.
- Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 19 de diciembre, 906/2008.
- Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 13 de marzo, 298/2013.
- Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 17 de abril, 342/2013.
- Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 28 de octubre, 793/2013.
- Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 5 de noviembre, 798/2013.
- Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 12 de marzo, 146/2014.
- Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 20 de noviembre, 678/2014.
- Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 26 de diciembre, 899/2014.
- Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 7 de mayo, 264/2015.
- Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 8 de mayo, 258/2015.
- Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 12 de mayo, 126/2015.
- Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 13 de mayo, 298/2015.
- Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 19 de mayo, 300/2015.
- Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 27 de noviembre, 754/2015.
- Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 4 de diciembre, 786/2015.
- Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 10 de marzo, 198/2016.
- Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 15 de julio, 652/2016.
- Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 19 de octubre, 782/2016.
- Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 8 de mayo, 214/2018.

## OBRAS DOCTRINALES

Abel Lluch, X., “Prueba Electrónica”, en Abel Lluch, X. y Picó i Junoy, J. (dirs.), *La prueba electrónica*, Colección de Formación Continua Facultad de Derecho ESADE, J. M. Bosch editor, 2011.

Andrey, C., “Validez del correo electrónico como medio de prueba en un juicio”, *AndreyFerreiro Abogados, El Derecho en nuestro día a día. Blog de opinión, noticias y*

*actualidad jurídica*, 28 de julio de 2017 (disponible en: <https://andreyferreiroabogados.com/2017/07/28/validez-del-correo-electronico-como-medio-de-prueba-en-un-juicio/>; última consulta: 24/02/2019).

Armenta Deu, T. “Regulación legal y valoración probatoria de fuentes de prueba digital (correos electrónicos, WhatsApp, redes sociales): entre la insuficiencia y la incertidumbre”, *IDP, Revista de Internet, Derecho y Política*, n.27, 2018.

Barómetro de febrero 2016, Centro de Investigaciones Sociológicas (disponible en [http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/3120\\_3139/3128/es3128mar.pdf](http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/3120_3139/3128/es3128mar.pdf); última consulta: 24/02/2019).

Delgado Martín, J., “La prueba digital. Concepto, clases, aportación al proceso y valoración”, *Diario La Ley*, n. 6. Sección Ciberderecho, 11 de Abril de 2017 (disponible en: <https://diariolaley.laley.es/home/DT0000245602/20170411/La-prueba-digital-Concepto-clases-y-aportacion-al-proceso>; última consulta 04/04/2019)

Delgado Martín, J., “La prueba electrónica en el proceso penal”, *Diario La Ley*, n.8167, 2016.

García, E. “Por qué las conversaciones de WhatsApp no pueden ser admitidas como prueba concluyente en un juicio”, *Xataka Móvil*, 2018 (disponible en <https://www.xatakamovil.com/movil-y-sociedad/por-que-las-conversaciones-de-whatsapp-no-pueden-ser-admitidas-como-prueba-concluyente-en-un-juicio>; última consulta 15/02/2019).

Giménez Sánchez, I., *Conceptos básicos del Derecho Procesal Civil*, en Robles Garzón, J.A. (Dir.-coord.), Tecnos, Madrid, 2008.

“La Fiscalía General del Estado fija las pautas de interpretación de las diligencias de investigación tecnológica contenidas en la LECrim.”, *Noticias Jurídicas*, 9 de marzo de 2019 (disponible en: <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/13762-la-fiscalia-general-del-estado-fija-las-pautas-de-interpretacion-de-las-diligencias-de-investigacion-tecnologica-contenidas-en-la-lecrim-/>; última consulta: 29/03/2019).

Muñoz, P. “HD Joven: WhatsApp como prueba judicial. Estado de la cuestión”, *Hay Derecho, Expansión*, 19 de enero de 2018 [Entrada de Blog] (disponible en <https://hayderecho.expansion.com/2018/01/19/hd-joven-whatsapp-prueba-judicial-estado-la-cuestion/>, última consulta 15/02/2019).

“Perfiles falsos en las redes sociales, ¿cómo actuar?”, *Oficina de Seguridad del Internauta*, 2017 (disponible en <https://www.osi.es/es/actualidad/blog/2017/08/30/perfiles-falsos-en-redes-sociales-como-actuar>; <https://www.mundojuridico.info/prueba-del-contenido-de-mensajes-de-whatsapp/>; última consulta: 23/02/2019).

Pinto Palacios, F., Pujol Capilla, P., “La prueba en la era digital”, *La Ley*, Las Rozas (Madrid), 2017.

“¿Por qué no es válida una conversación de WhatsApp en juicio?”, *El Derecho*, 27 de diciembre de 2017 (disponible en <https://elderecho.com/por-que-no-es-valida-una-conversacion-de-whatsapp-en-juicio>; última consulta: 25/02/2019).

Sanchís Crespo, C., “La prueba en soporte electrónico”, en Valero Torrijos, J. (coord.), *Las tecnologías de la información y la comunicación en la administración de justicia: análisis sistemático de la Ley 18/2011, de 5 de julio*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2012.

Sevilla Cáceres, F., “Prueba del contenido de los mensajes de WhatsApp”, *Mundojuridico.info*, 2018 (disponible en <https://www.mundojuridico.info/prueba-del-contenido-de-mensajes-de-whatsapp/>; última consulta: 21/02/2019).

Pérez Palací, J.E., “La prueba electrónica: Consideraciones”, 2014 (disponible en: <http://openaccess.uoc.edu/webapps/o2/bitstream/10609/39084/1/PruebaElectronica2014.pdf>, última consulta: 13/02/2019).

Rubio, J.C., “Las apps de mensajería más usadas en España”, *TreceBits, redes sociales y tecnología*, 2018 (disponible en: <https://www.trecebits.com/2018/05/09/estas-las-apps-mensajeria-mas-usadas-espana/>; última consulta: 24/02/2019).

Ruiz Magro, R., “Las grabaciones con móvil cómo prueba de juicio”, *Lawyerpress*, 2015 (disponible en: [http://www.lawyerpress.com/news/2015\\_07/3007\\_15\\_015.html](http://www.lawyerpress.com/news/2015_07/3007_15_015.html); última consulta: 24/02/2019).

Taruffo, M., citado en Moreno Catena, V. y Cortés Domínguez, V., *Derecho Procesal Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

*This is what happens in an internet minute in 2018*”, *World Economic Forum* (disponible en <https://www.weforum.org/agenda/2018/05/what-happens-in-an-internet-minute-in-2018>; última consulta: 21/02/2019).

Uriarte Valiente, L.M., “Nuevas técnicas de investigación restrictivas de derechos fundamentales”, (disponible en: [https://www.fiscal.es/fiscal/PA\\_WebApp\\_SGNTJ\\_NFIS/descarga/Ponencia%20Sr%20Uriarte%20Valiente.pdf?idFile=ec583d09-edd5-4a96-b303-a9fca37cf99e](https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Sr%20Uriarte%20Valiente.pdf?idFile=ec583d09-edd5-4a96-b303-a9fca37cf99e); última consulta 03/03/2019).

Velasco Núñez, E., “Derecho a la imagen: tratamiento procesal penal”, *Diario la Ley*, nº8595, Sección Doctrina, septiembre de 2015.