



FACULTAD DE DERECHO

**La prueba electrónica y sus diferentes tipos:
Tratamiento procesal y consideraciones
jurisprudenciales**

Autor: Gonzalo Sanz-Magallón Delhaize

5º E3 D

Derecho Procesal

Tutora: Dña. Marta Gisbert Pomata

Madrid

Junio 2018

Resumen

El gran desarrollo tecnológico que desde hace algunas décadas experimenta nuestra sociedad provoca grandes cambios en todos los ámbitos, incluyendo el jurídico. La revolución de los medios de comunicación, por la que nuevos sistemas como el correo electrónico y las aplicaciones de mensajería instantánea han sustituido a medios tradicionales como el *SMS* y el correo postal, ha conllevado que puedan observarse cada vez más abundantemente medios de prueba bajo forma de soporte electrónico o digital en los Tribunales, denominados generalmente pruebas electrónicas. Estos medios probatorios no poseen una regulación jurídica propia en España, por lo que, mientras surge una respuesta jurídica idónea que regule este nuevo fenómeno, les es de aplicación, por analogía, las disposiciones aplicables a los medios probatorios tradicionales, adquiriendo además gran importancia para su correcto tratamiento las líneas jurisprudenciales creadas por los Tribunales españoles en esta materia en los últimos años. En cuanto al tratamiento procesal de este medio probatorio, que se divide en las tres grandes fases que experimenta toda prueba en el seno de un procedimiento – obtención, incorporación y valoración –, resultan especialmente relevantes, como rasgos característicos propios, la facilidad de manipulación de su contenido y su vinculación con posibles vulneraciones de derechos y libertades fundamentales garantizados por el artículo 18 de la Constitución Española. Así, además de cumplir con los requisitos que la Ley exige a las pruebas tradicionales, su incorporación al proceso debe hacerse en soporte documental impreso y en el soporte digital correspondiente, debiendo la parte interesada incorporarla al procedimiento acompañada de todas las evidencias necesarias para garantizar la autenticidad e integridad de su contenido. En este contexto, la prueba pericial informática juega un papel trascendental como medio complementario para garantizar su correcta valoración por el Juez, valoración que debe emitir basándose en las reglas de la sana crítica.

Palabras clave: prueba electrónica, tratamiento procesal, vulneración de derechos fundamentales, autenticidad, soporte digital, prueba pericial informática.

Abstract

The great technological development that our society has been experiencing for several decades provokes great changes in all areas, including the legal one. The media revolution, by which new systems such as email and instant messaging applications have replaced traditional media such as SMS and postal mail, has led to the increasingly presence of evidence under electronic or digital form in the Courts, generally called digital evidence. These means of evidence do not have their own legal regulation in Spain, so, while a suitable legal response to regulate this new phenomenon arises, the provisions applicable to the traditional means of proof apply to them by analogy, having to take into consideration for their correct treatment, the jurisprudential lines established on this matter by the Spanish courts in recent years. Regarding the procedural treatment of this evidence, which is divided into the three major phases that the evidence undergoes throughout the proceeding – obtention, incorporation and valuation – the characteristics of the digital evidence are particularly relevant, specially concerning the possible and easy manipulation of its content and its connection with possible violations of fundamental rights and freedoms guaranteed by Article 18 of the Spanish Constitution. Thus, in addition to complying with the requirements that the Law requires for traditional evidence, the incorporation of the digital evidence into the process must be done in printed documentary support and in the corresponding digital support, and the interested party must accompany it with all the necessary evidence to guarantee the authenticity and integrity of its content. In this context, the computing expert evidence plays a transcendental role as a complementary means to guarantee the correct evaluation of the proof by the Judge, that he must deliver basing his judgement on the rules of sound criticism.

Key words: *digital evidence, procedural treatment, violation of fundamental rights, authenticity, digital support, computing expert evidence.*

Índice de contenido

LISTADO DE ABREVIATURAS.....	6
I. INTRODUCCIÓN.....	7
1.1. La era tecnológica en la esfera jurídica	7
1.2. Conceptualización de la prueba electrónica	9
1.3. Rasgos diferenciadores de la prueba electrónica.....	10
1.3.1. Fragilidad y facilidad de alteración	10
1.3.2. Carácter intrusivo y vulneración de Derechos Fundamentales	11
II. NORMATIVA APLICABLE.....	14
2.1. Normativa internacional	14
2.2. Normativa comunitaria.....	15
2.3. Normativa estatal.....	15
III. TRATAMIENTO PROCESAL DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA.....	18
3.1. Tratamiento de la prueba electrónica en las distintas fases del procedimiento	18
3.2. Obtención de la prueba electrónica	18
3.2.1. Artículo 18.1 CE: derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.....	21
3.2.2. Artículo 18.2 CE: derecho a la inviolabilidad del domicilio.....	21
3.2.3. Artículo 18.3 CE: derecho al secreto de las comunicaciones.....	22
3.2.4. Teoría de los frutos del árbol envenenado.....	24
3.3. Aportación de la prueba electrónica al proceso.....	25
3.3.1. Requisitos de pertinencia y de necesidad	25
3.3.2. Admisibilidad procedimental	26
3.4. Valoración de la prueba electrónica	33
3.5. Postura procesal de las partes.....	36
IV. TIPOLOGÍA DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA: CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES.....	39
4.1. El correo electrónico	39
4.2. Las aplicaciones de mensajería instantánea	42
V. CONCLUSIONES	46
VI. BIBLIOGRAFÍA	49

LISTADO DE ABREVIATURAS

AP	Audiencia Provincial
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
ATS	Auto del Tribunal Supremo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CE	Constitución Española
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
FJ	Fundamento Jurídico
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LFE	Ley de Firma Electrónica
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
ONU	Organización de las Naciones Unidas
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

I. INTRODUCCIÓN

1.1. La era tecnológica en la esfera jurídica

Hoy en día, vivimos en una sociedad marcada por el impacto del desarrollo tecnológico. Así, todos los sectores se han visto obligados a adaptarse velozmente a los cambios propiciados por el avance de estos nuevos medios, con el objeto de implementar las tecnologías más punteras. Este proceso, costoso en un primer tiempo para las entidades, les permite disfrutar, en un segundo tiempo, de una serie de ventajas competitivas, como la mayor rapidez y facilidad de funcionamiento, la mejor toma de decisiones, la automatización de procesos y servicios o de un trato más personalizado con el cliente. Sin embargo, también han surgido nuevos riesgos relacionados con la proliferación de estas nuevas prácticas. Así, desgraciadamente, las vulneraciones de los derechos fundamentales, el uso ilegítimo de la propiedad intelectual, las comisiones de nuevos delitos a través de la red y el tratamiento no autorizado de datos personales han proliferado en las últimas décadas¹. En la esfera jurídica, este fenómeno es especialmente relevante, ya que afecta a múltiples ramas del Derecho. Así, el Derecho Penal debe reaccionar inmediatamente a través de reformas del Código Penal, de forma a poder garantizar la seguridad jurídica tipificar estas conductas para que puedan ser sancionables y establecer así un marco que puedan usar los jueces para enfrentarse a la ardua tarea de dilucidar litigios relativos a fenómenos de nueva aparición de nula o reciente codificación.

Por otro lado, en cuanto al Derecho Procesal, área en el que se centrará el presente trabajo, este nuevo fenómeno ha provocado el surgimiento de lo que hoy se conoce, en el argot del Derecho Digital, como prueba electrónica (o prueba digital, informática, tecnológica o ePrueba), es decir, de aquellos nuevos medios probatorios que se aportan a un determinado proceso a raíz del empleo de las nuevas posibilidades ofrecidas por la tecnología. Con ello nos referimos a correos electrónicos (*emails*), mensajes generados a través de aplicaciones de mensajería instantánea (especialmente *WhatsApp*), extractos bancarios, capturas de pantalla de teléfonos móviles y un amplio listado que no cesa de

¹ Alamillo Domingo, I., Aldama Saínz, C., Anguiano Jiménez, J.M., Canut Zazurca, P., Carrasco Mayans, S., Domínguez Merino, O., García Mateos, J.A., Jesús Molina, Y., Llopis Benlloch, J.C., Maeztu Lacalle, D., Molina Pérez-Tomé, S., Oliva León, R., Perales Cañete, R., Rojas Rosco, R., Rosales de Salamanca Rodríguez, F., Sala Ordóñez, R., Sánchez Valdeón, M., Vázquez Romero, R., “La Prueba Electrónica. Validez y Eficacia procesal”, *Juristas con Futuro*, 2016.

agrandar a medida que se van desarrollando nuevos medios tecnológicos. Así, este hecho presenta un gran desafío para los juristas pertenecientes a la esfera procesal, en tanto en cuanto resulta de capital importancia (i) saber cuál debe ser el proceso de recogimiento y custodia de los medios de prueba tecnológicos, de cara a poder aportarlos como medio probatorio válidamente en los procesos judiciales, asegurando su autenticidad; (ii) disponer de los medios apropiados para poder probar que los medios aportados no han sido alterados y son originales; y (iii) que los jueces y magistrados estén cada vez más familiarizados con los medios de prueba tecnológicos, especialmente con los mecanismos a disposición de las partes que permiten alterarlos y con aquellos que permiten garantizar su autenticidad, de cara a aportar al proceso una realidad que se ajusta a los hechos del litigio, buscando en última instancia obtener una mayor satisfacción de los intereses de las partes procesales.

Este trabajo busca ayudar a los profesionales del derecho a clarificar el tratamiento procesal de las pruebas electrónicas, de forma que puedan familiarizarse con sus características propias e incorporarlas a su trabajo diario. Este objetivo se ve reforzado por el hecho de que no existe una regulación jurídica propia de este tipo de prueba, por lo que una aproximación a los rasgos propios de la prueba electrónica, a sus diferentes tipos, y al tratamiento que los Jueces y Tribunales están realizando en los últimos años resulta de extrema utilidad para poder disponer de una panorámica general acerca de este medio probatorio. Para ello, hemos realizado una revisión jurídica íntegra enfocada al ordenamiento jurídico español, analizando la literatura jurídica existente sobre la materia, especialmente a través de las bases de datos de El Derecho y Dialnet, entre otras varias, y tratando de complementar dicho análisis con las aportaciones más relevantes de la jurisprudencia de los Tribunales españoles, aportando de esta forma un marco más práctico con el que contrastar la realidad teórica del tratamiento normativo y conceptual de la prueba electrónica. A tal efecto, empezaremos abordando la noción de este concepto junto con sus rasgos diferenciadores frente a medios de prueba tradicionales, para en un segundo tiempo, detallar el análisis de su tratamiento procesal según sus tres grandes fases procesales – obtención, aportación al proceso y valoración –, haciendo además hincapié en la fuerte relación que guarda este tipo de prueba con las vulneraciones de derechos y libertades fundamentales, para finalmente describir los diferentes tipos de prueba electrónica que pueden diferenciarse, destacando el correo electrónico y los mensajes enviados a través de aplicaciones de mensajería instantánea.

1.2. Conceptualización de la prueba electrónica

La prueba electrónica no ha sido definida como tal hasta la fecha por ninguna norma jurídica de carácter estatal o comunitaria europea. Por tanto, surge para los legisladores el reto de adoptar un concepto uniforme y válido de “prueba electrónica”, que pueda extenderse y adoptarse en distintas jurisdicciones. Esto dicho, una aproximación válida al concepto de prueba electrónica es la establecida por Federico Bueno de Mata, profesor de Derecho procesal de la Universidad de Salamanca, que la caracteriza como “cualquier prueba presentada informáticamente y que estaría compuesta por dos elementos: uno material que depende de un *hardware*, la parte física y visible de la prueba para cualquier usuario de a pie; y por otro lado un elemento intangible que es representado por un *software* consistente en los metadatos y archivos electrónicos modulados a través de unas interfaces informáticas”², a través de la cual podemos apreciar la separación que se ha venido realizando entre la parte material o física de la prueba electrónica, el *hardware*, y la parte intangible que contiene la información digital, el *software*.

Por otra parte, el legislador español sí ha definido los conceptos de documento electrónico y de firma electrónica, pudiendo englobarse la naturaleza jurídica a efectos probatorios de los distintos tipos de prueba electrónica en la definición de documento electrónico contenida en el artículo 3.5 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica³ (en adelante, *LFE*), el cual lo define como “la información de cualquier naturaleza en forma electrónica, archivada en un soporte electrónico según un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado”. Por tanto, para que la información almacenada de forma digital en un soporte electrónico tenga carácter de documento electrónico, se exige que dicha información pueda ser identificada de forma autónoma, constando tanto la fecha de su creación como la identidad de su autor.

Sin embargo, tal y como señala la autora Purificación Puyol⁴, este requisito no se cumple para una gran parte de la información que se utiliza como prueba en los procesos judiciales, ya que carecen del rigor suficiente para ser considerados legalmente como documento digital, por lo que se deberá atender a las normas procesales de aportación y admisión de pruebas a través de medios, procedimientos o instrumentos que permitan

² Bueno de Mata, F., *Prueba Electrónica y Proceso 2.0*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 130.

³ BOE de 20 de diciembre de 2003.

⁴ Puyol Capilla, P., *La nueva prueba documental en la era digital. Su valoración en juicio*, Sepín, 2014.

archivar, conocer y reproducir la información digital, reglas que analizaremos en epígrafes subsiguientes.

1.3. Rasgos diferenciadores de la prueba electrónica

Una vez establecido el marco conceptual de la noción de prueba electrónica, resulta especialmente esclarecedor analizar las particularidades que presenta este tipo de medio probatorio frente a los demás medios probatorios que suelen denominarse tradicionales, ya que, de esta manera, podremos entender con mayor claridad este fenómeno, junto con las especialidades que su tratamiento encierra en la práctica procesal.

1.3.1. Fragilidad y facilidad de alteración

En primer lugar, podemos destacar la fragilidad o facilidad de alteración que posee este medio probatorio como característica propia y que le hace diferenciarse del resto de medios tradicionales. Como hemos visto, además de la parte material, este medio de prueba cuenta con un elemento intangible, el *software*, lo que provoca que la información digital que contiene puede no reflejar la realidad, debido a posibles manipulaciones de partes interesadas en el proceso, incluido las de su autor, tal y como defiende el Tribunal Supremo (en adelante, *TS*)⁵. Por tanto, los abogados de las partes deben tener claro que estos documentos que se aportan al proceso son susceptibles de alteraciones que podrían reducir considerablemente la correcta valoración de las mismas por el Juez⁶. En este sentido, los datos almacenados en sistemas informáticos pueden ser modificados sin dejar huella alguna, lo que ha provocado (i) que cobre mucha más importancia el concepto de firma digital, como medio para garantizar la autenticidad de la autoría de la prueba electrónica; y (ii) que los peritos informáticos tengan un rol fundamental en tanto en cuanto, al estar especializados en los soportes electrónicos, son capaces de asegurar la autenticidad de la prueba aportada al proceso.

⁵ Esta es la opinión del TS en la Sentencia 300/2015, de 19 de mayo, que establece: “la posibilidad de manipulación de los archivos digitales mediante los que se materializa el intercambio de ideas forma parte de la realidad de las cosas”, FJ 3.

⁶ “La Prueba Electrónica” cit. p. 42.

En relación con dicha facilidad de alteración, debemos destacar que, para este medio probatorio, resulta especialmente importante lo invisible para el ojo humano, en tanto en cuanto la información presente en el soporte material debe ser complementada con otros datos para que la prueba pueda ser evaluada correcta e íntegramente por el juzgador. Es precisamente por culpa de este componente intangible de la prueba electrónica por el que surge la facilidad de alteración de su contenido, y por lo que no puede presumirse la validez de la misma *de facto*, sino que debe verificarse a través de expertos como peritos informáticos ya que no se puede exigir un conocimiento tan técnico a las personas que intervienen en el proceso (especialmente, a abogados y jueces)⁷.

1.3.2. Carácter intrusivo y vulneración de Derechos Fundamentales

En segundo lugar, podemos destacar el carácter intrusivo que posee este medio probatorio, llegando a menudo lesivo para la intimidad de las personas. Es por ello por lo que este tipo de prueba se encuentra especialmente relacionado con las vulneraciones de derechos fundamentales tales como el derecho a la intimidad y al secreto de las comunicaciones como veremos en apartados subsiguientes. Además, debemos atender a una de las exigencias legales más conocidas, que consiste en que las pruebas de un delito obtenidas de forma ilícita deben ser consideradas nulas de pleno derecho y no podrán éstas ser empleadas en el curso del procedimiento, siguiendo la doctrina de los frutos del árbol envenenado, que se recoge en nuestro ordenamiento jurídico en los artículos 283.3, 287 y 433.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil⁸ (en adelante, **LEC**), así como en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial (en adelante, **LOPJ**)⁹. Esta doctrina sostiene que todo resultado probatorio generado a partir de un medio de prueba ilícito, por vulnerar derechos y libertades fundamentales o constituir actuaciones prohibidas por la ley, adolece de nulidad insalvable y afecta a todos los medios probatorios derivados de dicho medio de prueba¹⁰.

⁷ Véase Carrasco Mayans, S., “La alegalidad o limbo legal de la prueba electrónica”, *Fase Consulting*, 2016 (disponible en <https://www.faseconsulting.es/legal/la-alegalidad-o-limbo-legal-de-la-prueba-electronica>; última consulta a 28 de mayo de 2018).

⁸ BOE de 8 de enero del 2000.

⁹ BOE de 2 de julio de 1985.

¹⁰Oliva León, R., “La Prueba Electrónica envenenada”, *Lenguaje Jurídico*, 2016 (disponible en <http://www.lenguajejuridico.com/la-prueba-electronica-envenenada/>; última consulta a 29 de mayo de 2018).

Por tanto, la diferencia fundamental que existe entre la prueba electrónica con respecto a los medios tradicionales de prueba es que la primera se expresa a través de un soporte electrónico creado por el desarrollo de las tecnologías de la información y de la comunicación, lo que le hace revestirse de un carácter efímero y manipulable. Sin embargo, le son de aplicación las reglas procesales generales sobre actividad probatoria por analogía, teniendo en cuenta determinadas particularidades, de las cuales podemos destacar las siguientes¹¹:

- Les será de aplicación a las pruebas electrónicas las normas referidas a los llamados medios probatorios análogos, cuya regulación se contiene en los artículos 299.2 y 384.1 LEC, siendo éstos los “medios de reproducción de la palabra, el sonido, y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso”;
- Deberán presentarse lo más temprano posible a fin de asegurar la cadena de custodia, es decir, el conjunto de actos que incluye el procedimiento de recogida, traslado y custodia de las evidencias para garantizar la autenticidad, inalterabilidad e indemnidad de la misma¹²;
- En cuanto a su admisibilidad, debemos mencionar que debe cumplir los requisitos exigidos a cualquier otro medio de prueba, es decir, que sea obtenida sin vulnerar derechos ni libertades fundamentales, y que cumpla con los requisitos de pertinencia, utilidad y licitud, que analizaremos en apartados subsiguientes;
- Debe ser analizada, como cualquier medio probatorio ordinario, bajo los principios de oralidad, contradicción, concentración, publicidad e inmediación;
- Como ya hemos mencionado, debido al carácter manipulable de la prueba electrónica y a la dificultad para distinguir entre la prueba electrónica original y la copia o versión modificada, será en muchas ocasiones imprescindible la intervención de un perito informático para elaborar el correspondiente dictamen

¹¹ “La Prueba Electrónica” cit. p. 58.

¹² Richard González, M., “La cadena de custodia en el proceso penal español”, *Lawcenter*, 2013 (disponible en <http://lawcenter.es/w/blog/view/3656/la-cadena-de-custodia-en-el-proceso-penal-espanol>; última consulta a 28 de mayo de 2018).

pericial que pueda acreditar la autenticidad e integridad de su contenido, que se realizará según el artículo 355 LEC; y

- En cuanto al sistema de valoración aplicable a este tipo de evidencia, destacamos que, como regla general, se aplicará el de la libre valoración de la prueba bajo las reglas de la sana crítica, salvo en los casos en que la ley así lo disponga de modo expreso, como ocurre cuando la prueba electrónica se basa en un documento público con firma electrónica avanzada, de acuerdo con los artículos 319.1 LEC y 3.6 LFE, sin perjuicio de que en dicho caso pueda el Juez realizar una valoración del instrumento según las reglas de la sana crítica, cuando el medio probatorio haya sido impugnado¹³. A tal efecto, el Juez podrá disponer siempre de la colaboración de un perito informático que pueda ayudarle a determinar la autenticidad de la prueba electrónica, así como de un prestador de servicios de certificación que pueda colaborar en la determinación de la integridad de los datos y en la corrección del origen de los mismos.

¹³ Artículos 320 y 384.3 LEC.

II. NORMATIVA APLICABLE

Antes de abordar el tratamiento de este medio de prueba en el marco de las diferentes fases de las que se compone el procedimiento, resulta menester establecer los distintos cuerpos normativos, tanto estatales como supranacionales, que le resultan de aplicación. Esto se debe a que la admisibilidad y tratamiento de la prueba electrónica en los Tribunales españoles no se encuentra regulado por una normativa específica aplicable, sino a través de un entramado legal compuesto por disposiciones generales aplicables a los medios de prueba clásicos o tradicionales¹⁴. Debido a la ausencia de normativa específica, existe una situación de inseguridad jurídica para los profesionales del derecho que tienen que lidiar con este medio probatorio en el ejercicio de sus funciones (especialmente en el caso de jueces y abogados), debido a la cada vez mayor presencia de la prueba electrónica en los procesos como consecuencia de la fuerte tendencia a la digitalización de la sociedad en la que vivimos, tal y como hemos visto *supra*.

Por tanto, con el objetivo de esclarecer la incertidumbre que envuelve a este medio probatorio, procedemos al estudio de las diferentes fuentes legislativas que, si bien se concibieron para medios probatorios tradicionales, resultan también de aplicación a la prueba electrónica por el principio de analogía. Este marco se compone de una serie de normas procesales civiles, penales y laborales, así como de disposiciones particulares sobre comercio electrónico y firma electrónica. A tal efecto, estudiaremos en primer lugar las normas internacionales y comunitarias brevemente, para, en un segundo tiempo, analizar más detalladamente la normativa estatal aplicable a la prueba electrónica.

2.1. Normativa internacional

En este ámbito, cabe destacar las Resoluciones 55/63 y 56/121 adoptadas por la Asamblea General de la ONU sobre el combate contra el mal uso de las nuevas tecnologías de la información. Estas Resoluciones destacan la importancia de la necesidad de garantizar que cada Estado Miembro adopte leyes en este ámbito. Además, también

¹⁴ Pérez Palací, J. E., “La prueba electrónica: Consideraciones”, *Prolex*, 2014 (disponible en <http://openaccess.uoc.edu/webapps/o2/bitstream/10609/39084/1/PruebaElectronica2014.pdf>; última consulta a 6 de junio de 2018).

encontramos la Convención de la ONU sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales (Nueva York, 2005).

2.2. Normativa comunitaria

Debemos destacar el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos¹⁵, el cual recoge en su apartado primero el derecho al respeto de la vida privada y familiar y del domicilio. Por tanto, cualquier violación del derecho a la intimidad, al secreto de las comunicaciones y al derecho de la inviolabilidad del domicilio puede desencadenar la jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos a través de demanda interpuesta por la parte interesada.

2.3. Normativa estatal

A nivel nacional puede destacarse:

- la Constitución Española de 1978¹⁶ (en adelante, *CE*), la cual regula los derechos fundamentales, en concreto el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, el derecho a la inviolabilidad del domicilio, el derecho al secreto de las comunicaciones, así como el derecho a la tutela judicial efectiva¹⁷;
- la LEC, cuyo articulado aplicable a la prueba tradicional se encuentra en el Libro II, Capítulo V. Además, en la Sección VIII del Capítulo VI – “*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*” – se contemplan los “nuevos medios de prueba”. Finalmente, puede apreciarse a lo largo del articulado de la LEC una aplicación analógica de las disposiciones que regulan la prueba clásica, a pesar de que no mencione explícitamente a la prueba electrónica;

¹⁵ BOE de 10 de octubre de 1979.

¹⁶ BOE de 29 de diciembre de 1978.

¹⁷ Artículos 18.1, 18.2, 18.3 y 24 CE, respectivamente.

- la Ley 34/2002, de 11 de julio, de sociedad de servicios de la información¹⁸, que, en el contexto de los contratos celebrados electrónicamente, se remite al artículo 3 de la LFE, admitiendo como prueba documental “el soporte electrónico en que conste un contrato celebrado por vía electrónica” a través de su artículo 24. Por tanto, reconoce la validez a los soportes electrónicos, además de admitirlos como pruebas documentales que aportan al proceso;
- la LFE, que establece mediante su artículo 3.1 que la firma electrónica es “el conjunto de datos en forma electrónica que pueden ser utilizados como medio de identificación del firmante”. Por tanto, su importancia reside en que puede ser utilizado como herramienta para identificar al sujeto firmante de manera más clara e inequívoca;
- la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones¹⁹, cuyo artículo 3 señala cuáles son los datos necesarios para poder rastrear e identificar el origen y el destino de una comunicación, necesarios en cuanto son los que deben conservar los operadores que prestan servicios de comunicación electrónicas, clasificándolos en a) los necesarios para rastrear e identificar el origen de una comunicación; b) aquellos cuya finalidad es identificar el destino de una comunicación; c) los datos que permiten determinar la fecha, hora y duración de la comunicación; d) los que determinan el tipo de comunicación; e) los que identifican el equipo de comunicación y; f) los que facultan para localizar el equipo de comunicación móvil;
- la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la ley reguladora del mercado inmobiliario²⁰, en la cual se introduce una nueva redacción de la Disposición Adicional Sexta que establece la posibilidad de presentar un medio probatorio en soporte papel o mediante “documento electrónico”; y

¹⁸ BOE de 12 de julio 2002.

¹⁹ BOE de 19 de octubre de 2007.

²⁰ BOE de 8 de diciembre de 2007.

- la Ley 18/2011, de 5 de julio, de Uso de Tecnologías de la Información y Comunicación en la Administración de Justicia²¹, por la que se incentiva la incorporación de nuevas herramientas electrónicas al proceso judicial.

²¹ BOE de 6 de julio de 2011.

III. TRATAMIENTO PROCESAL DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA

3.1. Tratamiento de la prueba electrónica en las distintas fases del procedimiento

Una vez establecida la normativa regulatoria de la prueba electrónica, nos disponemos a analizar detenidamente el tratamiento procesal de este medio probatorio concreto, dividiendo el análisis en las tres grandes fases de la prueba electrónica en el procedimiento: obtención de la prueba, incorporación al proceso y valoración de su eficacia probatoria. Esto se debe a que, debido a sus características distintivas que hemos analizado *supra*, debemos abordar cómo deben obtenerse y conservarse de forma a poder proponerse, practicarse e impugnarse durante el proceso, así como que el Juez pueda verificar su autenticidad y valorar su eficacia probatoria correctamente²².

Para ello, debemos tener en cuenta que la LEC, en virtud de su artículo 4, es de aplicación supletoria en defecto de disposiciones en las leyes que regulan los procesos (penales, contencioso-administrativos, laborales y militares). Además, si bien es cierto que los artículos 382 a 384 LEC regulan los denominados medios de reproducción de la palabra, del sonido y de la imagen y de los instrumentos que permiten archivar y conocer datos relevantes para el proceso, no son suficientes para esclarecer la incertidumbre y los principales problemas que este tipo específico de prueba suscita en el proceso, especialmente en lo relativo a su obtención y acceso en relación con la vulneración de derechos y libertades fundamentales contenidos en la CE.

3.2. Obtención de la prueba electrónica

Esta primera fase procedimental consiste en la recolecta de toda la información o hechos relevantes a efectos probatorios, por lo que consiste en una fase que surge de manera previa a la de la aportación de la prueba electrónica al proceso. El principal aspecto que debe tenerse en cuenta en esta primera fase es el que la prueba en cuestión debe ser lícita. Como hemos visto anteriormente **Conceptualización de la prueba electrónica**, la prueba electrónica posee unas características propias frente a las pruebas tradicionales, en tanto en cuanto son intangibles, al encontrarse en formato electrónico y

²² “La prueba electrónica: Consideraciones” cit. p.12.

siendo reproducibles y de fácil copia; volátiles, en tanto en cuanto son fácilmente modificables; parciales en el sentido de que generalmente estos medios de prueba se encuentran en posesión y son aportados al proceso por la parte que quiere servirse de ella; e intrusivas, por estar especialmente vinculadas con la vulneración de los derechos y libertades fundamentales²³. Es por ello por lo que la cuestión de la licitud de este tipo de prueba es de vital importancia, ya que sus rasgos provocan que puedan abundar los conflictos relativos a la autenticidad, autoría, y vulneración de derechos fundamentales.

A la hora de valorar la posible ilicitud de una prueba electrónica, debemos establecer la fundamental distinción entre si se encuentra almacenada en un dispositivo propio o ajeno, en tanto en cuanto, sólo procede entrar a estimar su carácter ilícito en el segundo caso. Esto se debe a que, en el caso en que se encuentre contenida en un dispositivo propiedad de la propia parte que desea aportarla al proceso, será esta misma la que procederá a aportarla e incorporarla al proceso. Por otro lado, en el caso de dispositivos ajenos, será en la fase posterior de la incorporación al proceso donde se debatirá acerca de su autenticidad e integridad²⁴.

Por tanto, para poder afirmar la licitud de un medio probatorio electrónico, debemos verificar que su obtención se ha realizado respetando escrupulosamente los derechos y libertades fundamentales de todas las partes intervinientes en el proceso, garantizados por la Carta Magna, especialmente en su artículo 18, el cual regula la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, a la propia imagen, a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones, ya que de lo contrario la prueba será inadmitida de acuerdo con los artículos 283 y 433 LEC.

Antes de proceder al análisis del artículo 18 CE, debemos mencionar que, para la obtención de evidencias que afecten a la intimidad de un tercero, debe contarse con la correspondiente autorización judicial, cuya concurrencia es necesaria para la validez de la intromisión en la esfera privada de las personas, debiendo a su vez ésta cumplir con las exigencias de legalidad constitucional, dejándose la decisión, por tanto, exclusivamente en manos del poder judicial. Concretamente, será el Juez de instrucción el que tenga que ponderar los intereses en juego, teniendo que adoptar siempre una resolución judicial

²³ “La prueba electrónica: Consideraciones” cit. p.13.

²⁴ Véase Delgado Martín, J., “La prueba digital. Concepto, clases, aportación al proceso y valoración”, *Wolters Kluwer. Diario La Ley*, nº 6, 2017 (disponible en http://diariolaley.laley.es/home/DT0000245602/20170411/La-prueba-digital-Concepto-clases-y-aportacion-al-proceso#nDT0000245602_NOTA14; última consulta a 9 de junio de 2018).

motivada, adoptada en el ámbito de un proceso penal, teniendo que tener en cuenta los principios rectores que ha consagrado la doctrina constitucional y que deben ser respetados en todo caso a la hora de adoptar cualquier diligencia de investigación que pueda lesionar alguno de los derechos y libertades fundamentales del investigado. Estos principios están regulados en el artículo 588 bis a) del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal²⁵ (en adelante, *LECrim*), y son:

- El principio de proporcionalidad, que establece que sólo podrá considerarse como proporcionada una medida que ha sido adoptada vulnerando algún derecho fundamental si, tomadas en consideración todas las circunstancias del caso, se deduce que el sacrificio de los derechos e intereses afectados no es superior al beneficio que de su adopción resulte para el interés público y de terceros (artículo 588 bis a) 5 LECrim). Por tanto, la investigación debe realizarse en el contexto de un delito grave, valorándose no sólo la pena prevista (que debe ser una pena de privación de libertad severa), sino también la trascendencia social del delito del que se trata;
- El principio de especialidad, que es respetado cuando la intervención autorizada por el Juez se produce en el contexto de la investigación de un delito en concreto, por lo que el Juez no podrá autorizarla para realizar una prospección sobre la conducta de una persona en general; y
- El principio de necesidad, que se complementa con los de excepcionalidad e idoneidad de la medida, en el sentido de que sólo puede autorizarse la intervención cuando no estén a disposición de la investigación otras medidas menos gravosas para la persona investigada.

²⁵ BOE de 17 de septiembre de 1882.

Por tanto, debemos tener presente el hecho de que no se considerará vulnerado el artículo 18.1 CE cuando se realiza una intromisión leve a la intimidad del investigado incluso sin autorización judicial siempre y cuando respete el principio de proporcionalidad.²⁶

3.2.1. Artículo 18.1 CE: derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen

Los derechos a la intimidad personal y a la propia imagen forman parte de la esfera de los bienes de la personalidad, que pertenecen al ámbito de la vida privada. Estos derechos constituyen un medio de salvaguarda efectiva de la intimidad personal y familiar, así como de protección frente a las intromisiones ajenas, cada vez más frecuentes debido al desarrollo de los medios de captación, divulgación y difusión de datos pertenecientes a la vida privada de las personas. Así, la intimidad puede definirse como “la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana”²⁷. En este sentido, puede sostenerse que los objetos reconducibles al ámbito de la intimidad se delimitan atendiendo fundamentalmente a si se trata o no de objetos en los que puede materializarse una proyección de la intimidad del sujeto sobre él.

3.2.2. Artículo 18.2 CE: derecho a la inviolabilidad del domicilio

A la hora de analizar la vulneración de este artículo, debe tenerse en cuenta que, en términos del Tribunal Constitucional (en adelante, **TC**), el domicilio “es un espacio apto para desarrollar vida privada”²⁸, y, en términos del TS, representa “cualquier lugar cerrado en el que pueda transcurrir la vida privada, individual o familiar”, o “que sirva de

²⁶ Véase la STC 115/2013, de 9 de mayo, FJ 3. Con carácter adicional, es menester remitirse a la Circular 1/2013, de 11 de enero, sobre pautas en relación con la diligencia de intervención de las comunicaciones telefónicas, de la Fiscalía General del Estado en tanto “*en determinados supuestos o situaciones en que el sacrificio del derecho es mínimo y la urgencia de la intromisión se impone para la culminación de una investigación policial no se excluiría que ponderando los principios de racionalidad y proporcionalidad pudiera la policía judicial actuar por iniciativa propia en cumplimiento de sus cometidos sin acudir al Juez, cuando de hacerlo se perjudica o desbarata la investigación policial*”.

²⁷ STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4.

²⁸ STC 94/1999, de 31 de mayo, FJ 5.

habitación o morada a quien en él vive”²⁹, por lo que debemos concebir la noción de domicilio como cualquier lugar donde reside el sujeto en cuestión o una familia, independientemente de su condición y características, y sin entrar a analizar si se trata de una residencia estable o transitoria.

Sin embargo, este concepto amplio de domicilio no permite incluir otros lugares que no son idóneos para que sus titulares puedan desarrollar en ellos actos inherentes a la esfera de la privacidad, como es el caso del domicilio social de una entidad mercantil. Esto implica que el registro de naves o almacenes no requieren de previa autorización judicial, ya que no constituyen de modo evidente un espacio de privacidad necesario para el desarrollo de la personalidad³⁰.

Por último, merece la pena destacar que, debido al auge tecnológico que caracteriza a nuestra sociedad, existe una gran variedad de dispositivos que permiten y facilitan la intrusión en el domicilio de una persona, sin necesidad de que ésta sea física o presencial. Es por ello por lo que es necesario llevar a cabo una interpretación extensiva y funcional del artículo 18.2 CE, la cual es la seguida por el TS, que establece en su Sentencia 329/2016, de 20 de abril³¹, que “la existencia de drones, cuya tripulación a distancia permite una ilimitada capacidad de intromisión en recintos domiciliarios abiertos es sólo uno de los múltiples ejemplos imaginables”. Por tanto, debe concebirse un concepto amplio de prueba electrónica, que incluya la gran variedad de herramientas digitales presentes a día de hoy, y que también permita ir incluyendo cualquier fruto futuro de innovación tecnológica.

3.2.3. *Artículo 18.3 CE: derecho al secreto de las comunicaciones*

Este precepto constitucional protege no sólo el contenido de la comunicación, sino también “la identidad subjetiva de los interlocutores, de forma que "rectamente entendido", el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones del artículo 18.3 CE consagra la libertad de las comunicaciones, implícitamente, y, de modo expreso, su secreto, estableciendo en este último sentido la interdicción de la interceptación o del

²⁹ STS 1448/2005, de 18 de noviembre, FJ 3.

³⁰ En este sentido se pronuncian (i) la STS 1508/2001, de 27 de julio, FJ 1; (ii) la STS 3746/1994, de 3 de octubre de 1995, FJ 7; (iii) la STS 2762/1992, de 21 de diciembre, FJ 3; (iv) la STS 1433/1993, de 10 de junio, FJ 3; y (v) la STS 1861/1993, de 19 de julio, FJ 2, entre otras.

³¹ FJ 2.

conocimiento antijurídicos de las comunicaciones ajenas”³². Debe entenderse que la interdicción rige a terceros ajenos a la comunicación, ya sean públicos o privados, ya que el derecho posee eficacia *erga omnes*.

En este sentido, la STS 207/2012, de 12 de marzo, ha establecido que no puede desvelarse el secreto de las comunicaciones para satisfacer una necesidad genérica del Estado de prevenir o descubrir delitos, ni para despejar sospechas sin una base objetiva de acusación que se haya establecido por los responsables de la investigación³³, apoyándose en la jurisprudencia reiterada del TC³⁴.

Por otro lado, la STC 145/2014, de 22 de septiembre ha establecido distintas formas en las que el derecho puede vulnerarse³⁵:

- A través de una interceptación en sentido estricto, es decir, que suponga la aprehensión física del soporte del mensaje, con conocimiento o no del mismo, o captación, de otra forma, del proceso de comunicación;
- Por el simple conocimiento antijurídico de lo comunicado, como a través de la apertura de la correspondencia ajena guardada por su destinatario; y
- Mediante la entrega de los listados de llamadas telefónicas por las compañías telefónicas a la policía sin consentimiento del titular del teléfono y sin autorización judicial, “toda vez que el acceso y registro de los datos que figuran en dichos listados constituye una forma de afectación del objeto de protección del derecho al secreto de las comunicaciones”³⁶, ya que, como hemos visto, el derecho al secreto de las comunicaciones no afecta únicamente al contenido de la comunicación, sino también a la identidad subjetiva de los interlocutores.

³² STS 16/2014, de 30 de enero, FJ 2; y STC 114/1984, de 29 de noviembre, FJ 7.

³³ FJ 2.

³⁴ Véanse la STC 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 6; la STC 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 8; la STC 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 4; la STC 148/2009, de 15 de junio, FJ 2; la STC 197/2009, de 28 de septiembre, FJ 4; la STC 5/2010, de 7 de abril, FJ 2; y la STC 26/2010, de 27 de abril, FJ 2.

³⁵ FJ 4.

³⁶ Véanse las STC 123/2002, de 20 de mayo, FJ 4; STC 56/2003, de 24 de marzo, FJ 3; STC 115/2013, de 9 de mayo, FJ 3; STEDH de 2 de agosto de 1984, caso Malone c. Reino Unido, § 84; y STEDH de 3 de abril de 2007, caso Copland c. Reino Unido, § 43.

3.2.4. *Teoría de los frutos del árbol envenenado*

Una vez evocados los derechos y libertades fundamentales garantizados por la CE, debemos abordar más detalladamente la doctrina denominada teoría de los frutos del árbol envenenado, la cual sostiene que todo resultado probatorio generado a partir de un medio de prueba ilícito adolece de nulidad insalvable. Esta teoría se desarrolló a principios del siglo veinte por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos³⁷, y busca prohibir en juicio la utilización de una prueba secundaria, obtenida a partir de una prueba primaria obtenida de manera ilícita por vulnerar derechos fundamentales.

Por tanto, trasladada la doctrina de esta teoría al ámbito jurisdiccional español, vendría a establecer que cualquier medio probatorio cuya obtención no se haya producido respetando los derechos y libertades fundamentales consagradas en la CE – especialmente en su artículo 18, como acabamos de ver – y en los Tratados Internacionales ratificados por España, estarán contaminadas de ilegalidad, no pudiendo por tanto ser empleadas en los Tribunales de justicia como medio de prueba. Así, esta doctrina queda plasmada en nuestro ordenamiento jurídico a través del artículo 11 de la LOPJ, que establece en su apartado primero que “no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”. Esta doctrina se encuentra a día de hoy profundamente arraigada en la jurisprudencia de todos los Tribunales españoles. Prueba de ello son las siguientes sentencias:

- STS 16/2014, de 30 de enero, que recoge un caso donde se absuelve al acusado de un delito contra la salud pública debido a que los medios de prueba electrónicos – mensajes telefónicos SMS enviados desde el teléfono del acusado, así como correos electrónicos – fueron declarados nulos, al haber sido obtenidos de modo ilícito por la policía.
- SAP de Madrid 1260/2012, de 1 de octubre, en la cual se establece que las transcripciones y pantallazos aportados como medios de prueba deben ser considerados nulos ya que “el libre acceso que han tenido los agentes a estos

³⁷ A raíz de los casos *Silverthorne Lumber Company v. United States*, 251 U.S. 385, 40 S. Ct. 182, 64 L. Ed. 319 (1920), en el que se desarrolló la teoría del fruto del árbol envenenado por primera vez; y *Nardone v. United States*, 308 U.S. 338, 60 S. Ct. 266, 84 L. Ed. 307 (1939), en el que se usó el término “fruit of the poisonous tree” por primera vez.

WHAT'S APP, contactos y todo tipo de aplicaciones del teléfono móvil (...) vulneran el artículo 18.3 de la Constitución”.

Además, el TC³⁸ ha establecido determinados requisitos para poder justificar una intromisión en los derechos fundamentales:

1. Existencia de un fin constitucionalmente legítimo;
2. Ostentación de la debida resolución judicial motivada; y
3. Estricto respeto del principio de proporcionalidad, realizando un juicio acerca de la intromisión que garantice la idoneidad, necesidad, y ponderación de los intereses de las partes.

En conclusión, de no cumplirse dichos requisitos, la prueba obtenida vulnerando alguno de los derechos o libertades fundamentales del investigado deberán ser calificadas como nulas de pleno derecho, y por tanto no podrán ser en ningún caso tenidas en cuenta a lo largo del proceso.

3.3. Aportación de la prueba electrónica al proceso

3.3.1. Requisitos de pertinencia y de necesidad

Procedemos a analizar la segunda fase del proceso de la prueba electrónica, que consiste en la incorporación al proceso de la información obtenida lícitamente, debiendo ser relevante para la acreditación de alguno de los hechos controvertidos en el marco del litigio. En primer lugar, debemos analizar los requisitos necesarios para que la incorporación de la prueba electrónica sea eficaz:

- Deben respetarse los principios de pertinencia y de necesidad, contenidos en los artículos 281 y 283 LEC, aplicables en cualquier jurisdicción y con independencia de la normativa procesal aplicable, en el sentido de que la prueba electrónica debe ser (i) pertinente, en tanto en cuanto debe existir un nexo de causalidad entre el hecho que busca acreditarse mediante el medio probatorio particular y los hechos que constituyen el núcleo del objeto del litigio, además de

³⁸ ATC 89/2006, de 27 de marzo, FJ 3; y STC 70/2002, de 3 de abril, FJ 10.

poseer un componente de idoneidad para formar la correcta valoración del juzgador sobre los hechos³⁹; y (ii) necesaria en tanto en cuanto debe ser útil para esclarecer los hechos controvertidos⁴⁰, es decir, que la práctica de dicho medio probatorio electrónico debe resultar imprescindible por no disponerse de otros medios de prueba que ayuden a formar el convencimiento del Juez acerca de que las partes buscan acreditar.

En este sentido, debemos mencionar que, si bien el principio de pertinencia se aplica en la fase de admisión de la prueba, el de necesidad, por el contrario, actúa en el momento de su práctica.⁴¹

- También ha de hacerse un juicio sobre su licitud, en concreto, verificar el respeto de los derechos fundamentales de las partes durante la práctica del medio probatorio electrónico concreto. Por tanto, vemos cómo realizamos el mismo juicio hecho en la fase de la obtención de la prueba, pero esta vez en relación con su práctica en el proceso.
- En tercer lugar, según el artículo 230.2 LOPJ, deben cumplimentarse los requisitos exigidos por la normativa procesal del correspondiente orden jurisdiccional. Esto requiere por un lado que los datos obtenidos a través de cualquier fuente de prueba lícita se incorporen al proceso a través de un medio probatorio admitido por la Ley procesal aplicable al orden jurisdiccional correspondiente, y, por el otro, que se respete el procedimiento establecido para el concreto medio de prueba aportado al proceso.

3.3.2. Admisibilidad procedimental

Como acabamos de ver, los datos obtenidos en la fase previa a la incorporación de la prueba electrónica al proceso deben ser aportados en un soporte determinado. En el caso de este particular medio probatorio, los documentos digitales deben aportarse de forma electrónica, es decir, en su formato original como documento electrónico – que como

³⁹ Picó i Junoy, J., *El derecho a la prueba en el proceso civil*, JM Bosch Editor, Barcelona, 1996, p. 45.

⁴⁰ De Urbano Castrillo, E., “El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa”, *Dialnet*, Madrid, 2004, p. 564.

⁴¹ Picó i Junoy, J., “La protección del derecho a la prueba en el proceso penal”, *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 4, 1994, p. 1.057.

vimos⁴², se encuentra definido en el artículo 3.5 LFE como “aquél medio en el que la información está recogida en un soporte electrónico según un formato determinado y que sea susceptible de identificación y tratamiento diferenciado” –, indicando siempre su lugar de procedencia (ordenador, servidor, etc.), pudiendo certificarse electrónicamente por un prestador de servicios de certificación, garantizándose así la integridad y autenticidad de la prueba, siendo esta última práctica aceptada por el TS⁴³.

Además de ser aportado en soporte electrónico (copia digital) siempre que sea posible, cualquier documento o comunicación electrónica debe ser transcrito en papel impreso a efectos de dar mayor verosimilitud a la prueba que se busca incorporar al proceso⁴⁴. Por otro lado, también pueden tener acceso al proceso a través de otros medios de prueba tradicionales, como puede ser el interrogatorio de parte o del imputado, la prueba testifical o pericial o el reconocimiento judicial, pudiendo utilizarse varios medios probatorios de forma cumulativa, como en el caso de que se aporte un *smartphone* en el que se encuentre una conversación de *WhatsApp*, junto con su transcripción escrita, y practicar prueba testifical sobre el contenido de la conversación⁴⁵. Procedemos a analizar separadamente los distintos soportes evocados.

A. Documento en soporte papel

De incorporarse la prueba electrónica al proceso en este formato, resulta plenamente aplicable el régimen jurídico de la prueba documental, en el respectivo procedimiento ante el orden jurisdiccional civil, penal, laboral o contencioso-administrativo. Por tanto, el valor probatorio del documento dependerá de la postura procesal adoptada por las partes en relación con la impugnación del contenido del medio probatorio, en tanto en cuanto la falta de impugnación determinará una mayor fuerza probatoria, según el artículo 326.1 LEC. Sin embargo, el artículo 326.2 LEC prescribe que, en caso de impugnación, la parte interesada podrá servirse de cualesquiera otros medios de prueba –

⁴² Vid. apartado 1.2. *Caracterización de la prueba electrónica*.

⁴³ Véase la STS 855/2010, de 30 de diciembre.

⁴⁴ Muro Molina, A., “La prueba electrónica”, *Carranza Abogados*, 2016 (disponible en <http://www.abogadoscarranza.com/content/la-prueba-electr%C3%B3nica>; última consulta a 7 de junio de 2018).

⁴⁵ “La prueba digital. Concepto, clases, aportación al proceso y valoración” cit. cap. VI. 2.

reconocimiento judicial, prueba pericial, e interrogatorio de partes o de testigos – para fortalecer su eficacia.

Si la prueba electrónica se aporta al proceso únicamente bajo soporte papel, ello puede suscitar al juzgador serias dudas sobre su autenticidad, debido a la naturaleza fácilmente modificable de este medio probatorio y a que se realiza sin intervención de un fedatario público, viéndose reducido por tanto su valor probatorio. Esta tarea ha sido resuelta habitualmente por los Tribunales españoles de dos formas diferentes:

- Por un lado, el hecho de que la prueba electrónica se haya aportado únicamente bajo soporte papel, reduciendo así su valor probatorio, obliga al juzgador a valorar esta prueba en conjunto con el resto de las evidencias aportadas por las partes, solución que establecen tanto el TSJ de Madrid en su Sentencia 455/2015, de 10 de junio⁴⁶, como el TS en la Sentencia 300/2015, de 19 de mayo (en adelante, *caso Tuenti*), a través del cual el Tribunal Supremo enjuició la validez y autenticidad de unos pantallazos extraídos de conversaciones a través de la red social Tuenti en un caso de acoso sexual. En esta sentencia, el TS argumentó que, a la hora de valorar la prueba de mensajería instantánea, debían valorarse otras pruebas circunstanciales como el que la víctima hubiese puesto a disposición del Juez de Instrucción su contraseña de Tuenti para solicitar un informe pericial, que hubiera obtenido los pantallazos en presencia de la guardia civil, o que el interlocutor de los mensajes hubiera comparecido como testigo en el juicio⁴⁷.
- Por otro lado, la Sentencia del TSJ de Galicia 556/2016, de 28 de enero, concluyó, en el contexto de una conversación de *WhatsApp*, que la parte interesada aporta la prueba electrónica al proceso únicamente como “pantallazo”, es decir, como copia en papel de la impresión de pantalla, por lo que establece que en dicho caso el actor debería haberlo acompañado de “una transcripción de la conversación y la comprobación de que está se corresponde con el teléfono y con el número correspondiente”⁴⁸, lo que se podría haber realizado a través de la aportación del teléfono móvil del actor y del levantamiento de un acta de su contenido por el Letrado de la Administración de Justicia.

⁴⁶ FJ 2.

⁴⁷ FJ 3.

⁴⁸ FJ 4.

B. Documento electrónico

Partiendo de la definición de este concepto que ya hemos abordado a través del artículo 3.5 LFE, debe destacarse que en él cabe incluir numerosos y diversos supuestos, pudiendo considerarse como documento electrónico, además de documentos de texto y hojas de cálculo, imágenes digitalizadas, ficheros de sonido, videos digitalizados o registros dentro de base de datos, entre otros muchos⁴⁹.

Por otro lado, podemos destacar las siguientes modalidades del documento electrónico:

- El documento electrónico público, es decir, el firmado electrónicamente por fedatario público, en el que caben distinguir (i) los documentos públicos judiciales (resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales expedidas por los Letrados de la Administración de Justicia⁵⁰); (ii) los documentos públicos notariales, autorizados por notario con arreglo a derecho⁵¹; y (iii) los documentos públicos administrativos u oficiales, emanados por los Secretarios y otros funcionarios con facultad certificante de las Administraciones Públicas⁵²;
- El documento electrónico oficial, que según el artículo 3.6 b) LFE son los expedidos y firmados electrónicamente por funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de sus funciones públicas; y
- El documento electrónico privado, es decir, el que no puede ser incluido en ninguna de las dos categorías anteriores.

Los documentos electrónicos se incorporan materialmente a través del propio soporte en el que se incluyen, es decir, en un *pendrive*, un DVD, u otros medios que permitan el almacenamiento de los datos que lo constituyen. La Ley no establece una limitación de los medios que la parte debe usar para aportar el documento electrónico, por lo que podrán emplearse cualesquiera que la innovación tecnológica ponga a disposición de los consumidores en el mercado, siempre y cuando cumplan los condicionamientos que

⁴⁹ Castillejo Manzanares, R., *Hacia un nuevo proceso penal*, La Ley Actualidad, Madrid, 2010.

⁵⁰ Artículo 317.1º LEC.

⁵¹ Artículo 317.2º LEC.

⁵² Artículo 317.3º a 6º LEC.

establece el artículo 268 LEC, que buscan garantizar el correcto análisis de la prueba electrónica aportada en caso de impugnación:

- (i) Que puedan ser examinados por el órgano jurisdiccional con pleno respeto de las garantías del proceso; y
- (ii) Que el Juzgado o Tribunal disponga de los medios técnicos necesarios para asegurar la correcta lectura del soporte, y, por ende, la correcta práctica de la prueba (soporte material, programa y claves de acceso y posibilidad de reproducir la información almacenada).

Por otra parte, la incorporación como prueba de los documentos electrónicos está expresamente admitida por el artículo 299.2 LEC, que establece que también se admitirán “los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso”. Además, la incorporación como prueba del documento electrónico no sólo es legalmente posible en el proceso civil por aplicación del artículo 299.2 LEC, sino que dicha posibilidad se extiende al resto de órdenes jurisdiccionales, en base:

- Al artículo 24.2 CE, que no establece limitación alguna respecto a los medios probatorios que pueden emplear las partes para la defensa de sus intereses;
- Al artículo 230.1 LOPJ, por el que “los Juzgados y Tribunales y las Fiscalías están obligados a utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, puestos a su disposición para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones”;
- A que en el resto de las órdenes jurisdiccionales no existe regulación expresa de esta materia, lo cual hace que proceda aplicarse la normativa de la LEC por analogía, en virtud de su artículo 4, que, eso sí, deberá respetar las especificidades propias de cada proceso; y
- A que la regulación de la LFE resulta de aplicación a todas las jurisdicciones.

C. Protocolización notarial

En ocasiones, habrá que valorar la conveniencia de protocolizar notarialmente el contenido de la prueba electrónica e incluso acudir al acta de presencia notarial, que, aunque no constituye en sí misma una prueba indubitada de la autenticidad del contenido que se busca acreditar, sí que puede servir para dar fe y hacer constar la existencia de sus datos esenciales en un determinado soporte (bandeja de entrada, fecha de envío, datos del emisor y receptor, número de teléfono móvil, texto de la comunicación, pantallazo, etc.)⁵³.

Debe diferenciarse entre (i) la protocolización del medio de prueba ya impreso anteriormente por el interesado, por el que el Notario hará constar la identidad, el documento y la fecha en que lo recibe, pero no el contenido de la comunicación de que se trate; y (ii) el acta de presencia cuya regulación se encuentra en el Reglamento Notarial⁵⁴, en la que el fedatario público protocoliza los documentos que se le exhiben tal y como resulten de su propia percepción. En ambos casos, debe precisarse que el Notario no acredita la autenticidad, veracidad o autoría del documento o soporte exhibido y protocolizado, tarea que suele encomendarse a los peritos informáticos.

D. Prueba pericial informática

La prueba pericial es un medio probatorio de carácter personal previsto por el ordenamiento procesal por el cual una persona, perito, aporta al Juez sus conocimientos – científicos, artísticos, técnicos o prácticos –, cuando estos resultan imprescindibles para acreditar hechos o circunstancias relevantes en el proceso.

Por su parte, se denomina prueba pericial informática al medio probatorio que consiste en la aportación por el perito al juzgador de los conocimientos técnicos necesarios para acreditar circunstancias del proceso que se encuentran en un sistema informático o en dispositivos electrónicos o digitales. A título de ejemplo, podemos señalar como pericial informática la acreditación de la autenticidad de conversaciones realizadas a través de aplicaciones de mensajería instantánea como *WhatsApp*, *Line* o *Telegram*, de los mensajes enviados mediante correo electrónico, o de las actuaciones de

⁵³ “La prueba electrónica”, cit., cap. III.

⁵⁴ Artículo 199 del Decreto 2 de junio 1944, por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado (BOE de 7 de julio de 1944).

piratería en la web y manipulación de equipos y sistemas informáticos⁵⁵, entre otros. El perito informático puede ser nombrado judicialmente y propuesto por una o ambas partes, con aceptación posterior del Juez, actuando a partir de ese momento como auxiliar de la justicia.

Según el artículo 299.2 LEC, la prueba pericial informática puede constituir una prueba autónoma o una prueba complementaria a otro medio probatorio, empleada por ejemplo para acreditar la autenticidad del contenido de un documento electrónico. En cuanto a su forma de incorporación al proceso, debemos mencionar que ésta se efectúa bajo forma de dictamen pericial, elaborado según tres posibilidades:

- a) Que el dictamen sea previamente elaborado a instancia de parte por un perito libremente designado por ambas partes;
- b) Que sea llevado a cabo por un perito designado por el Juez a instancia de una o de varias partes; o
- c) Que sea realizado por el personal de una institución o entidad oficial especializada en la materia objeto del litigio.

E. Reconocimiento judicial

Otro de los medios adecuados para incorporar al proceso la prueba electrónica es el reconocimiento judicial, el cual, en virtud del artículo 353 LEC, se acuerda cuando se estima necesario que el Tribunal examine por sí mismo alguna circunstancia inherente al proceso para el esclarecimiento y apreciación de los hechos.

De manera general, y en relación con la prueba electrónica, podemos destacar como contenido del reconocimiento judicial (i) el contenido del propio dispositivo electrónico aportado al proceso por una de las partes, disponiendo el Juez del medio técnico apropiado a tal efecto; y (ii) el contenido de Internet, ya que puede resultar útil para apreciar los hechos alegados por la parte interesada, en tanto en cuanto puede considerarse como “lugar virtual” o como objeto (el ordenador a través del cual se accede a la red).

Por último, cabe destacar que cabe practicarse el reconocimiento judicial (i) de oficio o a instancia de parte; y (ii) constituyendo una prueba autónoma u otra complementaria

⁵⁵ Véase “La prueba digital. Concepto, clases, aportación al proceso y valoración” cit. cap. VI. 5.

en relación con otro medio probatorio, más concretamente, junto a la prueba pericial (en virtud del artículo 356 LEC), o junto al interrogatorio de partes y/o testigos (artículo 357 LEC), pero sólo si se propuso a instancia de parte. En el caso de que se practique simultáneamente el reconocimiento judicial con la prueba pericial, dicha práctica se llevará a cabo de forma simultánea, es decir, que el Juez procederá a la navegación por la red o a la percepción de la pantalla del ordenador y simultáneamente el perito informático aportará sus máximas de experiencia técnicas. En cambio, en el caso de que se haga conjuntamente con el interrogatorio de partes y/o testigos, dicha práctica se hará de forma sucesiva, es decir, que primero se procederá a la realización por parte del Juez del reconocimiento judicial, y acto seguido, a la declaración de la parte y/o del testigo⁵⁶.

En conclusión, podemos resumir la fase de la aportación de la prueba electrónica diciendo que debe aportarse la prueba electrónica en soporte documental impreso y en el soporte digital correspondiente, y acompañarla de todas las evidencias que garanticen una justa valoración de la autenticidad de la prueba aportada, acudiendo a la protocolización notarial y, especialmente, al dictamen pericial informático, sin perjuicio de la posibilidad de poder emplear, además, cualesquiera otros medios permitidos por la Ley, como la prueba de testigos, el interrogatorio de parte, y, en último término, el reconocimiento judicial, tratando de llevar al proceso todo tipo de evidencias que permitan crear en el juzgador la convicción sobre la autenticidad de la prueba electrónica aportada.

3.4. Valoración de la prueba electrónica

Pasamos a analizar la tercera fase de la prueba electrónica en el proceso, la cual consiste en la valoración que realiza el Juez o el Tribunal de enjuiciamiento sobre los datos aportados por la parte interesada, para otorgarle o denegarle la credibilidad según el sistema de valoración (tasado o libre) establecido por Ley⁵⁷. En el caso español, las leyes procesales han optado por el sistema de libre valoración de la prueba por el Juez, a través del cual éste realiza dicha valoración según las reglas de criterio racional, a través de una sentencia en todo caso motivada en la que se detallan los criterios aplicados,

⁵⁶ Abel Lluch, X., “¿Puede acceder el contenido de un e-mail o de una página web al proceso a través de la prueba de reconocimiento judicial”, *Diario La Ley*, núm. 7564, 2011.

⁵⁷ Abel Lluch, X., “Valoración de los medios de prueba en el proceso civil”, 2004 (disponible en <http://www.esade.edu/itemsweb/research/ipdp/valoracion-de-los-medios.pdf>; última consulta a 10 de junio de 2018).

alejando así el sistema de libre valoración de la pura discrecionalidad o arbitrariedad del juzgador⁵⁸.

Por tanto, la regla general en materia de prueba electrónica es el sistema de libre valoración por parte del Juez, la cual se deduce del artículo 384.3 de la LEC, que establece que “el Tribunal valorará los instrumentos a que se refiere el apartado primero de este artículo conforme a las reglas de sana crítica aplicables a aquéllos según su naturaleza”, es decir, que la regla de la sana crítica es aplicable a los “instrumentos que permitan archivar, conocer o reproducir datos relevantes para el proceso”, refiriéndose así a los documentos electrónicos. Además, debemos recordar que la LEC resulta de aplicación subsidiaria a los procesos de todas las jurisdicciones en virtud del artículo 4 LEC, dado que no se ha regulado precepto específico alguno sobre la valoración de la prueba electrónica en ninguna de las normativas procesales penal, laboral o contencioso-administrativa, siendo dicho sistema compatible con las reglas generales de valoración de la prueba de cada jurisdicción⁵⁹, que también establecen el sistema de prueba libre.

En general, podemos establecer las siguientes características del sistema de libre valoración de la prueba electrónica⁶⁰:

- La Ley no obliga al Juez a tener por probados los hechos surgidos a raíz de una prueba electrónica;
- La Ley no determina unos requisitos legales para que la prueba electrónica pueda tener eficacia probatoria, sino que, en general, cualquier medio probatorio de estas características puede ser válido para acreditar un hecho relevante en el proceso;
- El Juez valora la prueba electrónica conforme a las reglas de sana crítica según la naturaleza del soporte en el que se encuentran y se han aportado sus datos, es decir, que su valoración deberá tener en cuenta el criterio racional, de forma ajustada a las reglas de la lógica, a los principios de la experiencia y a los conocimientos técnicos y científicos;

⁵⁸ Conde-Pumpido Tourón, C., Garberí Llobregat, J., y Gimeno Sendra, V., *Los procesos penales*, Bosch, Barcelona, 2000, pp. 683.

⁵⁹ Contenidas en los artículos 741 LECrim para el orden jurisdiccional penal; y 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (BOE de 11 de octubre de 2011) para el orden laboral.

⁶⁰ Delgado Martín, J., “La valoración de la prueba digital”, *Wolters Kluwer, Diario La Ley*, núm. 6, 2017 (disponible en http://diariolaley.laley.es/home/DT0000245603/20170411/La-valoracion-de-la-prueba-digital#DT0000245603_NOTA3; última consulta a 10 de junio de 2018).

- La prueba pericial resulta en muchas ocasiones determinante para la valoración de la prueba electrónica debido a su alto componente tecnológico y de certeza, siendo por tanto muy importantes los conocimientos científicos y tecnológicos para determinar una correcta valoración acerca de su eficacia probatoria; y
- La valoración debe ser conforme a la postura procesal de cada una de las partes, especialmente en el caso de que la parte que no propone la prueba impugne la prueba electrónica aportada por la parte interesada.

Por otra parte, la regulación legal de la valoración del documento electrónico, siendo aplicable a todas las jurisdicciones, se encuentra tanto en el artículo 3.7 LFE, que establece que la valoración de cada documento electrónico aportado se realiza según la modalidad que incluya y de conformidad con la legislación que le resulte aplicable, como en el artículo 384.3 LEC, que dispone que el tribunal realizará la valoración conforme a las reglas de sana crítica aplicables a aquéllos según su naturaleza.

Al realizar la valoración de la prueba electrónica conforme a las reglas de la sana crítica, el Juez debe tener en cuenta dos aspectos fundamentales: la autenticidad de la prueba aportada y la integridad de su contenido, en tanto en cuanto, de concurrir dudas sobre alguno de estos dos aspectos, será muy probable que deba denegarle la fuerza o eficacia probatoria a la prueba en cuestión⁶¹. En cuanto a la autenticidad, suele referirse a ella como la coincidencia de su autor aparente con su autor real⁶², que, en el contexto de la prueba electrónica, cabe definirse como la garantía de la autenticidad del origen de los datos, es decir, de la fuente de la que proceden. En cuanto a la integridad, suele definirse como la característica consistente en que los datos que constituyen el medio probatorio no se han visto alterados de forma no autorizada, ya que, de existir una manipulación efectiva o indicios de ésta, será muy probable que el Juez deniegue su eficacia probatoria.

Para realizar esta tarea, a menudo compleja, se suele acudir al proceso de copia forense, el cual implica la captura de todos los datos de la fuente de la prueba electrónica, para que quede inalterada, después de lo cual puede practicarse el informe pericial

⁶¹ Estos dos principios pueden apreciarse en el artículo 382.2 LEC, en el artículo 588 sexies c.1 LECrim y en el artículo 230.2 LOPJ.

⁶² Gómez Orbaneja, E., *Derecho Procesal. Volumen I Derecho procesal Civil*, Artes Gráficas: Madrid, Madrid, 1955, p. 323.

correspondiente a través de peritos informáticos o unidades policiales especializadas. Para ello, se suele utilizar como medio técnico el código hash, que es un algoritmo matemático que genera un valor de 32 o más dígitos realizado sobre el conjunto de los datos almacenados en un determinado soporte electrónico, por lo que cualquier modificación de los mismos hará que varíe el valor del hash, pudiendo detectarse así dicha alteración.

3.5. Postura procesal de las partes

En cuanto a la postura procesal de las partes involucradas en el proceso, caben distinguir dos supuestos radicalmente diferentes:

1. Si ninguna de las partes presentes en el proceso formula impugnación de la autenticidad e integridad de la prueba electrónica aportada, el Juez tenderá a otorgarle fuerza probatoria, por lo que será valorada en relación con el resto de las pruebas válidamente practicadas en el proceso. Además, en el proceso civil, adquirirá la condición de prueba tasada, por lo que, por el artículo 326.1 LEC, el documento hará prueba plena en el proceso en los mismos términos que los documentos públicos;
2. En caso de que alguna de las partes impugne la prueba, entonces el Juez deberá valorar la autenticidad e integridad de la misma de conformidad con las reglas de la sana crítica, teniendo que considerar (i) las alegaciones en las que se fundamente la impugnación por el artículo 384.1 LEC, es decir, los propios hechos en los que se basa la prueba de la que se pone en duda la autenticidad⁶³; y (ii) según el artículo 382.2 LEC por remisión del artículo 384.2 LEC, los medios de prueba y dictámenes periciales instrumentales al proceso propuestos por ambas partes, es decir, aquellos medios probatorios practicados para acreditar las condiciones de autenticidad e integridad de la prueba electrónica en cuestión.

⁶³ En este sentido, la STS 300/2015, de 19 de mayo, valoró que la acusación particular “pusiera a disposición del Juzgado su contraseña de Tuenti para que pudiera asegurarse su autenticidad mediante informe pericial si la conversación llegara a ser impugnada”, FJ 3.

Para la valoración conjunta de la prueba electrónica, suelen distinguirse las siguientes etapas para reducir el peligro de que puedan producirse decisiones judiciales injustas o injustificadas⁶⁴: (i) juicio de admisibilidad, por el que sólo deben ser valoradas aquellas pruebas que cumplen los requisitos para incorporarse al proceso (pertinencia y necesidad, licitud y cumplimiento de los requisitos procesales); (ii) delimitación del acervo probatorio, es decir, definición clara de las diferentes pruebas que deben ser valoradas por el Tribunal; (iii) ponderación individualizada de cada prueba, por la que se pretende otorgar mayor o menor eficacia probatoria a cada una de las pruebas concretas practicadas, de conformidad con las reglas de la sana crítica; y (iv) decisión sobre los hechos que la sentencia declara probados o no probados.

Por otra parte, debe destacarse que, al tener que valorar el Juez la prueba electrónica mediante las reglas de la sana crítica, esto excluye la existencia de reglas establecidas de distribución formal de la carga de la prueba en el caso de que alguna de las partes impugne la prueba aportada al proceso, de forma que recaerá sobre el propio Juez la competencia de atribuir o no eficacia probatoria a dicha prueba, valorando todas las circunstancias concurrentes, y en especial, a los medios probatorios empleados, a la apreciación conjunta de las pruebas y a la postura procesal de las partes.

Esto dicho, en el caso de que una de las partes interponga una impugnación con suficiente fundamento – es decir, en el caso en que el medio probatorio utilizado haya sido aportado al proceso únicamente mediante transcripción o reproducción en soporte papel del contenido de los datos, ya que en este caso existe un riesgo de manipulación mucho mayor, pudiendo además apreciarse más claramente en el caso de conversaciones por mensajería instantánea o por redes sociales, como vimos en el caso Tuenti⁶⁵ –, se podría producir un desplazamiento de la carga de la prueba, que entonces recaería en la parte que pretende la validez probatoria del medio impugnado, quién deberá aportar todos aquellos medios probatorios complementarios para asegurar la autenticidad e integridad de la prueba aportada originariamente.

⁶⁴ De Urbano Castrillo, E., *La valoración de la prueba electrónica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 30.

⁶⁵ Vicente Magro Servet entiende que, en relación con las conversaciones de mensajería instantánea aportadas a la causa mediante archivos de impresión, la impugnación “*desplaza la carga de la prueba hacia quien pretende aprovechar su idoneidad probatoria, por lo que 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*”, en “¿Cómo se aporta la prueba digital al proceso civil? Foro Abierto”, *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, núm. 2, 2015.

Por último, debemos mencionar que todas las cuestiones que hemos visto deben conducir a la motivación de la sentencia, es decir, a expresar en la resolución judicial las razones que han llevado al Tribunal a entender acreditados unos hechos, exponiendo las pruebas practicadas y los motivos por los que se les otorga eficacia probatoria. El TC viene entendiendo⁶⁶ que el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada, fundada en Derecho y congruente con las pretensiones de las partes, además de estar plasmado en el artículo 120.3 de la Carta Magna, también se encuentra contenido en el derecho a la tutela judicial efectiva, garantizado por el artículo 24 CE.

⁶⁶ STC 214/2000, de 18 de septiembre; y STC 33/2001, de 12 de febrero.

IV. TIPOLOGÍA DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA: CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES

A la hora de analizar y establecer los diferentes tipos de prueba electrónica que pueden encontrarse a día de hoy, debemos advertir que la realización de una enumeración, exhaustiva y cerrada, del relevante conjunto de instrumentos probatorios, productos de las innovaciones tecnológicas y científicas se presenta como una tarea difícil, por no decir imposible⁶⁷. Esto se debe no sólo por la diversidad y multiplicidad de los campos de los que emanan, sino también por el ritmo vertiginoso con que se producen a día de hoy las innovaciones técnicas y científicas. Sin embargo, sí es cierto que pueden identificarse ciertos medios que, a día de hoy, se han vuelto casi universalmente utilizados, por lo que representan cada vez más para los Tribunales, posibles medios a través de los cuales probar un determinado hecho que respalde un interés legítimo, pudiendo destacar el correo electrónico y a los mensajes derivados de aplicaciones de mensajería instantánea, cuyo estudio abordamos a continuación. El que se aporten cada vez más pruebas bajo forma de correo electrónico o de *WhatsApp*, se debe por un lado a su propagación fulgurante en los últimos años por todas las partes del mundo, y, por el otro, a que en muchas ocasiones ya han reemplazado o dejado en desuso medios tradicionales de comunicación como el uso de *SMS* o el correo postal.

4.1. El correo electrónico

Como parte de los grandes avances tecnológicos que se han venido produciendo en nuestra sociedad durante las últimas décadas, podemos destacar la revolución en el ámbito de las comunicaciones. Así, a través de Internet, se han desarrollado las formas de comunicación telemáticas, en la que destaca el correo electrónico como uno de los medios más empleados.

Para acotar su conceptualización, podemos acudir al artículo 2 h) de la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones

⁶⁷ Gómez del Castillo y Gómez, M., “Aproximación a los nuevos medios de prueba en el proceso civil”, *Universidad de Huelva*, 2001, pp. 77-90 (disponible en <http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/1546/b1205663.pdf?sequence=1>. Última consulta a 12 de junio de 2018).

electrónicas⁶⁸, que define el concepto de correo electrónico como “todo mensaje de texto, voz, sonido o imagen enviado a través de una red de comunicaciones públicas que pueda almacenarse en la red o en el equipo terminal del receptor hasta que éste acceda al mismo”.

Por tanto, vemos como puede asemejarse al sistema de correo postal, al permitir el intercambio de textos digitalizados como imágenes, vídeos o audios, posibilitando así la emisión de mensajes a un receptor a través de una dirección electrónica, con la gran ventaja sobre aquél de poder realizar el envío de la información prácticamente en tiempo real. Sin embargo, como gran inconveniente, debemos mencionar la facilidad de manipulación de estos mensajes al poder no haber sido enviado por el emisor figurante en la dirección del correo electrónico, por haber sido suplantado o por llegar incluso a constituir el correo electrónico un documento ficticio. Por tanto, si bien se está convirtiendo cada vez más en un medio probatorio que aportar a los procesos, también puede decirse que puede llegar a ser la fuente u objeto mismo del delito.

Por otro lado, cualquier correo electrónico podrá constituir una prueba electrónica que aportar al proceso, siempre y cuando respeten los criterios para su correcta obtención e incorporación, que hemos analizado anteriormente. Es decir, que el Juez otorgará eficacia probatoria únicamente a aquellos correos electrónicos aportados que se hayan obtenido sin vulnerar los derechos y libertades fundamentales de ninguna de las partes involucradas en el proceso; que cumplan con las notas de necesidad y pertinencia; y que se aporten en un soporte y/o acompañado de cualquier otro medio probatorio que permita al Juez realizar un juicio razonable acerca de la autenticidad e integridad del contenido del correo electrónico. Para ello, generalmente será necesario asegurar la totalidad, plenitud e integridad de los soportes de almacenamiento electrónico en el que se encuentre el contenido del correo electrónico, como pueden ser los dispositivos electrónicos desde el cual se haya enviado o recibido la comunicación que se aporta.

En cuanto al valor probatorio de este medio de prueba, debemos volver a mencionar el hecho de que no es suficiente aportar la mera transcripción de la conversación del correo electrónico en papel, debido a que de esta forma no es posible garantizar la autenticidad e integridad del contenido de la comunicación. Es por ello por lo que debe acudirse a medios probatorios complementarios, como la intervención de fedatario

⁶⁸ DOUE de 31 de julio de 2002.

público o la de un notario, que emitan diligencia de constancia o acta notarial respectivamente, si bien es cierto que ambas partes carecen de conocimientos informáticos avanzados, por lo que su función se reduce a corroborar si el documento impreso se corresponde con el contenido almacenado en el soporte digital, y no a garantizar la autenticidad e integridad del contenido de la prueba electrónica⁶⁹. Así, la única forma de asegurar la autenticidad del contenido del correo electrónico, y, por ende, el valor probatorio del mismo, es a través de la prueba pericial informática, es decir, de la valoración del contenido por parte de un perito informático que plasma en un dictamen pericial, que es aportado al proceso.

La SAP de Lleida 51/2014, de 30 de enero, analiza el valor probatorio de unos correos electrónicos sin firma electrónica aportados como medio de prueba, sin que el interesado haya aportado prueba pericial que garantice su autenticidad, habiendo además sido impugnados por la otra parte. Esta sentencia, que se apoya en la SAP de La Rioja 165/2013, de 10 de mayo, en la SAP de Madrid 4/2012, de 13 de enero, y en la SAP de Granada 321/2013, de 10 de junio, establece que a pesar de ello las pruebas electrónicas en cuestión pueden tener eficacia probatoria, ya que “aunque mediante informe pericial informático pueda comprobarse la autenticidad y efectiva procedencia de un correo electrónico impreso en papel, ello no determina que la falta de un informe de ese tipo excluya por completo el valor probatorio del documento privado impugnado, según se deriva del propio art. 326.2 de la LEC y de la doctrina jurisprudencial sobre la materia”.

Por tanto, la parte que presentó la prueba electrónica debe probar su autenticidad, ya que, de no hacerlo, los correos electrónicos no representarán medios idóneos para constituir pruebas que acrediten hechos relevantes del proceso. Y en caso de que “no se pudiese deducir la autenticidad o no se hubiere propuesto prueba alguna, esto es, no consta que sea auténtico, pero tampoco inauténtico, el tribunal lo valorará conforme a las reglas de la sana crítica”. El Tribunal concluye diciendo que, a pesar de haberse impugnado las pruebas electrónicas aportadas, y a pesar de que la parte interesada no ha propuesto prueba pericial para acreditar su autenticidad, “ello no excluye que el juzgador de instancia pueda valorar tales documentos conforme a las reglas de la sana crítica, pudiendo otorgarles

⁶⁹ Martínez de Carvajal Hedrich, E., “Valor probatorio de un correo electrónico”, *Diario La Ley*, núm. 8014, 2013.

relevancia siempre que existan en el proceso otros elementos de juicio susceptibles de ser valorados con aquél, conjugando así su contenido”.

Finalmente, existe para el caso de los correos electrónicos otro modo de garantizar la veracidad de su contenido sin tener que acudir a un perito informático, que resulta del surgimiento de terceros de confianza denominados entidades de certificación electrónica o digital. Por tanto, estos terceros ajenos al proceso pueden emitir un certificado electrónico en virtud del artículo 6 LFE, entendiéndose por tal el “documento firmado electrónicamente por un prestador de servicios de certificación que vincula unos datos de verificación de firma a un firmante y confirma su identidad”. Así, la SAP de Cádiz 79/2008, de 25 de febrero, reitera la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en su Sentencia 855/2010, de 30 de diciembre, reconociendo el valor probatorio del correo electrónico certificado electrónicamente por parte de un prestador de servicios de certificación.

4.2. Las aplicaciones de mensajería instantánea

Como acabamos de ver, la revolución tecnológica ha provocado grandes cambios en los medios de comunicación. Otro de los medios que ha experimentado un crecimiento exponencial en los últimos años son las aplicaciones de mensajería instantánea, que permiten enviar mensajes a través de Internet de manera inmediata y gratuita, habiendo dejado atrás medios más tradicionales como las llamadas y el envío de *SMS*. Hoy en día, estas aplicaciones – *Telegram*, *Line*, y especialmente *WhatsApp*, entre otras – se han establecido como verdaderos sustitutos de la comunicación tradicional, debido a que ofrece la posibilidad de comunicarse gratuitamente, y, sobre todo, en tiempo real.

WhatsApp permite el intercambio de mensajes ilimitados, así como el intercambio de imágenes, vídeos, notas de audio, contactos e incluso la ubicación en tiempo real entre los contactos que se encuentren en la agenda de contactos del teléfono del usuario. La diferencia más relevante desde el punto de vista jurídico que podemos definir entre esta aplicación y las redes sociales reside en el hecho de que, en estas últimas, la información transferida permanece almacenada durante un tiempo en las bases de datos del administrador de la plataforma, mientras que la información intercambiada a través de *WhatsApp* no es conservada por un tercero o servidor externo a los propios dispositivos empleados para la comunicación. Así, el administrador de esta aplicación sólo vela por el

correcto tránsito de la información entre emisor y receptor, y a su vez ofrece protocolos de seguridad para garantizar el cifrado del contenido de la comunicación⁷⁰.

Como medio de prueba, debe precisarse que la propuesta como medio probatorio del contenido de un mensaje de *WhatsApp* o de cualquier otra aplicación de mensajería instantánea es equivalente a proponer cualquier otro medio de reproducción de la palabra, imagen y el sonido como un correo electrónico o la grabación de una conversación de teléfono, por lo que constituyen medios de prueba electrónica, que se componen de un soporte material, que en el caso de *WhatsApp* es el smartphone o dispositivo desde el que se efectúa la comunicación, y de una parte intangible, siendo ésta la información que contiene el propio soporte⁷¹.

La aceptación de estos medios de comunicación como medio de prueba que pueden aportarse al proceso se encuentra en el artículo 299.2 LEC, que establece que “también, se admitirán, conforme a lo dispuesto en esta Ley, los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso”. Además, cualquier medio de prueba previsto por la Ley es adecuado para aportar el contenido de una comunicación a través de sistemas de mensajería instantánea (prueba documental pública o privada, prueba pericial, reconocimiento judicial e interrogatorio de partes o testigos), siendo incluso recomendable que la parte interesada se valga de distintos medios probatorios para otorgar una mayor seguridad a la autenticidad e integridad de la comunicación, reduciendo o eliminando así la posible sospecha de manipulación de la prueba que se quiere incorporar al proceso.

En el contexto de las aplicaciones de mensajería instantánea, resulta especialmente esclarecedora la Sentencia del Tribunal Supremo 300/2015, de 19 de mayo, relativa al caso Tuenti, que ya hemos evocado a lo largo del presente trabajo, y que ha sido de gran repercusión para la aceptación de pruebas electrónicas. Este caso es relativo a la aportación de pruebas basadas en capturas de pantallas de conversaciones mantenidas a

⁷⁰ Rodríguez Lainz, J.L., “Sobre el valor probatorio de conversaciones mantenidas a través de programas de mensajería instantánea”, *Diario La Ley*, núm. 8569, 2015.

⁷¹ Bacaria Martrus, J., “El caso WhatsApp. Las aplicaciones de mensajería instantánea como medio de prueba en el procedimiento judicial. *Economist & Jurist*, 2014 (disponible en <http://www.economistjurist.es/articulos-juridicos-destacados/el-caso-whatsapp-las-aplicaciones-de-mensajeria-instantanea-como-medio-de-prueba-en-el-procedimiento-judicial/>. Última consulta a 13 de junio de 2018).

través de la red social *Tuenti*, equiparable a aquellas mantenidas por aplicaciones de mensajería instantánea. Por un lado, la sentencia evoca la vulnerabilidad de los nuevos sistemas de comunicación, estableciendo que “la posibilidad de una manipulación de los archivos digitales mediante los que se materializa ese intercambio de ideas forma parte de la realidad de las cosas. El anonimato que autorizan tales sistemas y la libre creación de cuentas con una identidad fingida, hacen perfectamente posible aparentar una comunicación en la que un único usuario se relaciona consigo mismo”⁷².

Por otro lado, la sentencia también aborda la obtención de las pruebas electrónicas, que establece que “debe ser abordada con todas las cautelas”, es decir, que deben aportarse medios complementarios al mero soporte impreso de la comunicación para asegurar la autenticidad e integridad del contenido de la comunicación, debido a la facilidad de manipulación de este medio probatorio. Por tanto, establece el TS que, de impugnarse la autenticidad de cualquiera de las conversaciones, habiendo sido aportadas a la causa mediante archivos de impresión, se desplaza la carga de la prueba hacia el interesado que la aporta, y, además, establece que “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”⁷³.

Además de esta sentencia, podemos destacar el ATS 392/2013, de 14 de febrero, que se refiere a las condiciones de validez de las intervenciones por medio de *WhatsApp*, considerando que si el acceso a las aplicaciones del teléfono móvil se hace previa autorización judicial, ésta a su vez realizada a través del dictamen de un auto debidamente fundado, no existe vulneración al secreto de las comunicaciones, concluyendo que los sistemas de mensajería instantánea son medios válidos para acreditar determinados hechos, relevantes para el proceso.

Finalmente, también encontramos sentencias que niegan o limitan el valor probatorio de conversaciones realizadas a través de aplicaciones de mensajería instantánea aportadas al proceso, debido a la falta de autenticidad de la prueba aportada (SAP de Cádiz 31/2014 y SAP de Pontevedra 10/2014) o a la vulneración de los derechos fundamentales de alguna de las partes en su obtención (SAP de Madrid 1260/2012):

⁷² FJ 4.

⁷³ FJ 4.

- La SAP de Cádiz 31/2014, de 28 de enero, establece que “unos mensajes de *WhatsApp* sobre los que ningún técnico ha declarado y que no consta que sean veraces o emitidos por el apelante o que no hayan podido ser manipulados, no es suficiente prueba para sustentar en ella el pronunciamiento condenatorio que se combate”⁷⁴, en el contexto del enjuiciamiento de un delito de lesiones;
- La SAP de Pontevedra 10/2014, de 10 de enero, concluye que los *WhatsApps* aportados al proceso no son concluyentes para “deducir de ellos, con el nivel de certeza necesario para sustentar una Sentencia condenatoria” ya que “no consta siquiera la titularidad del teléfono desde el que se envían los mensajes, y las declaraciones de los testigos no son concluyentes”⁷⁵;
- La SAP de Madrid 1260/2012, de 1 de octubre, que considera que al ser el contenido de los *WhatsApps* fácilmente manipulables, ello puede conducir a que se borren parte de las conversaciones. Por otra parte, establecen “que debe existir una nulidad de todas las transcripciones y los pantallazos incorporados a las actuaciones” ya que “el libre acceso que han tenido los agentes a estas WHAT'S APP, contactos y todo tipo de aplicaciones del teléfono móvil del terminal de don (...) vulneran el artículo 18.3 de la Constitución”⁷⁶.

⁷⁴ FJ 2.

⁷⁵ FJ 2.

⁷⁶ FJ 1.

V. CONCLUSIONES

Como expusimos en la parte introductoria, este trabajo tenía por objetivo el análisis de la situación actual de la prueba electrónica en el ordenamiento jurídico español, no sólo desde un punto de vista normativo o puramente conceptual y teórico, sino complementando esta visión con la realidad práctica a la que los profesionales del Derecho se enfrentan en su trabajo diario. Es precisamente analizando la conjunción de estos dos planos que podemos darnos cuenta de que la revolución tecnológica, que afecta a todo y a todos en nuestra sociedad actual, también provoca grandes cambios en la esfera jurídica. En el caso de la prueba tecnológica, podemos apreciar cómo los medios de prueba aportados a los Tribunales almacenados como soporte digital son cada vez más frecuentes, dejando atrás la realidad que se vivía hace unas décadas en la que este fenómeno era impensable. Ello nos permite constatar que la ciencia jurídica, en muchas ocasiones, no es capaz de evolucionar al ritmo frenético al que evoluciona la sociedad, especialmente en el ámbito tecnológico, técnico y científico.

Prueba de ello es la revolución de los medios de comunicación, que a través del correo electrónico y de aplicaciones o sistemas de mensajería instantánea, ha creado un nuevo paradigma de comunicación en tiempo real, y que repercute en los medios de prueba a disposición de las partes para acreditar un hecho relevante para la defensa de sus intereses. Así, un *email* o un *WhatsApp* de un trabajador, de un familiar o de un desconocido, constituyen en numerosas ocasiones la única y más importante prueba a disposición de un individuo para acreditar una vulneración de sus derechos. Por tanto, es menester que las disposiciones jurídicas regulen de forma clara y exhaustiva el tratamiento procesal de este medio probatorio para que todas las partes que intervienen en el proceso puedan gozar de certidumbre en sus actuaciones, tanto el propio interesado, que busca hacer valer una pretensión, como los abogados de las partes, que buscan aportar estos medios de prueba con todas las garantías posibles e impugnar aquellas que consideren ilegítimas, y finalmente el juzgador, que trata de valorar adecuadamente la eficacia probatoria que puedan tener estos medios de prueba electrónicos.

Por tanto, el problema surge cuando la ciencia jurídica no es capaz de regular de manera exhaustiva un fenómeno de nuevo surgimiento tan trascendente para el correcto desenvolvimiento de los procesos judiciales como es el caso de la prueba electrónica, ya que el hecho de que carezca de una regulación propia – que tenga en cuenta todas sus

características propias, que le hacen diferenciarse de las pruebas tradicionales – genera una gran inseguridad jurídica en el ámbito del tratamiento procesal de estos medios probatorios, debido a que se les debe aplicar por analogía las regulaciones que se debatieron y aprobaron hace años, en un contexto tecnológico muy diferente al que nos encontramos actualmente, y para medios de prueba con características diferentes.

Esto dicho, disponemos de suficientes elementos normativos y, sobre todo, extraídos de la jurisprudencia de los Tribunales españoles, para caracterizar el uso y el tratamiento de estos medios de prueba, todo ello para ser conscientes de sus ventajas y de sus riesgos. En este sentido, resulta claro que, a efectos jurídicos, el hecho de que la prueba electrónica posea un componente intangible fácilmente manipulable es relevante, en tanto en cuanto resulta mucho más complejo demostrar la autenticidad e integridad del contenido que almacena. La respuesta actual a este riesgo asociado parece encontrarse en el uso de los peritos informáticos, los cuales adquieren un papel cada vez más importante en el seno del proceso, ya que, a través de sus conocimientos técnicos, parecen ser la única parte interviniente en el proceso que puede garantizar a ciencia cierta que el contenido aportado ante el juzgador se corresponde con la realidad que declara el interesado. Por tanto, el elemento clave que debe considerar la parte interesada a la hora de aportar una prueba de esta naturaleza a un proceso judicial es la garantía de su autenticidad, pudiendo y debiendo demostrarse por cualquier medio de prueba complementario admitido por la Ley.

Por otro lado, también debe tenerse presente su carácter intrusivo, relacionándose, en numerosas ocasiones, con vulneraciones de los derechos fundamentales garantizados por la Constitución Española, como el derecho a la intimidad, a la inviolabilidad del domicilio o al secreto de las comunicaciones. En efecto, si bien su componente de fácil manejabilidad y de comunicación en tiempo real otorga numerosos beneficios para sus usuarios y la sociedad, también constituyen un riesgo debido a lo fácil que resulta manipular su contenido sin apenas dejar huellas, creando por tanto la tentación a los interesados de alterar las pruebas para crear unos hechos que se ajusten a la defensa de sus intereses. En este sentido, es cierto que, a modo de garantía, la obtención de estos medios probatorios tiene que cumplir con las reglas dispuestas para las pruebas tradicionales, debiendo cumplir el requisito de licitud impuesto por la Ley, por el cual el juzgador solamente debe considerar las pruebas obtenidas lícitamente, debiendo declarar

la nulidad de pleno derecho para aquellos medios de prueba obtenidos vulnerando cualquier derecho de las partes intervinientes en el proceso.

Es por todo ello que, habiendo realizado una aproximación a la situación actual de este concepto, consideramos que sería necesaria realizar una reforma normativa que acogiese la prueba electrónica y estableciese un marco más definido y de utilidad para las partes del proceso, siendo además lo suficientemente flexible y amplia como para poder acuñar futuros medios que puedan surgir a raíz de la innovación tecnológica, que no cesa de avanzar a ritmo vertiginoso, ofreciendo así una mayor seguridad jurídica para el conjunto del sistema jurídico español.

En un primer tiempo, parecería aconsejable establecer requisitos adicionales más severos y objetivos en la fase de aportación de la prueba al proceso, que actúen como filtro depurador de las pruebas electrónicas aportadas ante el Juez, con el objetivo de minimizar los riesgos de falsedad y de vulneración de derechos de las partes que estos medios probatorios aportan al proceso. Estos requisitos podrían incluir determinadas características que deban cumplir todas las pruebas aportadas en función de su naturaleza – como instaurar la certificación previa obligatoria en determinados casos en los que el riesgo de manipulación de la prueba sea muy elevado, o la tipificación de los soportes que deban aportarse al proceso, por ejemplo –, así como situaciones estipuladas por Ley que denieguen automáticamente la validez de la aportación de la prueba al proceso.

En segundo lugar, deberían adoptarse herramientas adicionales que poner a disposición del Juez en la fase de valoración de la prueba, las cuales ayudarían a reducir el alto nivel de dependencia que el Juez tiene en esta fase con respecto al dictamen del perito judicial informático. Además, esto permitiría al Juez disponer de más elementos con los que realizar la valoración de estos medios probatorios, ya que consideramos que, en ocasiones, la única herramienta que le ofrece la Ley a tal efecto – el empleo de las reglas de la sana crítica –, si bien es cierto que puede llegar a ser suficiente para la correcta valoración de las pruebas tradicionales, difícilmente puede afirmarse lo mismo para las pruebas electrónicas.

VI. BIBLIOGRAFÍA

A. Legislación

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950 (BOE de 10 de octubre de 1979).

Directiva (UE) 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (DOUE de 31 de julio de 2002).

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

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial (BOE de 2 de julio de 1985).

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

Ley 34/2002, de 11 de julio, de sociedad de servicios de la información (BOE de 12 de julio 2002).

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

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

Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria (BOE de 8 de diciembre de 2007).

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (BOE de 11 de octubre de 2011).

Ley 18/2011, de 5 de julio, de Uso de Tecnologías de la Información y Comunicación en la Administración de Justicia (BOE de 6 de julio de 2011).

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

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

B. Jurisprudencia

- **Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Tercera). Caso Malone contra Reino Unido. Sentencia de 2 de agosto de 1984, § 84.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Cuarta). Caso Copland contra Reino Unido. Sentencia de 3 de abril de 2007, § 43.

- **Tribunal Constitucional**

Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Constitucional 114/1984, de 29 de noviembre, FJ 7 (EDJ 1984/114).

Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Constitucional 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4 (EDJ 1996/9681).

Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Constitucional 116/1999, de 27 de septiembre, FJ 6 (EDJ 1999/27075).

Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Constitucional 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 8 (EDJ 1999/27091).

Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Constitucional 94/1999, de 31 de mayo, FJ 5 (EDJ 1999/11259).

Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Constitucional 214/2000, de 18 de septiembre (EDJ 2000/26240).

Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Constitucional 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 4 (EDJ 2000/46394).

Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Constitucional 33/2001, de 12 de febrero (EDJ 2001/1153).

Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Constitucional 70/2002, de 3 de abril, FJ 10 (EDJ 2002/7116).

Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Constitucional 123/2002, de 20 de mayo, FJ 4 (EDJ 2002/18826).

Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Constitucional 56/2003, de 24 de marzo, FJ 3 (EDJ 2003/6167).

Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Constitucional 148/2009, de 15 de junio, FJ 2 (EDJ 2009/150172).

Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Constitucional 197/2009, de 28 de septiembre, FJ 4 (EDJ 2009/216685).

Sentencia de la Sección 1ª del Tribunal Constitucional 5/2010, de 7 de abril, FJ 2 (EDJ 2010/35959).

Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Constitucional 26/2010, de 27 de abril, FJ 2 (EDJ 2010/61524).

Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 115/2013, de 4 de junio, FJ 3 (EDJ 2013/75486).

Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Constitucional 145/2014, de 22 de septiembre, FJ 4 (EDJ 2014/174863).

Auto de la Sección 3ª del Tribunal Constitucional 89/2006, de 27 de marzo, FJ 3 (EDJ 2006/48317).

- **Tribunal Supremo**

Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo 2762/1992, de 21 de diciembre, FJ 3 (EDJ 1992/12679).

Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo 1433/1993, de 10 de junio, FJ 3 (EDJ 1993/5556).

Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo 1861/1993, de 10 de junio, FJ 2 (EDJ 1993/7333).

Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo 3746/1994, de 3 de octubre, FJ 7 (EDJ 1995/5397).

Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo 1508/2001, de 27 de julio, FJ 1 (EDJ 2001/29050).

Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo 1448/2005, de 18 de noviembre, FJ 3 (EDJ 2005/213929).

Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo 855/2010, de 30 de diciembre (EDJ 2010/314023).

Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo 207/2012, de 12 de marzo, FJ 2 (EDJ 2012/58489).

Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo 16/2014, de 30 de enero, FJ 2 (EDJ 2014/5995).

Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo 300/2015, de 19 de mayo, FJ 3 y 4 (EDJ 2015/77775).

Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo 329/2016, de 20 de abril, FJ 2 (EDJ 2016/44941).

Auto de la Sala 2ª del Tribunal Supremo 392/2013, de 14 de febrero (EDJ 2013/19390).

- **Tribunal Superior de Justicia**

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 455/2015, de 10 de junio, FJ 2 (EDJ 2015/118491).

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 556/2016, de 28 de enero, FJ 4 (EDJ 2016/11787).

- **Audiencia Provincial**

Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Cádiz 79/2008, de 25 de febrero (EDJ 2008/119402).

Sentencia de la Sección 29ª de la Audiencia Provincial de Madrid 4/2012, de 13 de enero (EDJ 2012/12354).

Sentencia de la Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Madrid 1260/2012, de 1 de octubre, FJ 1 (EDJ 2012/226190).

Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de La Rioja 165/2013, de 10 de mayo (EDJ 2013/91544).

Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Granada 321/2013, de 10 de junio (EDJ 2013/185050).

Sentencia de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra 10/2014, de 10 de enero, FJ 2 (EDJ 2014/2712).

Sentencia de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Cádiz 31/2014, de 28 de enero, FJ 2 (EDJ 2014/38673).

Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Lleida 51/2014, de 30 de enero (EDJ 2014/31622).

C. Obras doctrinales

ABEL LLUCH, X., “¿Puede acceder el contenido de un e-mail o de una página web al proceso a través de la prueba de reconocimiento judicial”, *Diario La Ley*, núm. 7564, Sección Práctica Forense, 2011.

ABEL LLUCH, X., “Valoración de los medios de prueba en el proceso civil”, 2004, pp. 71-91 (disponible en <http://www.esade.edu/itemsweb/research/ipdp/valoracion-de-los-medios.pdf>; última consulta a 10 de junio de 2018).

ALAMILLO DOMINGO, I., ALDAMA SAÍNZ, C., ANGUIANO JIMÉNEZ, J.M., CANUT ZAZURCA, P., CARRASCO MAYANS, S., DOMÍNGUEZ MERINO, O., GARCÍA MATEOS, J.A., JESÚS MOLINA, Y., LLOPIS BENLLOCH, J.C., MAEZTU LACALLE, D., MOLINA PÉREZ-TOMÉ, S., OLIVA LEÓN, R., PERALES CAÑETE, R., ROJAS ROSCO, R., ROSALES DE SALAMANCA RODRÍGUEZ, F., SALA ORDÓÑEZ, R., SÁNCHEZ VALDEÓN, M., VÁZQUEZ ROMERO, R., “La Prueba Electrónica. Validez y Eficacia procesal”, *Juristas con Futuro*, 2016.

BACARIA MARTRUS, J., “El caso WhatsApp. Las aplicaciones de mensajería instantánea como medio de prueba en el procedimiento judicial”. *Economist & Jurist*, 2014 (disponible en <http://www.economistjurist.es/articulos-juridicos-destacados/el-caso-whatsapp-las-aplicaciones-de-mensajeria-instantanea-como-medio-de-prueba-en-el-procedimiento-judicial/>. Última consulta a 13 de junio de 2018).

BUENO DE MATA, F., *Prueba Electrónica y Proceso 2.0*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 130.

CARRASCO MAYANS, S., “La alegalidad o limbo legal de la prueba electrónica”, *Fase Consulting*, 2016 (disponible en <https://www.faseconsulting.es/legal/la-alegalidad-o-limbo-legal-de-la-prueba-electronica>; última consulta a 28 de mayo de 2018).

CASTILLEJO MANZANARES, R., *Hacia un nuevo proceso penal*, La Ley Actualidad, Madrid, 2010.

CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., GARBERÍ LLOBREGAT, J., Y GIMENO SENDRA, V., *Los procesos penales*, Bosch, Barcelona, 2000, p. 683.

DE URBANO CASTRILLO, E., “El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa”, *Dialnet, Manuales de formación continuada*, núm. 22, Madrid, 2004, p. 564.

DE URBANO CASTRILLO, E., *La valoración de la prueba electrónica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p.30.

DELGADO MARTÍN, J., “La prueba digital. Concepto, clases, aportación al proceso y valoración”, *Wolters Kluwer, Diario La Ley*, núm. 6, Sección Ciberderecho, 2017 (disponible en http://diariolaley.laley.es/home/DT0000245602/20170411/La-prueba-digital-Concepto-clases-y-aportacion-al-proceso#nDT0000245602_NOTA14; última consulta a 9 de junio de 2018).

DELGADO MARTÍN, J., “La valoración de la prueba digital”, *Wolters Kluwer, Diario La Ley*, núm. 6, Sección Ciberderecho, 2017 (disponible en http://diariolaley.laley.es/home/DT0000245603/20170411/La-valoracion-de-la-prueba-digital#tDT0000245603_NOTA3; última consulta a 10 de junio de 2018).

GÓMEZ DEL CASTILLO Y GÓMEZ, M., “Aproximación a los nuevos medios de prueba en el proceso civil”, *Universidad de Huelva*, 2001, pp. 77-90 (disponible en <http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/1546/b1205663.pdf?sequence=1>. Última consulta a 12 de junio de 2018).

GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho Procesal. Volumen I Derecho procesal Civil*, Artes Gráficas y Ediciones: Madrid, Madrid, 1955, p. 323.

MAGRO SERVET, V., “¿Cómo se aporta la prueba digital al proceso civil? Foro Abierto”, *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, núm. 2, 2015.

MARTÍNEZ DE CARVAJAL HEDRICH, E., “Valor probatorio de un correo electrónico”, *Diario La Ley*, núm. 8014, 2013.

MURO MOLINA, A., “La prueba electrónica”, *Carranza Abogados*, 2016 (disponible en <http://www.abogadoscarranza.com/content/la-prueba-electr%C3%B3nica>; última consulta a 7 de junio de 2018).

OLIVA LEÓN, R., “La Prueba Electrónica envenenada”, *Lenguaje Jurídico*, 2016 (disponible en <http://www.lenguajejuridico.com/la-prueba-electronica-envenenada/>; última consulta a 29 de mayo de 2018).

PÉREZ PALACÍ, J. E., “La prueba electrónica: Consideraciones”, *Prolex*, 2014 (disponible en <http://openaccess.uoc.edu/webapps/o2/bitstream/10609/39084/1/PruebaElectronica2014.pdf>; última consulta a 6 de junio de 2018).

PICÓ I JUNOY, J., *El derecho a la prueba en el proceso civil*, JM Bosch Editor, Barcelona, 1996, p. 45.

PICÓ I JUNOY, J., “La protección del derecho a la prueba en el proceso penal”, *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 4, 1994, p. 1.057.

PUYOL CAPILLA, P., *La nueva prueba documental en la era digital. Su valoración en juicio*, Sepín, Madrid, 2014.

RICHARD GONZÁLEZ, M., “La cadena de custodia en el proceso penal español”, *Diario La Ley, Lawcenter*, 2013 (disponible en <http://lawcenter.es/w/blog/view/3656/la-cadena-de-custodia-en-el-proceso-penal-espanol>; última consulta a 28 de mayo de 2018).

RODRÍGUEZ LAINZ, J.L., “Sobre el valor probatorio de conversaciones mantenidas a través de programas de mensajería instantánea”, *Diario La Ley*, núm. 8569, 2015.