



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

**La prueba electrónica en el proceso
civil**

Presentado por:

Lucía González Franco

Tutelado por:

Yolanda Palomo Herrero

Valladolid, 27 de Julio de 2022

RESUMEN

El presente Trabajo de Fin de Grado tiene por objeto el estudio de la prueba electrónica en el proceso civil. Más concretamente su concepto, regulación, naturaleza, clasificación de los medios y fuentes de prueba, con especial referencia al documento electrónico, admisibilidad de la prueba electrónica en el proceso y su valor probatorio. Su estudio es fundamental por la trascendencia de la prueba en el proceso civil, cuando las partes la practican encaminadas a convencer al juez de los hechos que afirman y que pretenden demostrar, con la particularidad de que la prueba electrónica no contiene una regulación expresa en el ordenamiento jurídico español. Se incorporan al proceso nuevas fuentes de prueba como el e-mail, los SMS o Whatsapp, por lo que es necesario adaptar el derecho procesal civil a las nuevas tecnologías e innovaciones que surgen en la actualidad y analizar su admisibilidad en el proceso a través de los medios de prueba, sin dejar al margen los medios tradicionales. Este trabajo está motivado a la determinación del valor probatorio de los medios electrónicos, de manera que se mire más allá del papel y se abra la mente a la prueba en el derecho procesal civil. Se analizará como deberán ser aportadas y practicadas las pruebas electrónicas al proceso civil y cuáles son las formas más adecuadas de acreditar su autenticidad e integridad, para la posterior valoración de su fuerza probatoria.

Palabras clave

Prueba, prueba electrónica, medios de prueba, fuentes de prueba, prueba documental, medios para la reproducción de la imagen y el sonido, medios que permiten captar y reproducir el sonido, actos de comunicación, medios técnicos, tecnologías, soporte electrónico, dispositivo, documento, documento electrónico, documento tradicional, firma electrónica, *numerus apertus*, TIC, Corpus, Docet, prueba pertinente, prueba lícita, prueba útil, aportación, admisibilidad, sana crítica, valor probatorio, mensaje, autenticidad, integridad, redes sociales.

ABSTRACT

The purpose of this Final Degree Project is to study electronic evidence in civil proceedings. More specifically, its concept, regulation, nature, classification of means and sources of evidence, with particular reference to the electronic record, admissibility of electronic evidence in the process and its probative value. Their study is fundamental because of the importance of the evidence in the civil proceedings, when the parties practice it aimed at convincing the judge of the facts that they affirm and that they intend to prove, with the particularity that the electronic test does not contain an express regulation in the Spanish legal system. New sources of evidence such as e-mail, SMS or Whatsapp are incorporated into the process, It is therefore necessary to adapt civil procedural law to the new technologies and innovations that are emerging today and to analyse their admissibility in the process through the means of proof, without leaving aside the traditional means. This work is motivated to determine the probative value of electronic media, so that it looks beyond paper and opens the mind to evidence in civil procedural law. It will be analyzed how electronic evidence should be provided and practiced in civil proceedings and what are the most appropriate ways to prove its authenticity and integrity, for the subsequent assessment of its probative value.

Keywords

Evidence, electronic evidence, means of proof, sources of evidence, documentary evidence, means that reproduce image and sound, means for capturing and reproducing sound, acts of communication, technical means, technologies, electronic support, device, document, electronic document, traditional document, electronic signature, *numerus apertus*, information and communication technologies, Corpus, Docet, relevant evidence, lawful evidence, useful evidence, contribution, admissibility, sound criticism, evidential value, message, authenticity, integrity, social media.

ÍNDICE

1	INTRODUCCIÓN.....	- 1 -
2.	NOCIONES PREVIAS	- 2 -
2.1.	Introducción a la prueba electrónica: definición	- 3 -
2.2.	Marco regulatorio de la prueba electrónica	- 5 -
2.3.	Diferencia entre fuente y medio de prueba electrónico	- 7 -
3	NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA...-	8 -
3.1.	Teoría autónoma	- 8 -
3.2.	Teoría analógica	- 8 -
3.3.	Teoría equivalente funcional	- 9 -
4	CLASIFICACIÓN DE LOS MEDIOS Y FUENTES DE PRUEBA-	10 -
4.1.	Medios de prueba tradicionales	- 10 -
4.2.	Medios de reproducción de la palabra, del sonido y de las imágenes	- 11 -
4.3.	Instrumentos que hacen posible archivar, conocer o reproducir datos significativos para el proceso	- 13 -
4.4.	Nuevas fuentes de prueba	- 15 -
4.4.1.	Correo electrónico	- 17 -
4.4.2.	Páginas web y blogs	- 19 -
4.4.3.	Contratos electrónicos	- 20 -
4.4.4.	SMS	- 20 -
4.4.5.	Redes sociales como Instagram, Facebook, Twitter, Tuenti.	- 21 -
4.4.6.	Apps de mensajería instantánea como Whatsapp, Telegram, Snapchat	- 22 -
4.4.7.	Documento Nacional de Identidad Electrónico	- 24 -
4.5.	Análisis específico del documento electrónico	- 25 -
4.5.1.	Definición de documento y documento electrónico-	25 -
4.5.2.	Componentes del documento electrónico	- 27 -
4.5.3.	Comparativa documento electrónico y tradicional	- 29 -

5. CUÁNDO ES ADMISIBLE LA PRUEBA ELECTRÓNICA EN EL PROCESO CIVIL.....	- 30 -
5.1. Limitaciones en las legislaciones internas	- 30 -
5.1.1. Prueba pertinente art. 283 LECiv	- 30 -
5.1.2. Prueba obtenida legalmente art. 287 LECiv	- 31 -
5.1.3. Pruebas útiles	- 36 -
5.2. Obtención e investigación de las pruebas electrónicas	- 36 -
6. APORTACIÓN E IMPUGNACIÓN DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA	- 38 -
6.1. La aportación en formato electrónico: especial referencia a mensajes y correo electrónico	- 42 -
6.2. La impugnación de contrario	- 43 -
6.3. Aportación impresa o transcrita a partir de capturas de pantallas	- 44 -
6.4. Aportación de pruebas electrónicas acreditadas por empresa garantes de las comunicaciones	- 45 -
6.5. Aportación mediante acta notarial	- 46 -
6.6. Aportación mediante acta del LAJ	- 46 -
6.7. Aportación de informe pericial	- 47 -
7. VALOR PROBATORIO	- 48 -
CONCLUSIONES.....	- 53 -
JURISPRUDENCIA.....	- 57 -
BIBLIOGRAFÍA.....	- 58 -
WEBGRAFÍA:.....	- 61 -
NORMATIVA.....	- 63 -

Abreviaturas

CE: Constitución Española

CD-ROM: Compact Disc Read-Only Memory

DVD: Digital Versatile Disc

HDD: Hard Disk Drive

JPG: Joint Photographic Experts Group

LAJ: Letrado de la Administración de Justicia

LECrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal

LECiv: Ley de Enjuiciamiento Civil

LGDCU: Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial

OP.CIT.: *Opere citato*, obra citada

PDF: Portable Documento Format

PPT: Power Point

RN: Reglamento del Notariado

RDL: Real Decreto Legislativo

SMS: Short Message System

TEDH: Tribunal Europeo de los Derechos Humanos

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TIC: Tecnologías de la Información y la comunicación

USB: Universal Serial Bus

1 INTRODUCCIÓN

En los últimos años, ha crecido notablemente el desarrollo tecnológico, calando en la vida de todos los ciudadanos. La sociedad, sumida en la globalización, ha ido implantando las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en su esfera personal, pero en su esfera jurídica, el derecho avanza lentamente y en particular, en el proceso civil, donde el cambio se encuentra a mitad de camino entre el formato electrónico y el papel. Es por eso que también ha crecido la necesidad de adaptar el derecho a la sociedad actual, para satisfacer sus necesidades. Estas innovaciones conllevan un gran esfuerzo, especialmente para preservar las garantías procesales¹.

Las partes se valen del proceso como un instrumento para defender sus derechos, intereses y pretensiones. Por el principio de aportación de parte les corresponde a los litigantes alegar y probar los hechos, y al juez le corresponde fallar al respecto². Por eso, desde una perspectiva procesal general, debemos entender por prueba cualquier medio necesario para formar la creencia de un juez o tribunal sobre lo que ha sido discutido en el proceso. Es decir, la prueba es la constancia de la verdad de los hechos conforme a las normas materiales y procesales establecidas en los procesos judiciales. Este concepto se encuentra en el derecho español desde las Siete Partidas, en la tercera partida: la primera ley, titulada XIV "que cosa es Prueba, e quien la puede facer". "*Prueba es averiguamento que se face en juicio en razon de alguna cosa que es dudosa, et naturalmente pertenece la prueba al demandandador*"³.

Esta Partida busca el reconocimiento de la verdad procesal a través de la investigación de los asuntos que son cuestionados en el juicio, siguiendo en todo momento las reglas procesales probatorias. La verdad procesal es lo que la doctrina⁴ llama verdad formal⁵. Se logra a través de un conjunto de herramientas probatorias (documentos en papel, digitales y electrónicos, medios audiovisuales, declaraciones, dictámenes de expertos) y principios rectores (contenidos en reglas procesales y materiales probatorios).

Y se debe entender por prueba electrónica, el conjunto de fuentes de prueba digitales o novedosas, todas aquellas que no están contempladas expresamente en la ley de

¹ SIGÜENZA LÓPEZ, J., "Prueba electrónica y proceso civil", *Proceso civil y nuevas tecnologías*, Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2021, págs 22-24

² SIGÜENZA LÓPEZ, J., "Prueba electrónica y proceso civil", *Proceso civil y nuevas tecnologías*, op.cit, pág 23.

³ DON ALFONSO X EL SABIO, *Las siete Partidas: Partida segunda y tercera, Que cosa es prova e quien lo puede facer*, Cotejado por la Real Academia De La Historia, Madrid Imprenta Real, 1807, pág 566.

⁴ CARNELUTTI, F., *La Prueba Civil*, Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1982, pág 44.

⁵ ACOSTA VÁSQUEZ, L.A., "Cuestiones Jurídicas", *Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta*, 2007, núm. 2, vol I, pág 58.

enjuiciamiento civil, o que los legisladores no tuvieron en cuenta cuando se promulgó la ley, todo lo que la ciencia promueve o los avances tecnológicos formados fuera del proceso y luego incorporados en él, practicados a través de medios de prueba, como los medios de reproducción de palabras, sonidos e imágenes, y herramientas que permitan archivar y reproducir palabras, datos, números, operaciones matemáticas con fines contables u otros.⁶

No encontramos en la LEC una regulación precisa del funcionamiento de las fuentes y medios de prueba, ya que en el art. 299 se tratan indistintamente en el apartado primero y segundo los medios de prueba, mientras que en el apartado tercero se encuentra un *numerus apertus* a través del cual por cualquier otro medio los tribunales podrán admitir todas aquellas nuevas fuentes de prueba que sean descubiertas. Se debe dejar claro que la diferencia radica en que los medios de prueba son el instrumento a través del cual se manifiestan las fuentes de prueba y que el juez conoce las fuentes de prueba a través de los medios de prueba⁷. Debido a esta escasa y equívoca regulación en la LEC, se recurre a otras ramas del derecho y otras leyes, dispersándola aún más.

Por todo ello, en el presente trabajo comenzaremos realizando un estudio de la evolución del concepto de prueba electrónica, se continuará con la realización de un análisis de la naturaleza jurídica de la prueba electrónica y estudiaremos que son y cuáles son las fuentes de prueba y los medios a través de los cuáles acceden al proceso, analizando más específicamente el documento electrónico, en contraste con el documento tradicional. Se determinará cuándo es admisible la prueba electrónica según sea pertinente, útil y se haya obtenido legalmente, sin que haya mediado vulneración de los derechos fundamentales, entre ellos, del secreto de las comunicaciones y derecho a la intimidad.

Por último, estudiaremos el valor probatorio, según la decisión del juez acerca de la admisibilidad de las pruebas propuestas en el proceso, conforme a las reglas de la sana crítica.

2. NOCIONES PREVIAS

La cuestión de la prueba es un clásico del derecho procesal, los estudios doctrinales no llegan a un consenso sobre el concepto de prueba, siendo hasta el día de hoy un tema controvertido.

⁶ ILLÁN FERNÁNDEZ, J.M., *La prueba electrónica, eficacia y valoración en el proceso civil*, Navarra: Aranzadi, 2009, pág 398 y ss.

⁷ VALDECANTOS FLORES, M, “*El derecho a la prueba y la prueba electrónica en el proceso civil*”, op.cit., pág 2.

El concepto de prueba no tiene un significado único, ni existe una definición completa de prueba. Pero siempre incluye las notas de materialidad, procesalidad y subjetividad. Las pruebas se conforman por la actividad a realizar, los resultados de esa actividad y los medios por los cuales se logran los resultados.⁸

Hay varias acepciones de “prueba”: la primera, entendida etimológicamente, es la palabra prueba, que proviene del latín “*Probus*”, que significa justificar, manifestar, aclarar la certeza de un hecho o la verdad de un hecho con buenas herramientas. Una prueba es cualquier cosa que tiene el potencial de evocar un hecho no actual⁹.

La segunda acepción la contiene el diccionario de la Real Academia Española¹⁰: “*prueba es la razón, argumento, instrumento o cualquier otro medio por el cual se pretende señalar y demostrar la verdad de algo falso*”.

CARRARA¹¹ sostiene que prueba es aquello que se utiliza para cerciorarnos de la verdad en una propuesta.

ALMAGRO NOSETE¹² investiga la prueba desde una perspectiva técnica como el acto de las partes para convencer a un juez de la veracidad de los hechos que se dice que existen de hecho.

SENTÍS MELENDO¹³, desde un punto de vista histórico, defiende que se deriva del término latino *probatio, probationis*, que proviene al mismo tiempo de la palabra *probus*, que significa lo que se aprueba es bueno, el juicio es bueno si es conforme a la realidad. Probar es verificar si algo es auténtico.

2.1. Introducción a la prueba electrónica: definición

Hoy en día la mayor parte de los procesos emplean la prueba electrónica, estando cada vez más condicionados por las nuevas TIC. Se ha buscado adaptar el derecho procesal civil a la coyuntura actual y a los avances tecnológicos, que sustituyen el papel por instrumentos informáticos, soportes electrónicos y nuevos medios audiovisuales.

⁸ ILLÁN FERNÁNDEZ, J.M., *La prueba electrónica, eficacia y valoración en el proceso civil*, op.cit, pág 390 y ss.

⁹ RIVERA MORALES, R., *La prueba: un análisis racional y práctico*, Madrid: Marcial Pons, 2011, pág 27.

¹⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23.^a ed., versión 23.5 en línea, recuperado de (<https://dle.rae.es/prueba>), [consultado 22/06/2022].

¹¹ CARRARA, F., *Programa de derecho criminal parte general*, volumen II, Bogotá Themis 1957, pág 381.

¹² ALMAGRO NOSETE, J., Et.al., *Derecho Procesal, Parte general*, Valencia: Tirant lo Blanch 1977, pág 440.

¹³ SENTÍS MELENDO S., “*Valoración de la prueba*”, *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1976, núm. 2, págs 267 y ss.

Al hablar de prueba electrónica¹⁴, nos referimos a todos los datos adquiridos a través de mecanismos electrónicos o dispositivos digitales, de manera que sea posible llegar a la convicción de que unos hechos son ciertos o al menos son significativos procesalmente.¹⁵

La prueba electrónica no se previó al elaborar la LECiv si bien en las demás ramas del derecho no se puede estudiar de forma expresa, sí de forma tácita utilizando ampliamente la definición de documento, que habitualmente se usa en los demás órdenes jurisdiccionales excluido el civil. No hay una definición unívoca, pero podemos formar una idea a partir del Programa Marco AGIS¹⁶ de la Dirección General de Justicia de la Comisión Europea define la prueba electrónica y los medios de prueba. Contiene una concepción de prueba electrónica, entendida como *“información obtenida de dispositivos electrónicos o medios digitales utilizados para obtener confianza en la certeza de los hechos y medios de prueba electrónica, como soporte técnico para la recolección de prueba electrónica”*.

BUENO DE MATA¹⁷ define la prueba electrónica como un *“medio electrónico, ya sea físico o electrónico, que permite autenticar hechos significativos en el proceso, y consta de dos elementos necesarios para su existencia, lo que define la peculiaridad de la prueba electrónica frente a las demás pruebas: elementos técnicos o hardware (un sistema de administración procesal informático) y elementos lógicos o software (el soporte donde se archiva la información¹⁸)”*.

SANCHÍS CRESPO¹⁹ manifiesta que es *“información contenida en equipos electrónicos por medio de la cual se obtiene conocimiento fáctico sobre un hecho cuestionable, ya sea por la convicción psicológica o por que se considera verdadero según las normas generales²⁰”*.

ARRABAL PLATERO²¹ indica que la prueba tecnológica se refiere en la doctrina como *“los archivos informáticos que contienen metadatos, es decir, un cómputo de datos que describen la información contenida en otros datos, organizado en forma de 0 y 1, necesitando su conversión para ser descifrable”*.

¹⁴ SIGÜENZA LÓPEZ, J., “Prueba electrónica y proceso civil”, *Proceso civil y nuevas tecnologías*, op.cit, pág 52.

¹⁵ SIGÜENZA LÓPEZ, J., “Prueba electrónica y proceso civil”, *Proceso civil y nuevas tecnologías*, op.cit, págs 51-52.

¹⁶ Decisión 2002/630/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2002, Cooperación Policial y Judicial en materia penal, recuperado de (<https://www.boe.es/doue/2002/203/L00005-00008.pdf>).

¹⁷ BUENO DE MATA, F., *Las diligencias de investigación penal en la cuarta revolución industrial*, Navarra: Aranzadi, 2019, pág 133.

¹⁸ CASTRO DURÁN E., “La prueba electrónica en el proceso civil”, *Diario La Ley*, 2021, núm. 9964, pág 3.

¹⁹ CRESPO SANCHÍS, C., *Las Tecnologías de la Información y de la Comunicación en la Administración de Justicia. Análisis sistemático de la Ley 18/2011, de 5 de julio*, Navarra: ed Thomson Reuters Aranzadi, 2012, pág. 58.

²⁰ VALDECANTOS FLORES, M., “El derecho a la prueba y la prueba electrónica en el proceso civil”, *Práctica de Tribunales*, n 130, enero-febrero 2018, pág 2.

²¹ ARRABAL PLATERO P., *La prueba tecnológica: aportación, práctica y valoración*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2019, pág 35.

En conclusión, es toda aquella información con valor de prueba²², ubicada dentro de un medio electrónico o transferida a través de este. Para que la prueba electrónica pueda ser incorporados al proceso, debe constar en un soporte material que mantenga la información registrada, por ejemplo un USB.

La prueba electrónica es cada vez más común con el auge de las redes sociales, las grabaciones de vigilancia, el correo electrónico...

2.2. Marco regulatorio de la prueba electrónica

El derecho a la práctica de la prueba está recogido en el art. 24.2 CE²³ como un derecho fundamental, por el que cada parte tienen derecho a emplear los medios de prueba oportunos para defenderse y sirve de fundamento en todo momento en cuanto a la práctica de la prueba electrónica. Todos tienen derecho a la proposición y práctica de las pruebas en juicio y a que el Tribunal las valore, además de impugnarlas en caso contrario. Es decir, según la Constitución, todos tienen derecho a probar un hecho que se afirma como verdadero y rebatirlo empleando medios de prueba, respetando las normas del proceso a la hora de aportar, practicar y valorar la prueba.

Los medios de prueba tradicionales admisibles en juicio se recogen en el art. 299.1 LECiv²⁴ interrogatorio de las partes, documentos públicos, privados, dictámenes de peritos, reconocimiento judicial e interrogatorio de testigos.

El apartado segundo del artículo 299 de la LECiv, establece que se admitirán los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen (...) y el apartado tercero, dicta que se admitirán como prueba por cualquier otro medio no expresamente previsto en los apartados anteriores. Este tercer apartado, podría considerarse un intento de la Ley de Enjuiciamiento Civil por no quedarse anticuada al contemplar un *numerus apertus*²⁴, ya que aunque pudiera entenderse tácitamente que recoge las nuevas fuentes de prueba, es una regulación demasiado amplia y abstracta, orientada a los medios de prueba y haciendo necesaria la remisión a otras legislaciones específicas, colmando las lagunas que crea la ley procesal.

Tales leyes son la ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza²⁵ (derogando la ley 59/2003, de 19 de diciembre

²² CASTRO DURÁN E., “La prueba electrónica en el proceso civil”, op.cit, pág 3.

²³ Constitución Española. Boletín Oficial del Estado núm. 311, de 29/12/1978. Recuperado de ([https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con)). Art. 24.2.

²⁴ ABEL LLUCH, X., “Régimen jurídico de la prueba electrónica”, Colección de Formación Continua Facultad de Derecho ESADE, Barcelona: J.N. Bosch Editor, 2011, págs 96 y ss.

²⁵ Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza. Boletín Oficial del Estado núm. 298, de 12 de noviembre de 2020. Recuperado de (<https://www.boe.es/eli/es/l/2020/11/11/6>.)

de Firma Electrónica), la ley 34/2002²⁶ de Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico 56/2007, la ley del Notariado de 28 de mayo de 1862²⁷, la ley 56/2007 de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información²⁸.

Por poner algunos ejemplos, el artículo 3.1 de la ley 6/2000, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza, establece que *los documentos electrónicos públicos, administrativos y privados tendrán valor y eficacia jurídicamente*.

La ley 56/2007 de 28 de diciembre de medidas de impulso de la Sociedad de Información y del Comercio Electrónico²⁹ reformula lo declarado en La Ley de Firma Electrónica considerando “los documentos electrónicos” 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*”.

La ley del Notariado de 1862 en su art. 17 bis, en su primer apartado, dicta que “*los instrumentos públicos como las escrituras públicas tendrán la eficacia de tales instrumentos independientemente de que se redacten en soporte electrónico con la firma electrónica del notario e intervinientes*.”

La Ley 41/2007 del Mercado Hipotecario³⁰ en su disposición final sexta, da una nueva interpretación del art. 267 de la LEC, determinando cuándo los documentos públicos tendrán fuerza probatoria.

Estas normas dejan en cierto modo, obsoleto el texto de la Ley de Enjuiciamiento Civil referente a la prueba documental porque sí admiten los soportes electrónicos como prueba documental en juicio. Se da una confusión acusada entre estas disposiciones y las de la LECiv en cuanto a cuál es la ley aplicable, si bien los motivos originarios que se desprenden de establecer ese *numerus apertus* fueron precisamente evitar que el paso del tiempo convierta una hipotética enumeración en obsoleta. Continuamente, y aún más con las nuevas tecnologías, se descubren nuevas fuentes, derivando en el problema mencionado. Así se explica la intención del legislador de que los medios de prueba quedasen indeterminados.

²⁶ Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. Boletín Oficial del Estado núm. 166, de 12/07/2002. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2002-13758>.

²⁷ Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862. «Gaceta de Madrid» núm. 149, de 29 de mayo de 1862 BOE-A-1862-4073. Recuperado de (<https://www.boe.es/buscar/pdf/1862/BOE-A-1862-4073-consolidado.pdf>).

²⁸ Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico. Boletín Oficial del Estado núm. 312, de 29/12/2007. Recuperado de (<https://www.boe.es/eli/es/l/2007/12/28/56/con>).

²⁹ Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico. Preámbulo IV.

³⁰ 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. Boletín Oficial del Estado núm. 294, de 08/12/2007. Recuperado de (<https://www.boe.es/eli/es/l/2007/12/07/41/con>).

2.3. Diferencia entre fuente y medio de prueba electrónico

Es necesario hacer una delimitación al distinguir entre fuente y medio de prueba, porque tienden a ser confundidos. Debemos entender por fuente de prueba, como CARNELUTTI³¹ lo define “los hechos que sirven para la deducción del hecho a probar y que están constituidos por la representación de éste”. CARNELUTTI diferencia entre las fuentes de prueba, formadas por la representación de los hechos que se van a probar, y las fuentes de presunción, que se emplean para deducir los hechos que se van a probar pero que no son representación de éstos. También diferencia fuentes de prueba de las fuentes de presunción, porque a través de las primeras se pueden deducir de forma inmediata los hechos que se van a probar, mientras que a través de las segundas solo se deduce de forma mediata la existencia de los hechos que se van a probar³².

Como analiza MAITANE VALDECANTOS³³, fuente de prueba es “la realidad extrajurídica preexistente e independiente del proceso, que representa lo sustantivo, lo material”. Es decir, se entiende por fuente de prueba aquellos elementos de prueba que existían a priori del proceso y de manera autónoma. No hay una lista cerrada de fuentes de prueba, son ilimitadas³⁴ y dependiendo de la evolución científica o técnica existirán más elementos que puedan emplearse para formar la convicción de unos hechos. Ciertas fuentes de prueba pueden no tener cabida en la regulación de un lugar y por tanto, no podrán acceder al proceso.

Por medio de prueba³⁵ debe entenderse el resultado del desarrollo de las actividades procesales para introducir una fuente de prueba en el proceso³⁶. Sí hay una lista cerrada. La concreción de qué medios de prueba pueden emplearse dependerá de la regulación que se establezca en cada lugar y momento de la historia³⁷.

Los medios de prueba son el instrumento a través del cual se manifiestan las fuentes de prueba. Los medios de prueba se identifican con la labor del juez o de los litigantes, que se orienta a conseguir del juez que conozca de los hechos que se quieren probar. Los medios equivalen a actividades o instrumentos en los que el juez fundamenta su convicción y las

³¹ CARNELUTTI, F., *La Prueba Civil*, op.cit, pág 89.

³² CARNELUTTI, F., *La Prueba Civil*, op.cit, pág 92 .

³³ VALDECANTOS FLORES, M, “*El derecho a la prueba y la prueba electrónica en el proceso civil*”, op.cit., pág 2.

³⁴ SIGÜENZA LÓPEZ, J., “Prueba electrónica y proceso civil”, *Proceso civil y nuevas tecnologías*, op.cit, pág 48-49.

³⁵ ACOSTA VÁSQUEZ, L.A., “*Cuestiones Jurídicas*”, *Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta*, op.cit, pág 60.

³⁶ VALDECANTOS FLORES, M, “*El derecho a la prueba y la prueba electrónica en el proceso civil*”, op.cit., pág 2.

³⁷ SIGÜENZA LÓPEZ, J., “Prueba electrónica y proceso civil”, *Proceso civil y nuevas tecnologías*, op.cit, pág 48-49.

fuentes equivalen a hechos que el juez percibe y que requieren de su interpretación. El juez conoce las fuentes de prueba a través de los medios de prueba, deduciendo los hechos que se van a probar.³⁸

De ahí la confusión entre fuente y medio, vigente en el art. 299 LEC, en que se tratan indistintamente en el apartado primero “*los medios de prueba de que se podrá hacer uso en juicio*” y en el segundo “*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 (...)*”. Mientras que el apartado 3 del art. 299, que dice “*cuando por cualquier otro medio no expresamente previsto en los apartados anteriores(...) las medidas que en cada caso resulten necesarias*”, permite a los tribunales que admitan todas aquellas nuevas fuentes de prueba que sean descubiertas o inventadas; debiendo ser verificadas para poder incorporarlas al proceso. Aunque los 3 apartados contengan el término “medio”, solo los apartados 1 y 2 del art. 299 se refieren a los medios de prueba y solo el apartado 3 se refiere a las fuentes de prueba³⁹.

3 NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA

La naturaleza jurídica⁴⁰ de la prueba electrónica ha sido objeto de debate tradicionalmente, siempre ha sido una disyuntiva determinar si nos encontramos entre una prueba de carácter autónomo o si se trata de una analogía extensiva de la prueba documental.

3.1. Teoría autónoma

Los partidarios de esta teoría defienden que la naturaleza de la prueba electrónica es independiente respecto a la prueba documental⁴¹ y en consecuencia, también respecto a los medios de prueba clásicos. La prueba electrónica estaría regulada al margen de la prueba documental, dentro de los nuevos medios de prueba de los arts. 382-384 de la LECiv, y no en los arts. 317-334 LECiv, con autonomía jurídica propia naturalmente⁴².

3.2. Teoría analógica

Esta teoría sostiene que la prueba documental y la electrónica son análogas o correspondientes entre sí, pero progresivamente el soporte electrónico está en camino de

³⁸ ACOSTA VÁSQUEZ, L.A., “*Cuestiones Jurídicas*”, *Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta*, op.cit, pág. 66.

³⁹ SIGÜENZA LÓPEZ, J., “*Prueba electrónica y proceso civil*”, *Proceso civil y nuevas tecnologías*, op.cit, pág 48-49.

⁴⁰ CASTRO DURÁN, E., “*La prueba electrónica en el proceso civil*”, op.cit, pág 8-10.

⁴¹ ABEL LLUCH, X., “*Régimen jurídico de la prueba electrónica*”, op.cit, pág 107.

⁴² CASTRO DURÁN, E., “*La prueba electrónica en el proceso civil*”, op.cit, pág 8-10.

sustituir al clásico papel, aunque manteniendo el papel una posición preponderante⁴³. Aplicar esta teoría supondría identificar la prueba electrónica con la prueba documental, siendo preceptivo aplicar a la prueba electrónica las reglas procesales de la prueba documental.

Se considera la prueba electrónica como una versión actualizada de la documental, que antes se encontraba en papel y ahora en soporte electrónico.⁴⁴

3.3. Teoría equivalente funcional

Esta teoría dicta que tanto el documento en soporte electrónico como en soporte papel, es decir, la prueba documental en documento electrónico tendrá la misma eficacia jurídica que cuando el documento está en papel mientras se den los siguientes requisitos: se pueda leer a través de métodos de software y hardware, el contenido sea idéntico en ambos, se pueda conservar y recuperar, pueda descrifrase al lenguaje habitual, al presentarlo sea identificable por las partes, esté claro quien es el autor porque es auténtico y fiable.⁴⁵

La STS 2362/1996 de 3 de noviembre de 1997⁴⁶ considera que se está dejando en la sombra los documentos en papel y todo lo manuscrito, incluida la firma. Ya no es viable que el documento se identifique exclusivamente en papel, las declaraciones de voluntad y la información contenida en archivos digitales o en el disco duro de un ordenador serán siempre auténticos si se puede verificar que son verdaderos, con informes de expertos si fuera necesario, así como su firma, que no dejar de ser perfectamente válida por ser electrónica, identificado a su autor. El documento electrónico debe poder operar en la nueva realidad virtual jurídica.

De las tres teorías, lo cierto es que La Ley de Enjuiciamiento Civil no se decanta por una en concreto, sino que se mueve entre la teoría autónoma y la teoría analógica. Intenta hacer extensible la regulación del documento tradicional mientras simultáneamente trata de forma independiente las nuevas fuentes de prueba⁴⁷.

⁴³ ABEL LLUCH, X., “*Régimen jurídico de la prueba electrónica*”, op.cit, pág 108.

⁴⁴ CASTRO DURÁN, E., “*La prueba electrónica en el proceso civil*”, op.cit, pág 8-10.

⁴⁵ CASTRO DURÁN E., “*La prueba electrónica en el proceso civil*”, op.cit, pág 8-10.

⁴⁶ STS 2362/1996, 3 de Noviembre de 1997- ECLI:ES:TS:1997:7230 . “*La realidad legislativa sectorial demuestra, precisamente, lo contrario, esto es, el reconocimiento y atribución de efectos jurídicos al documento en soporte electrónico*”. Recuperado de (<https://vlex.es/vid/transmisiones-societarias-1993-75-171577>). [consultado 22/06/2022].

⁴⁷ CASTRO DURÁN E., “*La prueba electrónica en el proceso civil*”, op.cit, pág 8-10.

4 CLASIFICACIÓN DE LOS MEDIOS Y FUENTES DE PRUEBA

4.1. Medios de prueba tradicionales

El art. 299.1 de la LECiv enumera los medios de prueba de los que se puede hacer uso en juicio:

En el número 1º se encuentra el interrogatorio de las partes (arts. 301-310 y 316 LECiv):

Es la declaración de ciertos hechos que hacen las partes o un tercero por su conocimiento ante el tribunal cuando sea necesario conocerlos por su relevancia y relación con el objeto del proceso. Consiste en una serie de preguntas que hace el tribunal al sujeto que interroga, ya sean personales o no, que el sujeto contestará. Las preguntas se formularán oral y afirmativamente, de forma clara y precisa, no pueden incluir valoraciones, deben versar sobre hechos admitidos en el interrogatorio y por el juez.

En el número 2º se encuentran los documentos públicos (arts. 317-323 LECiv):

Son aquellos que otorga un funcionario público o sujeto competente que dé fe pública y cumpliendo la forma que prescribe la ley. Tales como las resoluciones del Letrado de la Administración de Justicia, certificaciones expedidas por registrador de la propiedad o mercantil, los intervenidos por Corredores de Comercio Colegiados, archivos estatales (...). Tienen por ellos mismos valor probatorio sin que sea necesario que quien lo opone lo reconozca. Se destaca la importancia del documento electrónico que trataremos más adelante. El art. 318 de la LEC establece:

"Los documentos públicos tendrán la fuerza probatoria establecida en el artículo 319 si se aportaren al proceso en original o por copia o certificación fehaciente, ya sean presentadas éstos en soporte papel o mediante documento electrónico, o si, habiendo sido aportado por copia simple, en soporte papel o imagen digitalizada, conforme a lo previsto en el artículo 267, no se hubiere impugnado su autenticidad".

En el número 3º se encuentran los documentos privados (arts. 324-326 LECiv):

Se definen de forma negativa respecto a los documentos públicos, porque son aquellos que no cumplen las características de documento público, que emanan de las partes o terceros.

En el número 4º se encuentra el dictamen de peritos (arts. 335-352 LECiv):

Medio de prueba por el que se aportan *"conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes"* (art. 335.1 LEC). Se puede solicitar a instancia del juez o a instancia de los abogados de las partes.

En el número 5º se encuentra el reconocimiento judicial (arts. 353-359 LECiv):

Medio de prueba a través del cual es el tribunal el que somete a examen lugares, objetos o personas para esclarecer y apreciar los hechos.

En el número 6º se encuentra el interrogatorio de testigos (arts. 360-381 LECiv):

Un tercero ajeno al proceso que es conocedor directo o indirecto de los acontecimientos por haberlos visto, escuchado o por haber estado presente, responderá preguntas sobre tales acontecimientos sometidos al juramento de decir la verdad.

4.2. Medios de reproducción de la palabra, del sonido y de las imágenes

Su utilización permite grabar y reproducir el sonido y la imagen, acreditar vistas, permite el reconocimiento judicial, documenta el estado de un objeto en un embargo (art. 359 LECiv)...

Las fuentes de prueba serán precisamente las palabras habladas, no escritas (arts. 299.2 y 382 LECiv) los sonidos y las imágenes que sean captadas por algún tipo de instrumento destinado a filmar o grabar. Los medios de prueba se practican reproduciendo las fuentes de prueba frente al tribunal. El soporte físico en el que se deben encontrar éstas fuentes de prueba tendrá que ser aportado por cada parte en el escrito de alegaciones inicial: demanda y contestación de la demanda (art. 265.1.2 LECiv), cuando los interesados basen su pretensión en estos medios.

El soporte puede ser digital siempre que cumpla la condición de permitir la reproducción de las imágenes y sonidos que contiene.⁴⁸ Aunque los interesados no basen su pretensión en estos medios de reproducción, podrán proponerlos para verificar hechos controvertidos en la audiencia previa al juicio o en la vista, o incluso pueden pedir que los medios sean practicados anticipadamente si hay motivos fundados para ello (art. 265.1.2 LECiv).

El motivo por el que los medios de reproducción de la palabra, del sonido y de las imágenes deben aportarse en los escritos de alegaciones, cuando las partes basan su pretensión en ellos, es que todos los litigantes puedan preparar su estrategia procesal: perseverar en la pretensión, impugnar o allanarse. De no aportarse en el escrito de alegaciones, la prueba precluirá y no podrá ser presentada más tarde y el interesado tendrá menos posibilidades de que su pretensión sea estimada⁴⁹.

⁴⁸ SIGÜENZA LÓPEZ, J., “Prueba electrónica y proceso civil”, *Proceso civil y nuevas tecnologías*, op.cit, pág 62-63.

⁴⁹ SIGÜENZA LÓPEZ, J., “Prueba electrónica y proceso civil”, *Proceso civil y nuevas tecnologías*, op.cit, pág 64.

Si las pruebas propuestas en la audiencia previa, para el caso de un juicio ordinario, o en la vista, para el caso del juicio verbal, fueran inadmitidas, el interesado podrá interponer un recurso oral de reposición; si el recurso resulta desestimado, podrá protestar en segunda instancia (art. 285 LECiv).

La ley de enjuiciamiento civil originalmente establecía que las partes discrecionalmente decidían (“las partes podrán aportar⁵⁰”) si aportar la transcripción escrita de las palabras contenidas en los instrumentos aptos para filmar o grabar o no. Hoy en día esto ha cambiado⁵¹, todo aquel que quiera proponer estas pruebas deberá hacerlo acompañándolas de su transcripción escrita, así serán conocidas por todas las partes y éstas podrán prepararse para la consecución del juego. Asimismo, permite que las palabras o sonidos contenidos en dispositivos idóneos para su reproducción se tengan por ciertos y auténticos, lo que será relevante al valorar la prueba y es posible que incluso ni siquiera sea necesario reproducir las fuentes de prueba⁵².

Los litigantes en el proceso tendrán derecho en todo momento a que les sea suministrada la información que puedan requerir en cuanto al estado de los actos judiciales y testimonios pertinentes, por parte de los LAJ y cualquier otro funcionario competente⁵³.

Del artículo 265.1.2º LECiv podemos extraer además, que la demanda o la contestación de la demanda deberán ir acompañadas de los dispositivos en los que estén contenidas las palabras, sonidos e imágenes que sean las fuentes de prueba en las que se basa la pretensión del proceso (art. 265.1.2º LECiv). Asimismo, se dará una copia escrita del contenido de tales dispositivos al resto de las partes cuando sea propuesta su reproducción como medio de prueba en la audiencia previa o vista⁵⁴.

Practicar la prueba a través de estos medios de reproducción consiste efectivamente en reproducir los sonidos y las imágenes, estando presente el tribunal, oyéndolos y visualizándolas para así formar su propia convicción sobre los hechos que se quieren acreditar, de forma mediata, a través los medios técnicos pertinentes. No se podrá prescindir de la reproducción de los sonidos y las imágenes cuando el resto de las partes no tenga una transcripción pues se estaría yendo en contra del principio procesal de indefensión⁵⁵. El juez

⁵⁰ SIGÜENZA LÓPEZ, J., “Prueba electrónica y proceso civil”, *Proceso civil y nuevas tecnologías*, op.cit, pág 66.

⁵¹ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Artículo 382. “Al proponer esta prueba, la parte deberá acompañar, en su caso, transcripción escrita de las palabras”.

⁵² SIGÜENZA LÓPEZ, J., “Prueba electrónica y proceso civil”, *Proceso civil y nuevas tecnologías*, op.cit, pág 66.

⁵³ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. “BOE” núm. 157, de 02/07/1985. <https://www.boe.es/eli/es/lo/1985/07/01/6/con>. Art. 234.

⁵⁴ CASTRO DURÁN E., “La prueba electrónica en el proceso civil”, op.cit, pág 4

⁵⁵ SIGÜENZA LÓPEZ, J., “Prueba electrónica y proceso civil”, *Proceso civil y nuevas tecnologías*, op.cit, pág 67. Difiere de ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G., *La prueba documental y los medios e instrumentos idóneos para reproducir*

debe estar presente a la hora de practicar las pruebas y solo éste podrá dictar sentencia, de lo contrario las actuaciones serán declaradas nulas de pleno derecho (arts. 137 y 289.2 LECiv). Será frecuente recurrir a dictámenes de peritos como una forma de apoyar los conocimientos del juez que tal vez no fueran suficientes para formar una valoración fehaciente de los hechos, por eso en el artículo 382.2 LECiv se contempla que las partes podrán aportar los dictámenes y medios de prueba instrumental que se consideren convenientes y las partes contrarias también podrán, con el fin de cuestionar que lo que se ha reproducido no es auténtico ni exacto.

Pero la prueba pericial no es el único medio de prueba empleado para cuestionar el material que se aporta, podrá utilizarse cualquiera que se estime adecuado para reforzar la convicción de las pruebas. Podrá procederse a interrogar a la contraparte para que niegue o reconozca que es su voz la que se encuentra grabada, por ejemplo, o también es frecuente acudir al interrogatorio de testigos.⁵⁶

Por último, se deberá levantar acta de la práctica realizada de los medios de reproducción de la palabra, sonido e imagen, de las justificaciones y de los dictámenes que se hayan aportado⁵⁷. El Letrado de la Administración de Justicia deberá custodiar los soportes que contengan las palabras, sonidos e imágenes para que no ha alterados (art. 382 LECiv).

4.3. Instrumentos que hacen posible archivar, conocer o reproducir datos significativos para el proceso

Es necesario en primer lugar distinguir⁵⁸ entre los medios de prueba del art. 382 LECiv y los del art. 384 LECiv. Los instrumentos del artículo 384 se caracterizan por su idoneidad para archivar, conocer o reproducir palabras datos cifras y operaciones matemáticas con fines contables o de otra clase. Aquí las fuentes de prueba son precisamente esas palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas y los medios de prueba serán los instrumentos o soportes en los que se encuentran contenidas. Estos instrumentos contendrán datos e información relativos a un hecho preciso, permitiendo conocerlo de forma exacta. Los medios de reproducción se destinan a capturar o recoger imágenes y sonidos relativos a un momento de la historia en concreto⁵⁹.

imágenes y sonidos o archivar y conocer datos, Madrid: ed La Ley., 2000, pág 186, pues no considera necesaria la reproducción del material grabado.

⁵⁶ SIGÜENZA LÓPEZ, J., “Prueba electrónica y proceso civil”, *Proceso civil y nuevas tecnologías*, op.cit, pág 73.

⁵⁷ GIL NOGUERAS, L.A., “La valoración de la prueba electrónica en el proceso civil”, práctica de Tribunales, núm. 130, enero-febrero 2018, Wolters Kluwer, pág 10.

⁵⁸ ILLÁN FERNÁNDEZ, J.M., *La prueba electrónica, eficacia y valoración en el proceso civil*, op.cit, pág 398

y ss.

⁵⁹ SIGÜENZA LÓPEZ, J., “Prueba electrónica y proceso civil”, *Proceso civil y nuevas tecnologías*, op.cit, pág 80.

En cuanto a cómo son propuestas este tipo de pruebas, el art. 384 LECiv no establece nada. Se deberán presentar en un medio material diferente al papel: USB, CD, DVD..., en cualquier tipo de unidad de almacenamiento o de memoria que se integre al ordenador o que esté en conexión con el ordenador, idóneo para acumular datos. Como el art. 384 LECiv no especifica un soporte en concreto se sobreentiende que será admitido cualquiera.⁶⁰

Los documentos públicos y privados electrónicos podrán ser presentados en una copia simple en soporte electrónico, es decir, por medio de imágenes digitales. Estos documentos podrán ser designados del archivo o lugar en que se conserven y solicitar que sean exhibidos si están en manos de un tercero (art. 267 y 268 LECiv). Resulta conveniente trasladar una copia o transcripción escrita del contenido de los soportes digitales⁶¹.

El juez de oficio examinará el dispositivo que haya propuesto una de las partes para que el resto de éstas reaccione y proceda según lo consideren. Para los instrumentos del artículo 384 LECiv, a diferencia de lo que establece el artículo 382 LECiv (en los que es preciso proporcionar una copia impresa en papel), no será preciso entregar una copia impresa en papel sobre los datos que contienen tales instrumentos, pero sí conveniente.

Precisamente, como es frecuente que se presente una copia impresa en papel de la información contenida en el instrumento electrónico, su autenticidad podrá ser impugnada, y por tanto será posible cotejar su contenido con el del disco duro que contenga la información o cotejarlo con el original.⁶²

Para que sean admitidos estas fuentes y medios de prueba mencionados, deben ser lícitos, íntegros y auténticos, cumplir el “test de admisibilidad⁶³”.

Deben ser lícitos⁶⁴ porque no pueden vulnerar ningún derecho fundamental como el de la intimidad de la persona, el secreto de las comunicaciones⁶⁵, la inviolabilidad del domicilio y la autodeterminación informativa (artículo 18 de la Constitución Española), una prueba obtenida ilícitamente, será una prueba ilícita. Por ejemplo, en el caso de las cámaras de

⁶⁰ SIGÜENZA LÓPEZ, J., “Prueba electrónica y proceso civil”, *Proceso civil y nuevas tecnologías*, op.cit, pág 78-79.

⁶¹ SIGÜENZA LÓPEZ, J., “Prueba electrónica y proceso civil”, *Proceso civil y nuevas tecnologías*, op.cit, pág 80.

⁶² SIGÜENZA LÓPEZ, J., “Prueba electrónica y proceso civil”, *Proceso civil y nuevas tecnologías*, op.cit, pág 81-82.

⁶³ ABEL LLUCH, X., “Régimen jurídico de la prueba electrónica”, op.cit, pág 78-96.

⁶⁴ Leyre Soto, “La prueba electrónica y su valoración por un juez o tribunal”, 2021. Recuperado de: (<https://blog.signaturit.com/es/la-prueba-electronica-y-su-valoracion-por-un-juez-o-tribunal>). [Consultado 22/06/2022].

⁶⁵ STEDH (Gran Sala) núm. 2017/61, 5 de septiembre de 2017 (caso Barbulescu c. Rumanía)-ECLI:ECLI:CE:ECHR:2017:0905JUD006149608.

vigilancia, para que su grabación de video sea admisible como prueba en juicio, aquellos sujetos grabados deben tener conocimiento de ello⁶⁶.

Deben ser íntegras, no puede aportarse una prueba fragmentada, por ejemplo, una conversación de Whatsapp presentada como prueba no puede ser válida si no se presenta entera y en un teléfono porque el LAJ debe volcar toda la conversación en tal soporte material. Las posibles alteraciones se pueden detectar a través de una prueba pericial informática. Si un documento electrónico incorpora la firma digital del autor⁶⁷, quedará autenticado, si no no prestará ningún tipo de garantía y planteará problemas de integridad.⁶⁸

Debe ser auténtica, no puede haberse manipulado, por ejemplo un documento electrónico es auténtico si integra la firma electrónica del autor porque manifiesta su autoría. o se identificará el ordenador desde el que se haya enviado.⁶⁹

La utilización de estas medios esta condicionada a los límites establecidos en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales⁷⁰, a la LO 1/1982 de 5 de mayo de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen⁷¹, la Ley 25/2007 de 18 de octubre de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones⁷², entre otras, porque pueden entrar fácilmente en conflicto pues sus fronteras son muy próximas.

4.4. Nuevas fuentes de prueba

La doctrina procesalista ya llevaba tiempo solicitando que se amplíen las fuentes de prueba, como ORMAZÁBAL SÁNCHEZ⁷³ o MORENO CATENA y CORTÉS DOMÍNGUEZ⁷⁴, y han manifestado la necesidad de que se adecúen a las nuevas

⁶⁶ STEDH (Gran Sala) (números 1874/13 y 8567/13), 17 de octubre de 2019 (asunto López Ribalda II)-ECLI:CE:ECHR:2019:1017JUD000187413. Recuperado de (<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-197098>).

⁶⁷ GIL NOGUERAS, L.A., “La valoración de la prueba electrónica en el proceso civil”, op.cit, pág 2.

⁶⁸ ABEL LLUCH, X., “Régimen jurídico de la prueba electrónica”, op.cit, pág 78-96.

⁶⁹ ABEL LLUCH X., “Régimen jurídico de la prueba electrónica”, op.cit, pág 78-96.

⁷⁰ Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Boletín Oficial del Estado núm. 294, de 6 de diciembre de 2018. Referencia: BOE-A-2018-16673.

⁷¹ Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Boletín Oficial del Estado núm. 115, de 14/05/1982. Recuperado de (<https://www.boe.es/eli/es/lo/1982/05/05/1/con>).

⁷² Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones. Boletín Oficial del Estado núm. 251, de 19/10/2007. Recuperado de (<https://www.boe.es/eli/es/l/2007/10/18/25/con>).

⁷³ ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G., “La investigación en el proceso civil. Hacia una nueva ordenación de los mecanismos de averiguación de hechos y de obtención de fuentes de prueba”, *Revista de la asociación de profesores de derecho procesal de las universidades españolas*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2020, pág 271 y ss.

⁷⁴ MORENO CATENA, V. Y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Derecho procesal civil*, Valencia: Tirant lo blanch, 2021, pág 208 y ss.

tecnologías, de ahí el *numerus apertus* que encontramos en el art. 299.3 “cuando por cualquier otro medio no expresamente previsto en los apartados anteriores pudiera obtenerse certeza sobre hechos relevantes, el tribunal lo admitirá como prueba”.

En cuanto a las innovaciones tecnológicas, el marco regulatorio está desactualizado y desorganizado, dificultando que el sistema procesal se adapte a esta nueva era digital⁷⁵.

Todas las pruebas electrónicas tienen rasgos comunes contemplados en los preceptos de la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones, que debe entenderse en el marco de la Directiva 2006/24/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo, sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones.⁷⁶

El objetivo de la Directiva es instaurar que los operadores de telecomunicaciones estén obligados a conservar los determinados datos que generen o traten para que los agentes autorizados puedan disponer de ellos. Se entiende por agentes autorizados a aquellos miembros de la policía autorizados para ello en el marco de una investigación criminal, y personal del Centro Nacional de Inteligencia que realizan investigaciones de seguridad. Por lo tanto, todos ellos tienen acceso a los datos de comunicación relacionados con las comunicaciones, efectuados a través de teléfonos fijos o móviles, así como a través Internet.

Para proteger la seguridad pública, estas obligaciones se establecen para buscar un balance fundamental al respetar los derechos individuales que puedan ser vulnerados, como los relacionados con la privacidad y la intimidad de las comunicaciones (artículo 1 de la Directiva).

En esta línea, la ley respeta las declaraciones sobre el derecho a la confidencialidad de las comunicaciones que ha emitido el Tribunal Constitucional en múltiples ocasiones, en particular mediante dos garantías: la primera, la obligación establecida de proteger y almacenar los datos, pero solo los relativos a las comunicaciones, ya sean telefónicos o a través de Internet, en ningún caso se revelará su contenido (artículos 3 y 7 de la Directiva).

La segunda, la transmisión de esos datos cuando afecten a determinadas comunicaciones, requieren siempre autorización judicial previa. La Directiva establece

⁷⁵ SIGÜENZA LÓPEZ, J., “Prueba electrónica y proceso civil”, *Proceso civil y nuevas tecnologías*, op.cit, pág 79.

⁷⁶ DIRECTIVA 2006/24/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO DE 15 DE MARZO DE 2006 sobre la conservación de datos generados o tratados e relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones y por la que se modifica la Directiva 2002/58/CE. Diario Oficial de la Unión Europea. Recuperado de (<https://www.boe.es/doi/2006/105/L00054-00063.pdf>).

claramente que los datos almacenados deben estar disponibles para ser útiles a la hora de detectar o investigar delitos graves, tal y como se definen en las leyes internas de cada Estado miembro (artículo 4 de la Directiva).

Todas las fuentes que vamos a tratar permiten enviar y recibir mensajes mientras estén conectados a las redes de telefonía o de Internet. Son interpersonales, son gratis, su utilización va asociada a un inicio de sesión a través de datos personales (número de teléfono, dirección de correo electrónico, cuenta en otra aplicación) y funcionan con protocolos que velan por un uso seguro, confidencial y encriptado, que imposibilita obtener pruebas irrefutables de la información que contienen y de que las comunicaciones sean íntegras y auténticas.⁷⁷

A pesar de estas previsiones, ninguna ley recoge expresamente las siguientes fuentes de prueba electrónica. Las redes sociales y plataformas similares son hoy en día un medio de comunicación, conectando a las personas desde cualquier lugar del mundo de la manera más sencilla y rápida posible, por eso su contenido constituye una fuente más de prueba en el proceso, y junto al resto de medios⁷⁸, merecen una exposición más detallada⁷⁹:

4.4.1. Correo electrónico

Encontramos una definición en la Directiva 2002/58 del Parlamento Europeo y Consejo, el art. 2 h⁸⁰): “*todo mensaje de texto, voz, sonido o imagen enviado a través de una red de comunicaciones pública que pueda almacenarse en la red o en el equipo terminal del receptor hasta que éste acceda al mismo*”.

El correo electrónico⁸¹ es una forma de comunicación a través de la cual se pueden intercambiar textos digitalizados como (fotografías, vídeo, audios...). Funciona como el correo postal, ya que permite recibir y enviar mensajes al destino deseado dirigidos a una ubicación concreta, con el avance ventajoso de que será instantáneo, sin demoras ni retrasos,

⁷⁷ NEFTALÍ NICOLÁS GARCÍA, J., “Las nuevas tecnologías y la prueba electrónica en el proceso judicial”, *Proceso civil y nuevas tecnologías*, Director SIGÜENZA LÓPEZ, J., Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2021, págs 51-52.

⁷⁸ NEFTALÍ NICOLÁS GARCÍA, J., “Las nuevas tecnologías y la prueba electrónica en el proceso judicial”, *Proceso civil y nuevas tecnologías*, op.cit, págs 297-315.

⁷⁹ NEFTALÍ NICOLÁS GARCÍA, J., “Las nuevas tecnologías y la prueba electrónica en el proceso judicial”, *Proceso civil y nuevas tecnologías*, op.cit, págs 297-315.

⁸⁰ DIRECTIVA 2002/58/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 12 de julio de 2002 relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas. Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas. Recuperado de (<https://www.boe.es/doue/2002/201/L00037-00047.pdf>).

⁸¹ LUO QIU, Á. “La valoración de la prueba electrónica en el proceso civil”: Madrid, ICADE, Mayo de 2018, página 28. Recuperado de (<https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/20814/TFG%20Luo%20Qiu%2C%20Angela.pdf?sequence=1&isAllowed=y>). [consultado 22/06/2022].

cuando el dispositivo a través del que se efectúa la comunicación esté conectado a Internet, independientemente de dónde se encuentren el emisor y el receptor.

La mayor desventaja es que es muy fácil manipular este tipo de mensajes, ya que es posible que el correo no haya sido enviado por el remitente que aparece en la cuenta de correo electrónico, puede haber tenido lugar una suplantación de la identidad de la otra persona o incluso se puede haber creado un documento que parezca un correo electrónico por completo pero que no lo sea, que no sea más que ficción. El correo electrónico genera dificultades a la hora de plantearlo ante el Tribunal porque no se entrega el contenido original del e-mail, sino una copia en papel. Se puede verificar su autenticidad recurriendo a un examen pericial.⁸²

Su utilización se ha masificado, personal y profesionalmente, por eso cada vez es mayor el número de correos electrónicos presentados como pruebas en los procesos judiciales. Conviene, por tanto, proceder a la conservación de estas comunicaciones por lo menos unos años, especialmente aquellos con información más trascendente por si se da el caso de que nos son útiles en el futuro. Un correo electrónico será lícito cuando para su presentación ha mediado consentimiento entre los participantes, que sea aportado por una de las partes o que haya sido solicitado y autorizado judicialmente.⁸³

Para que sea admitido como prueba electrónica en el proceso debe ser auténtica, íntegra y plena y esto se garantiza a través del dispositivo electrónico en el que se presenta. Es más fácil acreditar esta característica de un correo electrónico que de otras pruebas, al imprimir una copia de éste con la cabecera que contendrá todos los datos que hacen referencia a su contenido, participantes, sistemas y dispositivos que han intervenido, etc. Si bien no será irrefutable, porque los datos del encabezado del correo siguen siendo modificables, sí tienen mayor solidez y un nivel mayor de garantía, ya que permiten conocer la dirección de e-mail del emisor, fecha y hora de entrada y salida del dispositivo, registrado con una identidad alfanumérica.⁸⁴

⁸² DÍAZ-LAVIADA MESA, S., *“Los medios de prueba a la luz de las nuevas tecnologías en el proceso civil”*, Madrid: Universidad Pontificia de Comillas 2019, Recuperado de (<https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/29266/TFG-DAaz-Laviada%20Mesa%2c%20Santiago.pdf?sequence=1&isAllowed=y>). [consultado 22/06/2022]. Pág 23-24.

⁸³ NEFTALÍ NICOLÁS GARCÍA, J., “Las nuevas tecnologías y la prueba electrónica en el proceso judicial”, *Proceso civil y nuevas tecnologías*, op.cit, págs 297-315.

⁸⁴ RICHARD GONZÁLEZ, M., “Valor como prueba de los mensajes y comunicaciones electrónicas en los procesos de familia”, *Problemática actual de los procesos de familia. Especial atención a la prueba*. Dirigido por ABEL LLUCH y PICÓ I JUNOY J., Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2018, págs 199 y ss.

La principal diferencia con otras fuentes de prueba, como Whatsapp por ejemplo, es que los correos no permanecen almacenados en los dispositivos electrónicos como tal, sino en los servidores de e-mail, como Gmail, Hotmail, etc⁸⁵.

4.4.2. Páginas web y blogs

Son documentos electrónicos adaptados para las World Wide Web⁸⁶

LLUCH establece que son “una clase de documento informático accesible a través de internet previa identificación de un enlace”.⁸⁷

Es el lugar virtual en el que millones de usuarios comparten infinitamente ideas, pensamientos e información, intercambian opiniones y experiencias, vídeos, libros música, películas... Habilitan a todo el mundo a mantenerse comunicado las veinticuatro horas del día, los trescientos sesenta y cinco días del año, independientemente de la ubicación de cada uno y de forma instantánea, mientras estén conectados a una red wifi o de datos móviles podrán acceder a través de navegadores de sus móviles u ordenadores. Es una fuente de información infinita⁸⁸ y muchas veces precisamente por esto, vulneran los derechos fundamentales que protegen la intimidad⁸⁹, la privacidad, el secreto de las comunicaciones y la protección de datos y derechos de autor.⁹⁰

La información obtenida a través de estas fuentes de prueba es especialmente volátil (tan fácil se suben contenidos como se eliminan) y para su presentación en el proceso civil⁹¹ se procederá a aportar una copia impresa de la pagina web o blog o a acudir a un tercero ajeno que pueda dar fe de los datos contenidos en ese momento determinado, en definitiva, acudir a otros medios de prueba para reforzar su veracidad, como levantar un acta notarial con constancia del estado de la página en esa fecha determinada.⁹²

⁸⁵ DÍAZ-LAVIADA MESA, S. “Los medios de prueba a la luz de las nuevas tecnologías en el proceso civil”, op.cit, pág 23-24.

⁸⁶ JAUME BENNASAR, A., *La validez del documento electrónico y su eficacia en sede procesal*, Valladolid: Lex Nova, 2010, pág 127.

⁸⁷ ABEL LLUCH X., *Régimen jurídico de la prueba electrónica*, op.cit, pág 198.

⁸⁸ GIL NOGUERAS, L.A., “La valoración de la prueba electrónica en el proceso civil”, op.cit, 12.

⁸⁹ STC 170/2013, 7 de octubre de 2013 - ECLI:ES:TC:2013:170.

⁹⁰ “Página web”. (2022, 24 de mayo). Wikipedia, La enciclopedia libre. Fecha de consulta: 12:31, junio 23, 2022 desde (https://es.wikipedia.org/w/index.php?title=P%C3%A1gina_web&oldid=143744173).

⁹¹ REGLAMENTO (UE) núm. 910/2014 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 23 de julio de 2014 relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE. Diario Oficial de la Unión Europea. Recuperado de (<https://www.boe.es/boe/2014/257/L00073-00114.pdf>). ANEXO IV..

⁹² NEFTALÍ NICOLÁS GARCÍA, J., “Las nuevas tecnologías y la prueba electrónica en el proceso judicial”, *Proceso civil y nuevas tecnologías*, op.cit, pág 309.

4.4.3. Contratos electrónicos

La ley 34/2002 de 11 Julio de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico contempla en su Art. 1: . *“Es objeto de la presente Ley la regulación del régimen jurídico de los servicios de la sociedad de la información y de la contratación por vía electrónica”*.⁹³

Los contratos electrónicos pueden existir por teléfono o en soporte electrónico. Los sonidos registrados se aportarán en soporte electrónico y regirá el art. 299. 2 LEC o serán considerados como documentos privados⁹⁴.

El empresario debe informar⁹⁵ activa y diligentemente a los usuarios contratantes para que no se den cláusulas abusivas, antes y después de la contratación. Es necesario que haya evidencia de todas las cláusulas contractuales, generalmente firmadas en papel y aportadas de la misma manera o en soporte duradero⁹⁶.

Un ejemplo en la jurisprudencia de los contratos electrónicos como documentos privados se recoge en la STS 7952/2006⁹⁷. Se cuestiona la eficacia y validez de un contrato electrónico celebrado a través de documentos privados, obrantes en autos. Se impugnan los contratos por la entidad demandada ya que replica que no constituye prueba suficiente.

En cuanto a si los documentos privados son eficaces y tienen fuerza probatoria⁹⁸, se interpreta el art. 1225 CC en relación con el 604 LECiv, de manera que, *“si bien no impone el reconocimiento de la autenticidad de un documento privado por aquellos a quienes afecta como único medio de acreditar su legalidad, lo que equivaldría a dejar al exclusivo arbitrio de la parte a quien perjudique la validez y eficacia del documento por ella suscrito, pudiendo darse la debida relevancia probatoria a un documento privado, ello ha de ser siempre que en el proceso existan otros elementos de juicio susceptibles de ser valorados junto con aquel, conjugando así su contenido con el resto de la prueba”*.

4.4.4. SMS

Los SMS son sistemas de mensajes cortos (160 caracteres), que permiten el envío y recepción de mensajes de texto de un móvil a otro. Cuando un SMS es enviado de una persona a otra, fluirá a través de los centros de servicios de mensajes cortos, remitiéndolo a

⁹³ Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. Boletín Oficial del Estado núm. 166, de 12/07/2002. Recuperado de: (<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2002-13758>). Art. 1.

⁹⁴ JAUME BENNASAR, A, *La validez del documento electrónico y su eficacia en sede procesal*, op.cit., págs 282 y ss.

⁹⁵ DIRECTIVA (UE) 2019/771 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 20 de mayo de 2019. Recuperado de (<https://www.boe.es/doue/2019/136/L00028-00050.pdf>). [consultado 22/06/2022].

⁹⁶ DIRECTIVA (UE) 2019/771 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 20 de mayo de 2019. Art. 2. 11) “soporte duradero”.

⁹⁷ STS 7952/2006, 29 de noviembre de 2006 - ECLI:ES:TS:2006:7952:.

⁹⁸ VALERO CANALES, A.L., *“La práctica de la prueba electrónica. Metodología”*, op.cit, pág 9.

torres de control que repetirán los mensajes hasta el teléfono de la persona como pequeños paquetes de datos, y viceversa. Serán almacenados en los SMSC⁹⁹.

Habitualmente son pruebas determinantes en juicio. Pero la contraparte perjudicada puede impugnarlos, si no se acredita la transmisión, el contenido del mensaje, la confirmación de recepción, fecha o identidades....no serán considerados efectivamente auténticos. Para evitar problemas en cuanto a su autenticidad lo mas conveniente es que sean certificados por otros medios. Sin embargo, el juzgador deberá igualmente aplicar las reglas de la sana crítica debiendo tener en cuenta el contexto en torno al mensaje¹⁰⁰.

4.4.5. *Redes sociales como Instagram, Facebook, Twitter, Tuenti.*

Las redes sociales son espacios digitales en los que sus usuarios se registran a través de su numero de teléfono o dirección de correo electrónico y se crean un perfil en el que comparten sus pensamientos e intereses y los comparten a los demás usuarios de la plataforma, ya sea públicamente o en privado. Estas redes permiten enviar mensajes secretos o temporales de los que no quedará constancia y también mantener conversaciones con otros usuarios a través de los chats o mensajes privados. Para que sean válidos en el proceso civil conviene hacer pantallazos¹⁰¹, imprimirlos y en su caso, acudir a otros medios de prueba para reforzar su autenticidad e integridad, es decir, para que la información obtenida pueda acceder al proceso¹⁰² se debe garantizar su autenticidad, acreditándola por medio de acta ante notario, dictamen pericial y cadena de custodia¹⁰³.

La obtención de las pruebas debe ser lícita¹⁰⁴ y no se deben vulnerar los derechos fundamentales. No serían válidas las pruebas que se hayan obtenido accediendo sin conocimiento de la otra persona a su móvil y del cual se hayan extraído sus mensajes privados de Instagram, pero sí sería válido hacer capturas del perfil de otra persona que es público o que es privado, pero nos tiene agregados y por lo tanto comparte sus datos con nosotros¹⁰⁵.

⁹⁹ “Servicio de mensajes cortos”. (2022, 3 de junio). Wikipedia, La enciclopedia libre. Fecha de consulta: 12:29, junio 23, 2022 desde https://es.wikipedia.org/w/index.php?title=Servicio_de_mensajes_cortos&oldid=143969646.

¹⁰⁰ NEFTALÍ NICOLÁS GARCÍA, J., “Las nuevas tecnologías y la prueba electrónica en el proceso judicial”, *Proceso civil y nuevas tecnologías*, op.cit, pág 310-311.

¹⁰¹ GIL NOGUERAS, L.A., “La valoración de la prueba electrónica en el proceso civil”, op.cit, pág 12.

¹⁰² SIERRA LÓPEZ, S., “El impacto de las nuevas tecnologías en materia probatoria civil y penal”, op.cit, pág 13.

¹⁰³ VALDECANTOS FLORES, M., “El derecho a la prueba y la prueba electrónica en el proceso civil”, op.cit, pág 7.

¹⁰⁴ STS 169/2019, de 28 de Marzo de 2019 - ECLI:ES:TS:2019:1360.

¹⁰⁵ SIERRA LÓPEZ, S., “El impacto de las nuevas tecnologías en materia probatoria civil y penal”, op.cit, pág 14.

Facebook¹⁰⁶, Instagram¹⁰⁷, Twitter¹⁰⁸, Tuenti¹⁰⁹ y otras guardan nuestros datos personales en “la nube” (es una realidad etérea que consiste en una red de servidores o de centros de procesamiento de datos que ostentan las empresas que dirigen estas redes sociales, localizados en centros de altísima seguridad, en ubicaciones estratégicas que permanecen normalmente en secreto), han sido muchas veces cuestionadas sus políticas de privacidad y de acceso a los datos de sus usuarios, que aceptan para poder utilizar la plataforma sin conocimiento efectivo de lo que están aceptando. Todas las búsquedas, interacciones, contactos y contenido quedan almacenadas como archivos en un historial para la optimización de la experiencia del usuario en la red social, dejando una huella digital¹¹⁰.

4.4.6. *Apps de mensajería instantánea como Whatsapp, Telegram, Snapchat*

Son sistemas de mensajería instantánea que permite enviar mensajes de texto, audios y vídeos mientras que se tenga el número de teléfono de la persona a la que se lo queremos enviar. WhatsApp¹¹¹ concretamente, permite intercambiar mensajes, fotografías, vídeos, audios, compartir contactos, localización en tiempo real, ilimitadamente mientras se tenga un teléfono móvil, ordenador o análogo que este conectado a internet o a una red de datos móviles. Además, es de uso gratuito¹¹².

A diferencia de los SMS tradicionales, los datos que son enviados y recibidos no son conservados por un servidor ajeno a los teléfonos de los usuarios a través de los cuales se lleva a cabo la comunicación. Los únicos que mantienen almacenada esa información en un dispositivo electrónico son los que participan en la comunicación en los teléfonos de su propiedad, mientras que éstos no los eliminan¹¹³.

¹⁰⁶ Facebook.com. 2022. Facebook. [online] Recuperado de: (https://www.facebook.com/help/instagram/519522125107875/?maybe_redirect_pol=0) [consultado a 25 Junio 2022].

¹⁰⁷ (S/f). Instagram.com. Recuperado de: (<https://about.instagram.com/es-la/safety>) [consultado a 25 Junio 2022].

¹⁰⁸ Política de Privacidad de Twitter. (s/f). Twitter; twitter-com. Recuperado el 25 de junio de 2022, de (<https://twitter.com/content/twitter-com/legal/es/privacy>).

¹⁰⁹STS 2047/2015, 19 de mayo de 2015- ECLI:ES:TS:2015:2047. Recuperado de *Vlex* : (<https://vlex.es/vid/571257698>). La carga de la prueba corresponde a la parte que quiera aportar capturas de pantalla de las conversaciones a través de la red social, evitando así la falsedad de los participantes en la conversación.

¹¹⁰ *Fingerprinting o huella digital del dispositivo*. (2022). Recuperado a 28 de junio de 2022, de Agencia Española de Protección de datos: (<https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-09/estudio-fingerprinting-huella-digital.pdf>)

¹¹¹ WhatsApp.com. 2022. Funciones de WhatsApp. [online] Recuperado de: (<https://www.whatsapp.com/features/?lang=es>) [consultado a 25 Junio 2022].

¹¹² NEFTALÍ NICOLÁS GARCÍA, J., “Las nuevas tecnologías y la prueba electrónica en el proceso judicial”, *Proceso civil y nuevas tecnologías*, op.cit, pág 310.

¹¹³ NEFTALÍ NICOLÁS GARCÍA, J., “Las nuevas tecnologías y la prueba electrónica en el proceso judicial”, *Proceso civil y nuevas tecnologías*, op.cit, pág 310.

Whatsapp hace copias de seguridad periódicas en los dispositivos, que permitirá el acceso a los usuarios si los mensajes hubieran sido borrados por error. Serán recuperables los mensajes de hasta una semana atrás. Además, eliminar los mensajes del teléfono del emisor no hace que los del receptor se eliminen, con la excepción de la opción que ahora ofrece de eliminar los mensajes para ambos participantes durante 68 minutos y 16 segundos. Eliminados los mensajes desaparecerán de ambos teléfonos, por lo que en vistas a la aportación de estos mensajes como prueba, se aconseja hacer capturas de la pantalla de Whatsapp para evitar que por haber sido eliminados no se puedan aportar.¹¹⁴

El principal problema que presentan es que son fácilmente manipulables y cualquiera que acceda a tu teléfono y conozca tu clave puede mandar mensajes en tu nombre. Para apreciar los mensajes de Whatsapp se debe partir de una postura de desconfianza, pero deberá ser valorado igualmente por el juez entendido en conjunto¹¹⁵ con el resto de pruebas que se practiquen.¹¹⁶

Por su volatilidad¹¹⁷ se recomienda, hacer capturas de pantalla, imprimirlas en papel, acudir ante notario para que certifique lo que se le exhibe o que refleje la transcripción de los mensajes en el acta, prueba pericial¹¹⁸ informática¹¹⁹ e incluso ante el LAJ, ya que el usuario no tiene otra manera de obtener un certificado de autenticidad e integridad de los mensajes de Whatsapp como pruebas electrónicas. También tiene cabida el acta de depósito, en el cual el notario da fe de que se le ha depositado una copia de seguridad de los mensajes de Whatsapp.¹²⁰

Debido a su multiplicación en los procesos judiciales, es necesario aclarar cuándo son lícitos los mensajes de Whatsapp como pruebas electrónicas: serán lícitos cuando no se hayan vulnerado los derechos o libertades fundamentales para obtenerlos: ni el derecho a la intimidad ni el secreto de las comunicaciones¹²¹. Además, deben ser auténticos (se exige la

¹¹⁴ IGLESIAS, M, actualizado 23 de JUNIO de 2022 15:12, “¿Quieres borrar un mensaje en WhatsApp? Este es el tiempo que tienes”. Adslzone. <https://www.adslzone.net/esenciales/whatsapp/tiempo-borrar-mensaje/> [consultado a 25 Junio 2022].

¹¹⁵ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Art. 290: “Todas las pruebas se practicarán en unidad de acto”.

¹¹⁶ PIQUER MARTÍ, S., PCWorld, 2022. Recuperado de: <https://www.pcworld.es/tutoriales/redes-sociales/telegram-3800657/> [consultado a 25 Junio 2022].

¹¹⁷ CASTRO DURÁN E., “La prueba electrónica en el proceso civil”, op.cit, pág 7.

¹¹⁸ STS 300/2015, 19 de mayo de 2015 - ECLI:ES:TS:2015:2047: “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.”

¹¹⁹ SIERRA LÓPEZ, S., “El impacto de las nuevas tecnologías en materia probatoria civil y penal”, op.cit, pág 41.

¹²⁰ GARCÍA MESCUA, D., *Aportación de mensajes de WhatsApp a los procesos judiciales. Tratamiento procesal*, Granada: Comares 2018, págs 32 y 33.

¹²¹ SIERRA LÓPEZ, S., “El impacto de las nuevas tecnologías en materia probatoria civil y penal”, op.cit, pág 8.

verificación entre el autor aparente y real) e íntegros (los mensajes copiados deben concordar con los mensajes originales).¹²²

Atendiendo a la particularidad de los mensajes de audio, se recurre a la jurisprudencia acerca de la grabación de una conversación en la cual el que graba es participante de la conversación, donde no supone invadir la intimidad del otro y la presentación de esta grabación será perfectamente válida.¹²³

La carga de la prueba será preceptiva en cuanto a las capturas de pantallas de las conversaciones para quien las aporte, mientras que si son aportadas por medio de soporte electrónico original o su copia se examinara de forma más detallada y cautelosa. Será necesario analizar los terminales utilizados, todo ello con el fin de constatar que no ha mediado manipulación y que se han cumplido todas las garantías de la cadena de custodia¹²⁴. En conclusión, los mensajes de Whatsapp serán admisibles como fuente de prueba procesal, mientras se cumplan todas las cautelas respecto a su licitud, integridad y autenticidad, pudiendo acompañarlos de otros medios de prueba para reforzar su valor probatorio.¹²⁵

4.4.7. Documento Nacional de Identidad Electrónico

El DNI electrónico, proporciona a su titular la posibilidad de identificarse físicamente, así como telemáticamente y firmar electrónicamente¹²⁶ como haría habitualmente con su firma manuscrita. Sirve para garantizar que su identidad no es suplantada y habilita para tramitar actividades electrónicas como la presentación de la declaración de la renta, realizar transacciones empresariales, la búsqueda de empleo a través del SEPE¹²⁷...

Es un certificado oficial, personal en transferible, que conlleva que en la realización de todas estas actividades, simultáneamente se asociarán los datos identificativos del sujeto que las realiza (nombre, apellidos número del DNI), (artículo 273.4 LECiv).

¹²² SIERRA LÓPEZ, S., “El impacto de las nuevas tecnologías en materia probatoria civil y penal”, op.cit, pág 39.

¹²³ STS 178/1996, 1 de marzo de 1996 - ECLI:ES:TS:1996:1322; STS 1551/2018, 8 de mayo de 2018 - ECLI:ES:TS:2018:1551

¹²⁴ VALDECANTOS FLORES, M, “El derecho a la prueba y la prueba electrónica en el proceso civil”, op.cit, pág 7.

¹²⁵ MUÑOZ, P. “HD Joven: Whatsapp como prueba judicial. Estado de cuestión”, Hay Derecho, Expansión. Recuperado de (<https://www.hayderecho.com/category/hd-joven/page/2/>). [consultado a 25 Junio 2022].

¹²⁶ Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico. Boletín Oficial del Estado núm. 312, de 29/12/2007. Recuperado de (<https://www.boe.es/eli/es/1/2007/12/28/56/con>). Art. 5.

¹²⁷ Dirección General de la Policía. Cuerpo Nacional de Policía (s.f.). <https://www.dnielectronico.es/PortalDNIe/>

4.5. Análisis específico del documento electrónico

4.5.1. Definición de documento y documento electrónico

“Documento” tradicionalmente se asocia a un escrito en soporte papel¹²⁸. Pero paulatinamente fueron surgiendo nuevas reglas que ampliaban el sentido del término¹²⁹. Hablamos de documento cuando nos referimos a aquel soporte que cuente con corpus y placet. El documento electrónico es el documento convencional al que se añade la nota de electrónico al incorporarse a un soporte electrónico¹³⁰.

En la legislación española, en la misión de encontrar referencias a la prueba electrónica, encontrábamos el concepto de documento electrónico al acudir al artículo 3.5 de la ley 59/2003 de 19 de diciembre de Firma Electrónica, que lo definía como: *“la información de cualquier naturaleza en formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado”*. Hoy en día, la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información modifica este artículo. En su artículo 5.2 recoge: *El soporte en que se hallen los datos firmados electrónicamente será admisible como prueba documental en juicio. (...). La carga de realizar las citadas comprobaciones corresponderá a quien haya presentado el documento electrónico firmado con firma electrónica reconocida.*

El artículo 318 de la Ley de Enjuiciamiento Civil incluye la referencia a *“documento electrónico”*.

El art. 26 del CP¹³¹ recoge el uso de las pruebas a través de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos, reconociendo de forma expresa que se considera prueba documental y define “documento”, como cualquier soporte electrónico que registre datos o hechos que se puedan admitir como prueba documental en juicio penal (contrariamente al legislador procesal civil).

Desde la ley 59/2003 de firma electrónica¹³² el documento electrónico se incluye en la prueba documental como una categoría de ésta.

¹²⁸ JAUME BENNASAR, A, *La validez del documento electrónico y su eficacia en sede procesal*, op.cit, págs 46 y ss.

¹²⁹ ALMANSA GARRIDO, T., *“El valor probatorio del documento electrónico”*, Madrid: Universidad Pontificia de Comillas, 2014, Recuperado de (<https://repositorio.comillas.edu/rest/bitstreams/274419/retrieve>). Páginas 7-10.

¹³⁰ JAUME BENNASAR, A, *La validez del documento electrónico y su eficacia en sede procesal*, op.cit, págs 69 y ss.

¹³¹ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE» núm. 281, de 24/11/1995. Recuperado de (<https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>). Art. 26.

¹³² Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica. Boletín Oficial del Estado núm. 304, de 20/12/2003. Recuperado de (<https://www.boe.es/eli/es/l/2003/12/19/59/con>).

El Reglamento de la UE nº 910/2014, del 23 de julio de 2014 del Parlamento Europeo y del Consejo¹³³, define el documento electrónico como *todo contenido almacenado en formato electrónico, en particular, texto del registro sonoro, visual o audiovisual*. Contempla una concepción de documento más extensiva, porque recoge todo tipo de información relevante para su aportación procesal independientemente del soporte en el que estén.

El soporte electrónico ahora se ha llegado a convertir en la forma habitual de presentar el documento, relegando el papel a un puesto excepcional, ya sea porque el entero proceso civil se tramita electrónicamente o ya sea porque se presentan los documentos electrónicamente y a continuación el órgano judicial los convierte a papel para dictar los autos. Se presume la confianza en la aportación del documento, por lo que si se trata de un documento electrónico público o privado, podrá estar disponible en su formato electrónico original¹³⁴.

Los artículos 267 y 268 LECiv permiten presentar documentos públicos y privados. Con la misma imagen digitalizada de la firma electrónica¹³⁵ reconocida, la ley otorga plena validez a la presentación sin afectar la fuerza probatoria del documento, que se identificará más adelante.

En la presentación de archivos se recomienda utilizar los formatos PDF, JPG y PPT, que no afectarán la posterior ampliación, es decir, los archivos en formato electrónico pueden presentarse en formato de texto escrito, imágenes y gráficos. Esto desdibuja la naturaleza tradicional de los documentos como representaciones escritas de ideas o información, lo que lleva a considerar los escritos de alegaciones de las partes y de terceros dentro de la categoría de documentos electrónicos mientras estén firmados electrónicamente, todas las resoluciones procesales firmadas electrónicamente; las actas generadas en los sistemas de gestión procesal o en aplicaciones informáticas firmadas electrónicamente; los presentados en soportes electrónicos por las partes intervinientes al proceso acompañados de firma electrónica por ejemplo contratos privados, escrituras notariales, facturas...¹³⁶

En definitiva, para que el documento electrónico pueda ser presentado en el proceso es preciso que esté dotado de firma electrónica reconocida que será equivalente a la manuscrita si se trata de un documento público (art. 267 LECiv); o que sea aportado el

¹³³ Reglamento (UE) nº 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por el que se deroga la Directiva 1999/93/CE. «DOUE» núm. 257, de 28 de agosto de 2014. DOUE-L-2014-81822. Recuperado de (<https://boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2014-81822>). Art. 3. 35).

¹³⁴ JAUME BENNASAR, A., *La validez del documento electrónico y su eficacia en sede procesal*, op.cit, pág 61 y ss.

¹³⁵ STS 7762/1995, 4 de octubre de 1995 - ECLI:ES:TS:1995:7762.

¹³⁶ JAUME BENNASAR, A., *La validez del documento electrónico y su eficacia en sede procesal*, op.cit, págs 96-114.

documento original o copia autenticada por fedatario público o a través de imágenes digitalizadas incorporadas en anexos que se hayan firmado electrónicamente, si se trata de un documento privado (art. 268 LECiv).

Esto es útil para la integración documental de los expedientes judiciales electrónicos¹³⁷, los cuales deben brindar seguridad y permanencia en el acervo documental que lo constituye. Si no se trata de un documento electrónico público o privado, deberá ser remitido a una autoridad judicial con firma electrónica de un profesional reconocido, ya sea abogado, procurador o ciudadano, utilizando un medio de autenticación adecuado (por ejemplo, DNI electrónico).¹³⁸

4.5.2. Componentes del documento electrónico

Los elementos constitutivos del documento electrónico se descomponen en Corpus y Docet¹³⁹. El Corpus, como su traducción indica, es el ámbito corporal sobre los hechos históricos. El Docet en cambio, se refiere a la demostración de los hechos históricos que las partes interesadas llevan a cabo en el proceso ante el juez o tribunal.

Por eso, los soportes en papel, electrónicos o digitales que contienen el Corpus y el Docet se considerarán documento. Para ejemplificar: se considerarán documentos a estos efectos las cartas, los planos, los cálculos matemático...¹⁴⁰

Los documentos electrónicos que contienen declaraciones de voluntad no dejan de tener los caracteres propios del documento tradicional: son cosas muebles independientes físicamente de quien los crea y del medio con el que lo hace, haciendo posible que sea portado ante el juez incorporado al soporte adecuado (papel, CD¹⁴¹, DVDs, USBs...).¹⁴²

NÚÑEZ LAGOS¹⁴³ también distingue los componentes del documento en corpus y docet.

Un documento tiene dos elementos corpóreos: el soporte material, que puede ser mueble o inmueble, y la grafía plasmada en el soporte material que representa hechos distintos al corpus. Dentro del Docet hay que diferenciar: la intencionalidad del autor de

¹³⁷ FERNÁNDEZ VIDAL, J., “La apostilla electrónica, Lexnet y el expediente electrónico en el ámbito judicial”, *Proceso civil y nuevas tecnologías*, Director SIGÜENZA LÓPEZ, J., Pamplona: Ed Thomson Reuters Aranzadi, 2021, pág 319-324.

¹³⁸ JAUME BENNASAR, A., *La validez del documento electrónico y su eficacia en sede procesal*, op.cit, pág 96-114.

¹³⁹ ILLÁN FERNÁNDEZ, J.M., *La prueba electrónica, eficacia y valoración en el proceso civil*, op.cit, pág 359 y ss.

¹⁴⁰ JAUME BENNASAR, A., *La validez del documento electrónico y su eficacia en sede procesal*, op.cit, pág 96-114.

¹⁴¹ SAP Barcelona 214/2007, 2 de Mayo de 2007 - ECLI: ES:APB:2007:4399.

¹⁴² ILLÁN FERNÁNDEZ, J.M., *La prueba electrónica, eficacia y valoración en el proceso civil*, op.cit., pág 359 y ss.

¹⁴³ NÚÑEZ LAGOS, R., “Documento público y autenticidad de fondo”, *Revista del Notariado*, 1973, núm. 727, pág 1296.

expresar algo al crear el documento y la expresividad del documento para revelarlo. Estos elementos le dan al documento validez legal, integridad, confiabilidad y autenticidad. Un documento electrónico está completo cuando contiene la fecha (hora de transmisión y recepción), ubicación, autor y redactor y están identificados. Un documento electrónico es confiable cuando incluye la fecha, hora, autor, remitente, asunto, software que identifica a los usuarios del sistema empleado, determina áreas de trabajo, y tiene controles de acceso a los usuarios y metadatos sobre la creación del documento y su software. El documento electrónico es auténtico después de la encriptación, y el sistema de información controla todas las acciones, tanto internas como externas, cuando se transmite.¹⁴⁴

El documento electrónico será comprensible sin mucha dificultad una vez sea descifrado, para esta labor se emplean ordenadores con programas que traducen los impulsos magnéticos. Será inmutable cuando esté protegido a través de técnicas electrónicas de encriptación y firma electrónica. Reflejará la gran mayoría de las veces su autoría, puede no darse con inmediatez, cuando resulta de procesos automáticos decisorios o puede que sea dudosa, cuando haya discrepancias¹⁴⁵.

A contrario sensu, no será considerado documento con Corpus y Docet¹⁴⁶ el que no tenga intención ni fuerza expresiva, como un soporte digital en blanco.

La principal problemática doctrinal que suponen los medios digitales es que tienen poca corporeidad y son bastante volátiles¹⁴⁷, por lo que el legislador ha venido mostrando su preocupación y desconfianza al respecto. Se caracterizan por su intangibilidad porque están en soporte electrónico y podrán ser realizadas indiscriminadamente copias idénticas al original, siendo a posteriori difícil distinguirlas. También por su volatilidad porque se puede modificar sin complicación alguna, además se pueden eliminar fácilmente del soporte digital en el que están almacenados. Serán parciales porque cualquier persona puede disponer de ellas e incluso intrusivas porque pueden afectar a los derechos y libertades fundamentales, como por ejemplo vulnerar el derecho al secreto de las comunicaciones.¹⁴⁸

Pero grosso modo, concluimos que dejan rastro¹⁴⁹ incluso cuando sean eliminadas del HDD¹⁵⁰ del ordenador.

¹⁴⁴ ILLÁN FERNÁNDEZ, J.M., *La prueba electrónica, eficacia y valoración en el proceso civil*, op.cit., pág 359 y ss.

¹⁴⁵ ALMANSA GARRIDO, T., “El valor probatorio del documento electrónico”, op.cit, págs 14-21.

¹⁴⁶ ILLÁN FERNÁNDEZ, J.M., *La prueba electrónica, eficacia y valoración en el proceso civil*, op.cit., pág 359 y ss.

¹⁴⁷ CASTRO DURÁN E., “La prueba electrónica en el proceso civil”, op.cit, pág 7.

¹⁴⁸ ILLÁN FERNÁNDEZ, J.M., *La prueba electrónica, eficacia y valoración en el proceso civil*, op.cit., pág 359 y ss

¹⁴⁹ *Fingerprinting o huella digital del dispositivo*. (2022). Recuperado a 28 de junio de 2022, de Agencia Española de Protección de datos: (<https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-09/estudio-fingerprinting-huella-digital.pdf>)

¹⁵⁰ Hard Disk Drive (disco duro)

4.5.3. *Comparativa documento electrónico y tradicional*

El soporte del documento tradicional es el papel, emplea el alfabeto. Su soporte y contenido son inseparables. El soporte del documento electrónico es magnético, un USB por ejemplo emplea código binario cifrado, el soporte y el contenido son separables.¹⁵¹

El documento tradicional es el documento escrito y cumple con los requisitos expuestos de Corpus y Docet. En el papel, los caracteres son alfabéticos, se encuentran ilustraciones, etc. El soporte y el contenido están continuamente adheridos. La estructura engloba las partes del documento, los metadatos del contexto y de la estructura en un documento tradicional son consustanciales.¹⁵²

Los documentos digitalizados son documentos creados tradicionalmente que posteriormente se digitalizan a través de un escáner para su uso y conservación en medios digitales. Convertir la información registrada en forma analógica en una serie de valores numéricos, es decir, en una representación electrónica a la que una computadora puede acceder y proceder a su almacenamiento. La información se captura electrónicamente y se divide en miles de elementos llamados píxeles, representados por 0 y 1. Los documentos electrónicos recogen información de diversa naturaleza en formato electrónico, archivada en soporte electrónico, tal formato puede ser identificado y tratado de manera diferente. El soporte será magnético, óptico, HDD, flash drive, USB...¹⁵³

Recoge los códigos binarios que necesiten decodificarse. El contenido se puede separar del soporte. Las estructuras físicas que no son visibles a simple vista deben ser traducidas por una computadora. Para leerlo, se necesita una estructura lógica (software y hardware). Los metadatos de índole administrativa, funcional y técnica del documento electrónico deben conservarse para su custodia.¹⁵⁴

¹⁵¹ ILLÁN FERNÁNDEZ, J.M., *La prueba electrónica, eficacia y valoración en el proceso civil*, op.cit., pág 359 y ss

¹⁵² ILLÁN FERNÁNDEZ, J.M., *La prueba electrónica, eficacia y valoración en el proceso civil*, op.cit., pág 359 y ss

¹⁵³ *Documento electrónico. Guía de aplicación de la Norma Técnica de Interoperabilidad*. Gobierno de España. Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. Recuperado de (https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/SGT/CATALOGO_SEFP/244_Guia_Aplicacion_NTI_accesible.pdf) . [consultado 22/06/2022]. [consultado 22/06/2022]. Pág 13-16.

¹⁵⁴ *Documento electrónico. Guía de aplicación de la Norma Técnica de Interoperabilidad*. Gobierno de España. Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, op.cit. Pág 20-25.

5. CUÁNDO ES ADMISIBLE LA PRUEBA ELECTRÓNICA EN EL PROCESO CIVIL

5.1. Limitaciones en las legislaciones internas

El derecho a la prueba por medios electrónicos encuentra límites, es por eso que vamos a tratarlos para que su admisión pueda ser defendida en un proceso, así como su práctica, e incluso recurrir la decisión del juez denegándola o impugnándola. En el Marco europeo, países como Austria o Dinamarca tienen criterios mucho más abiertos sobre la admisibilidad de las pruebas en comparación con otros como Francia o España, que son más restrictivos. En España se extrae de nuestra legislación interna, de la CE, que una prueba electrónica será admisible en el proceso civil cuando ésta sea una prueba pertinente, se haya obtenido legalmente y sea útil¹⁵⁵.

Como extraemos del art. 287 LECiv, de no cumplir estos requisitos, será el juez quien decida en la audiencia previa si la prueba es admisible en el juicio. Si la prueba fuera ilícita la resolución sobre su admisibilidad tendría lugar al comienzo de la vista previa en presencia de las partes y en momento posterior a la práctica de tales pruebas ilícitas.

5.1.1. Prueba pertinente art. 283 LECiv

“El derecho utilizar los medios de prueba pertinentes” está contemplado en la constitución española en el artículo 24.2.¹⁵⁶

La LECiv también lo recoge en su artículo 283, en el apartado uno cuando establece que *no deberá ser admitida ninguna prueba que se considere impertinente porque no está relacionada con el objeto del proceso*. Este artículo se debe entender junto al artículo 281.1 *que establece que la prueba tendrá como objeto los hechos que guarden relación con la tutela judicial que se pretende obtener en el proceso*. Es decir, la prueba será pertinente si se valora a priori el vínculo entre la proposición de la prueba y los acontecimientos que se van a enjuiciar.

En cuanto a las pruebas electrónicas que se presentan en soporte electrónico, las carencias en las previsiones de legislador provocan dificultades a la hora de declarar una

¹⁵⁵ Art. 287.1. LECiv: “Cuando alguna de las partes entendiera que en la obtención u origen de alguna prueba admitida se han vulnerado derechos fundamentales habrá de alegarlo de inmediato, (...) resolverá en el acto del juicio o, si se tratase de juicios verbales, al comienzo de la vista, antes de que dé comienzo la práctica de la prueba (...)”.

¹⁵⁶ Véase STSJ GAL 1674/2022, 18 de marzo de 2022 - ECLI:ES:TSJGAL:2022:1674. A la hora de ultimar los medios de prueba, la jurisprudencia del TS ha señalado, en su interpretación del artículo 24 CE, que dentro de este precepto se encuentra contemplado el derecho a que las partes puedan “utilizar los medios de prueba pertinente para su defensa” (24.2) con el límite que impone “la prohibición de aportar medios obtenidos con violación de derechos fundamentales” (Sentencias de la Sala de 2 de marzo de 2004 y 30 de septiembre de 2005) y, obviamente, aquéllos que sean impertinentes por no tener relación con el fondo del pleito, o sean claramente inútiles.”

prueba como impertinente. Cuando un USB es aportado como prueba, en un primer momento el juez no puede llegar a ninguna conclusión, es necesario que sea traducido a un lenguaje legible para el hombre, a través de ordenadores que desarrollan esta tarea, consistente en reproducir en la audiencia previa el contenido del USB, siguiendo con el ejemplo¹⁵⁷. Esto acarrea actos procesales más largos y costosos no admitidos por los jueces. La audiencia previa también se prolongaría en el supuesto de que sea necesaria la intervención del LAJ, que tiene la tarea de levantar un acta manuscrita transcribiendo en papel las palabras de las grabaciones resultantes de reproducir el contenido del medio de prueba audiovisual¹⁵⁸.

Pero malgastar el tiempo no es el único problema que esto supone. El titular del derecho a emplear los medios de prueba pertinentes para defender sus intereses puede exigir que éstos sean recibidos y practicados por el juez. Si el juez deniega estas pruebas propuestas, debe fundamentar y motivar su decisión razonadamente, ya que, si no es bastante, supone arbitrariedad o no es razonable conforme la ley, se estará vulnerando los derechos de su titular.¹⁵⁹

5.1.2. Prueba obtenida legalmente art. 287 LECiv

Como recoge el apartado tercero del artículo 283 de la Ley de Enjuiciamiento Civil *no serán admitidas como pruebas las actividades prohibidas por la ley*. Por lo tanto, al hablar de actividad probatoria lícita, se hace referencia a la manera en que se han obtenido las fuentes de prueba que serán introducidas en el proceso a través de los medios de prueba que la ley contempla¹⁶⁰.

Se debe entender en relación con el artículo 287 de esta ley, que establece como preceptiva e inmediata la comunicación de una vulneración de los derechos fundamentales al admitirse pruebas ilícitas. Esta cuestión también puede ser alegada de oficio por el tribunal porque la licitud es un tema de orden público, aunque para respetar el principio dispositivo se deberá oír a las partes, aunque sea el juez el que alegue la vulneración.

Cuando hablamos de que una prueba es lícita nos referimos a su fuente de prueba, es decir, a la tutela que recibe para ser incorporada al resto de fuentes de prueba empleadas en el proceso a través de los medios de prueba. Una prueba será ilícita cuando su fuente o

¹⁵⁷ SIGÜENZA LÓPEZ, J., “Prueba electrónica y proceso civil”, *Proceso civil y nuevas tecnologías*, op.cit, pág 52.

¹⁵⁸ DELGADO MARTÍN, J., “La prueba digital. Concepto, clases, aportación al proceso y valoración”, *Diario La Ley*, 11 de Abril de 2017, núm. 6, Sección Ciberderecho, Wolters Kluwer, págs 1-14.

¹⁵⁹ “El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes en el proceso pena”. Actualizado 14 de agosto de 2019. Iberley. Recuperado de: (<https://www.iberley.es/temas/derecho-utilizar-medios-prueba-pertinentes-proceso-penal-63127>) [consultado a 25 Junio 2022].

¹⁶⁰ SIGÜENZA LÓPEZ, J., “Prueba electrónica y proceso civil”, *Proceso civil y nuevas tecnologías*, op.cit, pág 53.

modo de obtención sean ilícitos¹⁶¹, teniendo como eje principal en todo momento que los derechos fundamentales son inviolables y serán considerados repulsivos los elementos probatorios que se hayan obtenido de forma ilícita, o vulnerando derechos fundamentales (artículo 11.1 LOPJ¹⁶²).

La información obtenida puede encontrarse en un soporte electrónico o se puede haber enviado por medio de redes de comunicación. El soporte electrónico en el que esté contenida la información puede ser de titularidad de aquel que quiere aportarlo al proceso o de titularidad ajena. Para este último caso, habrá que distinguir si la información ha sido facilitada de forma voluntaria por el propietario del dispositivo o si se ha accedido a la información sin la autorización del propietario (si no ha mediado autorización judicial radica en vulneración de derechos fundamentales). También hay que diferenciar si la información es conocida por un conjunto de personas concretas o por una indeterminación de personas (por ejemplo, los usuarios que figuran en una página web, que están agrupadas bajo un mismo dominio de Internet).¹⁶³

Las partes procesales tienen derecho a denunciar ante la Sala todo error apreciable a la hora de admitir una prueba. Se crea una laguna en la ley que hace necesaria la custodia por el Letrado de la Administración de Justicia de la prueba que se ha declarado ilícita para el caso de que las partes recurran en apelación, la prueba podrá ser remitida junto a los autos a la Audiencia Provincial.¹⁶⁴

En el caso de que sea necesario un examen posterior para decidir si se admite o no, también deberá ser custodiada hasta que sea solicitada por la Sala. Del mismo modo, la buena fe procesal¹⁶⁵ exige la denuncia de la falta de autenticidad de los documentos aportados junto a la demanda en la contestación de la demanda para que el demandante pueda reunir la actividad probatoria necesaria que posteriormente podrá presentar en la audiencia previa.

Se hace, por tanto, extensible la previsión del artículo 383.2 de la ley procesal aplicable a los medios de prueba audiovisuales estableciendo que el tribunal deberá conservar las palabras imágenes o sonidos reproducidos para que no sean alterados.

¹⁶¹ GONZÁLEZ MONTES, J.L., "*La prueba ilícita*", Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, Colección Persona y Derecho, 2006, Vol. 54, pág 374 y ss.

¹⁶² STC 114/1984, 29 de noviembre de 1984 - ECLI:ES:TC:1984:114, fue la primera en introducir en el sistema legal español la prohibición de utilizar pruebas obtenidas vulnerando derechos fundamentales, mediante una enmienda en la creación de la LOPJ de 1985 de la que resultó el art. 11.1, que se recoge la prohibición de que estas pruebas puedan resultar eficaces en el proceso.

¹⁶³ SIGÜENZA LÓPEZ, J., "Prueba electrónica y proceso civil", *Proceso civil y nuevas tecnologías*, op.cit, pág 55.

¹⁶⁴ FERNÁNDEZ GARCÍA, N., "*Aportación al proceso civil de la prueba electrónica*", *Economist&Jurist*, 1 de diciembre de 2016, pág 55.

¹⁶⁵ FERNÁNDEZ GARCÍA, N., "*Aportación al proceso civil de la prueba electrónica*", op.cit, págs 56-57.

La prueba electrónica tiene diversos inconvenientes.

En primer lugar, resulta intrusivo frente a los derechos fundamentales, como el derecho a la propia imagen, el secreto de las comunicaciones o el derecho a la intimidad, en los que es difícil reparar los daños una vez infringidos.¹⁶⁶

En segundo lugar, las pruebas electrónicas se pueden alterar muy fácilmente y no resultan de difícil acceso la mayoría de las veces, así como pueden ser copiados sin autorización. El Tribunal Supremo¹⁶⁷, nos ofrece un ejemplo para el presente caso: dos hermanos son condenados a dos años de prisión y multa, como autores de un delito continuado de estafa. Ambos, junto a otros sujetos condenados, acuerdan abrir cuentas corrientes en Citibank donde reciben transferencias electrónicas a cargo de otras cuentas de terceros clientes del banco, utilizando sus contraseñas secretas, haciéndose valer de un duplicado falso de la entidad bancaria. Las pruebas electrónicas de haber utilizado las contraseñas secretas no son suficientes para la pretensión del caso, por lo que se sigue la vía probatoria de indicios para proceder.

Siguiendo con la tónica de las vulneraciones de los derechos fundamentales, en la confrontación del secreto de las comunicaciones con la reproducción de una grabación de audio, el Tribunal Supremo declara que será lícito que uno de los intervinientes aporte grabaciones realizadas por él, mientras el contenido de éstas no dañe la intimidad personal o que para su obtención no “haya mediado provocación, coacción o engaño”¹⁶⁸, incluso aunque el resto de los participantes en la conversación grabada no conozcan que efectivamente estuviera siendo grabada¹⁶⁹. Esta tendencia doctrinal se extiende igualmente a otros tipos de pruebas electrónicas como el correo electrónico y las apps de mensajería instantánea cuando uno de los interlocutores proceda a aportarlo al proceso. Trataremos esta cuestión con mayor detalle próximamente.

El Tribunal Constitucional en una de sus sentencias¹⁷⁰ ilustra claramente que no serán admisibles las pruebas ilícitas en un proceso. El caso al que nos referimos trata de una empresa que impone un despido disciplinario a la parte demandada procediendo a la alegación de que ha transgredido la buena fe contractual y de que ha desobedecido las tareas

¹⁶⁶ SIGÜENZA LÓPEZ, J., “Prueba electrónica y proceso civil”, *Proceso civil y nuevas tecnologías*, op.cit, pág 55.

¹⁶⁷ STS 533/2007, 12 de Junio de 2007 - ECLI: ES:TS:2007:3935.

¹⁶⁸ STS 298/2013, 13 de marzo de 2013 - ECLI:ES:TS:2013:1885, recuperado de (<https://vlex.es/vid/436380566>).

¹⁶⁹ NEFTALÍ NICOLÁS GARCÍA, J., “Las nuevas tecnologías y la prueba electrónica en el proceso judicial”, *Proceso civil y nuevas tecnologías*, op.cit, págs 310.

¹⁷⁰ STC 61/2021, 15 de marzo de 2021 - ECLI:ES:TC:2021:61. Recurso de amparo 6838-2019 (<https://www.boe.es/boe/dias/2021/04/23/pdfs/BOE-A-2021-6607.pdf>).

encomendadas en su trabajo al estar la mayoría de su jornada laboral dedicándose a cuestiones personales. Esta realidad era conocida por la empresa porque monitorizaban sus equipos: su ordenador, su correo electrónico, sus llamadas telefónicas. La trabajadora en cuestión contrademanda a la empresa por la vulneración de sus derechos fundamentales: derecho a la dignidad, intimidad y el secreto de las comunicaciones.

La sentencia llega al razonamiento de que no será admitida ninguna prueba que haya sido obtenida, de forma directa o indirecta, a través de procesos que hayan supuesto que los derechos y libertades fundamentales sean violados, como dice el art. 90.2 de la Ley de Jurisdicción Social¹⁷¹.

Monitorizar los equipos de la trabajadora hicieron posible que la empresa conociese y grabase su pantalla, así como que supiera que enviaba mensajes a sus familiares y amigos, que nada tenían que ver con su trabajo en la empresa, sino con su esfera personal. Esta monitorización de los equipos no tenía justificación alguna, concluyendo que los derechos fundamentales de intimidad y secreto de las comunicaciones de la trabajadora habían sido vulnerados por la empresa.¹⁷²

Un caso de actualidad muy sonado en el mes de abril de 2022 en España¹⁷³, relacionado con la obtención de pruebas ilícitas y que es claramente vulnerador de los derechos fundamentales de los ciudadanos, es el caso del software (o malwaare¹⁷⁴) Pegasus¹⁷⁵, que espía teléfonos móviles y conversaciones, capacitado para controlar los Smartphones, pues hace posible la descarga de archivos almacenados en su hardware, da acceso a la cámara y a la galería, da acceso a su micrófono y rastrea la localización. El efecto del Big Data mediante el software Pegasus es absolutamente intrusivo en la esfera privada de los ciudadanos, afectando a sus derechos humanos y generando enormes sumas de bytes de información diariamente por cada sujeto investigado, en la obtención de esta información, la privacidad e intimidad de los ciudadanos queda relegada a un segundo plano.

En cuanto a la licitud de la información obtenida en las redes sociales, se traen a colación dos hipótesis. La primera hipótesis: acceder a las redes sociales habiendo alterado la

¹⁷¹ Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. Boletín Oficial del Estado núm. 245, de 11/10/2011. Recuperado de (<https://www.boe.es/eli/es/l/2011/10/10/36/con Art 90.2>). Art. 90.2.

¹⁷² SIGÜENZA LÓPEZ, J., “Prueba electrónica y proceso civil”, *Proceso civil y nuevas tecnologías*, op.cit, pág 55.

¹⁷³ PÉREZ, ENRIQUE. 22 de abril de 2022. Actualizado 22 de abril de 2022 16:53. “El Estado no puede espiar tu móvil impunemente con Pegasus: las leyes que acotan al CNI y a la vigilancia”. Xataka. <https://www.xataka.com/legislacion-y-derechos/estado-no-puede-espiar-tu-movil-impunemente-pegasus-leyes-que-acotan-al-cni-a-vigilancia>

¹⁷⁴ Programa maligno, software que actúa maliciosamente, dañando los sistemas informáticos intencionadamente y sin que el usuario perjudicado tenga constancia de ello.

¹⁷⁵ ROMÁN SOLTERO, A.R. Et.al. “Análisis ético de la información del escándalo Pegasus”, *Revista de Investigación en Tecnologías de la Inforamción Dialnet*, Julio-Diciembre de 2019, Vol. 7, núm. 14, págs 22 y ss.

salvaguardas de privacidad que haya establecido otra persona, para así poder tener acceso a sus datos: acceder de esta manera es ilícito y por tanto la información que se obtenga no puede ser utilizada de forma válida¹⁷⁶.

Y una segunda hipótesis: acceder directamente al perfil individualizado de un trabajador, desde el ordenador de la empresa en la que desarrolla su actividad profesional, el empresario podrá aportarlo como prueba sin estimarse intromisión alguna, cuando existiera una prohibición expresa de utilizar el ordenador para fines personales. Quien accede a una computadora sometida a un control ajeno debe saber que no se le garantiza ningún tipo de confidencialidad.¹⁷⁷

En tercer lugar, otro inconveniente de la prueba electrónica es que se caracteriza por ser volátil, igual que se crea fácilmente también lleva poco tiempo hacer que desaparezca. Por ejemplo, si un blog de Internet contiene pruebas que han sido obtenidas de forma ilícita estas serán públicas y en los dos meses siguientes en los que el juzgado acuerda medidas cautelares, esa página se puede haber borrado y ya no se podrá disponer de ella¹⁷⁸.

Normalmente se presentan más pruebas ilícitas penalmente que en el ámbito civil¹⁷⁹. La prueba ilícita¹⁸⁰ podrá ser inadmitida en la vista del juicio ordinario o al empezar la vista del juicio verbal, y si no se admite posteriormente, se declarará como nula y eficaz al dictar la sentencia.

El art. 287 LECiv establece cómo proceder si se considera que se ha vulnerado algún derecho fundamental al obtener una prueba: se puede proceder de oficio o a instancia de parte. Si es a instancia de parte deberá denunciarse inmediatamente y con la consecuente comunicación al resto de las partes. La cuestión se resolverá previamente a practicar las pruebas el juicio ordinario o al iniciar la vista en juicio verbal. Comparecerán los interesados y serán practicadas las pruebas con la suficiente pertinencia y utilidad para determinar la ilicitud o no. Será posible recurrir en reposición y será resuelto en el juicio o vista. Aunque

¹⁷⁶ SIGÜENZA LÓPEZ, J., “Prueba electrónica y proceso civil”, *Proceso civil y nuevas tecnologías*, op.cit, pág 61-62.

¹⁷⁷ STS 4053/2010, 6 de Octubre de 2011- ECLI:ES:TS:2011:8876. Recuperado de (<https://vlex.es/vid/-347104538>).

¹⁷⁸ NEFTALÍ NICOLÁS GARCÍA, J., “Las nuevas tecnologías y la prueba electrónica en el proceso judicial”, *Proceso civil y nuevas tecnologías*, op.cit, pág 309.

¹⁷⁹ VALERO CANALES, A.L., “*La práctica de la prueba electrónica. Metodología*”. Op.cit. pág 8.

¹⁸⁰ STC 114/1984, de 29 de noviembre de 1984 - ECLI:ES:TC:1984:114. Recurso de amparo núm. 167/1984. BOE-T-1984-27955. A partir de esta sentencia se prohíbe utilizar pruebas que se hayan obtenido vulnerado derechos fundamentales, es decir, modificando la admisibilidad de las pruebas procesalmente.

las partes pueden impugnar la prueba por ilícita en apelación, hablando ya de sentencia definitiva¹⁸¹.

5.1.3. Pruebas útiles

La LECiv hace referencia a esta cuestión en el apartado segundo del artículo 283, cuando establece que no deberán admitirse pruebas inútiles que lo son porque no contribuyen a resolver los hechos controvertidos porque no se rigen por criterios fiables y razonables. Los medios de prueba electrónicos serán inútiles cuando no sean adecuados al resultado que pretenden conseguir, es decir, probar las cuestiones controvertidas discutidas en el proceso¹⁸². Para evitar que la falta de medios de un juez provoque la inadmisión o denegación de la prueba electrónica el artículo 382.2 de la LECiv permite que sean las partes las que aporten dictámenes o medios de prueba complementarios acompañando el medio de prueba, como los dictámenes de peritos.

También serán inútiles cuando los medios de prueba sean superfluos, es decir, la parte que propone la prueba lo hace sobre hechos no relevantes, no es necesario probar aquellos hechos sobre los que cada parte esté plenamente conforme (tácita o expresamente) ni tampoco cuando se trate de hechos notorios¹⁸³, como se puede extraer del artículo 281 de la LECiv.

5.2. Obtención e investigación de las pruebas electrónicas

Como hemos explicado anteriormente, la investigación y la obtención de hechos electrónicos está sometida en todo momento a la obligación de respetar el derecho del secreto de las comunicaciones y el derecho a la intimidad. Pero esas limitaciones no son impedimento absoluto para poder investigar los hechos que se pueden obtener a través de soportes digitales, incluso cuando el que obtiene estas pruebas no es participante de las comunicaciones¹⁸⁴.

Vamos a distinguir entre dos situaciones: cuando quien recibe las comunicaciones electrónicas no es parte en el proceso y cuando quien recibe las comunicaciones es parte en estas y en el proceso. Para el caso en el cual quien recibe las comunicaciones electrónicas no es parte en el proceso, hay que tener en cuenta los siguientes requisitos para que la

¹⁸¹ SIGÜENZA LÓPEZ, J., “Prueba electrónica y proceso civil”, *Proceso civil y nuevas tecnologías*, op.cit, pág 61-62.

¹⁸² SIGÜENZA LÓPEZ, J., “Prueba electrónica y proceso civil”, *Proceso civil y nuevas tecnologías*, op.cit, pág 27.

¹⁸³ SIGÜENZA LÓPEZ, J., “Prueba electrónica y proceso civil”, *Proceso civil y nuevas tecnologías*, op.cit, págs 29-31.

¹⁸⁴ RICHARD GONZÁLEZ, M., “Valor como prueba de los mensajes y comunicaciones electrónicas en los procesos de familia”, *Problemática actual de los procesos de familia. Especial atención a la prueba*, op.cit, pág 190 y ss.

información obtenida no se considere contaminada o viciada (nula) y por tanto no puede ser aportada en juicio.¹⁸⁵

En primer lugar, no son intervenibles nunca las comunicaciones de las personas, con la excepción de que se ostente una resolución judicial dictada por juez competente en el ámbito penal para averiguar delitos como los comprendidos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal artículos 579, 588 Ter b, 588 septies a.

En segundo lugar, no hay obstáculos legales que impidan emplear los datos personales de terceras personas que sean fácilmente accesibles a través de Internet, dicese de las imágenes, audios, vídeos, mensajes, que se encuentran incorporados al perfil personal en una red social, visibles para todos aquellos usuarios de la plataforma. Si el perfil es abierto y por tanto público, cualquiera puede acceder a los datos que esa persona ha colgado y grabarlo o hacer una copia impresa, que más tarde podrán ser usados en juicio¹⁸⁶. Una especialidad de esta situación, que es muy habitual en la práctica, son las cuentas compartidas entre varias personas en una misma plataforma, en las que el titular acepta que las demás personas accedan a sus datos, por ejemplo, cuando un núcleo familiar tiene una cuenta de correo electrónico compartida o son clientes de una entidad bancaria, que comparten cuenta y claves de la aplicación. También sería el caso de todos los participantes de un grupo de WhatsApp. Está claro que no se infringe el derecho a la comunicación porque los participantes aceptan de forma expresa o tácita que otros participen en las comunicaciones, pero sí puede llegar a vulnerarse el derecho a la intimidad cuando uno de los participantes utilice datos personales de otro participante con un fin ilícito.¹⁸⁷

Y lo mismo sucede con los usuarios que se conectan a Internet y a páginas web, cada persona es responsable del grado al que se expone públicamente cuando navega en Internet. Es una realidad que muchas webs, navegadores o sistemas de correo electrónico interaccionan entre sí para forjar perfiles virtuales de sus usuarios y recolectar Big Data a través de la personalización de las búsquedas y resultados, por medio de las Cookies, se transmiten esta información con la que muchas empresas comercializan, aunque la mayoría de la gente es ajena a esta realidad. De esta manera podría darse el caso de que fuera alegado

¹⁸⁵ RICHARD GONZÁLEZ, M., “Valor como prueba de los mensajes y comunicaciones electrónicas en los procesos de familia”, *Problemática actual de los procesos de familia. Especial atención a la prueba*, op.cit, pág 212 y ss.

¹⁸⁶ RICHARD GONZÁLEZ, M., “Valor como prueba de los mensajes y comunicaciones electrónicas en los procesos de familia”, *Problemática actual de los procesos de familia. Especial atención a la prueba*, op.cit, págs 215 y ss.

¹⁸⁷ RICHARD GONZÁLEZ, M., “Valor como prueba de los mensajes y comunicaciones electrónicas en los procesos de familia”, *Problemática actual de los procesos de familia. Especial atención a la prueba*, op.cit, págs 218 y ss.

que es el propio usuario el que renuncia a su derecho al secreto cuando deja que sus datos sean intervenidos por personas ajenas.¹⁸⁸

El Tribunal Supremo, en alguna de sus sentencias especifica que las comunicaciones se deben realizar en *el ámbito de la privacidad y en el ejercicio del derecho a la intimidad, es decir, con voluntad de excluir toda injerencia de terceros en esa relación comunicativa, ponderable en cada caso concreto*¹⁸⁹.

Para el caso de que quien recibe las comunicaciones, es parte en éstas y en el proceso, no plantea problemas porque todos los intervinientes pueden utilizarlo a su favor sin afectar las comunicaciones, la intimidad o confidencialidad¹⁹⁰. Aquel que es participante también del envío de estas informaciones podrá aportarlos procesalmente cuando su contenido sea pertinente y útil para el objeto del juicio. Se debe garantizar la cadena de custodia¹⁹¹ del dispositivo que contiene la información para que puedan posteriormente ser utilizados en el proceso y analizados para constatar que son íntegros auténticos los mensajes, correos y otras comunicaciones que contengan. Garantizando la cadena de custodia evitamos perder las pruebas por ser declaradas nulas o incluso incurrir en responsabilidad penal por haber afectado los derechos fundamentales de los ciudadanos relacionados con lo investigado. Son, por tanto, necesarios los instrumentos que aseguren la custodia por el órgano jurisdiccional de las pruebas electrónicas, así como realizar un control exhaustivo de quien accede a ellos, en vistas a que se garantice la intimidad¹⁹².

Además, se debe posibilitar a la contraparte que ostente una copia del contenido del dispositivo, para el caso de que lo quiera contradecir, a instancia propia.¹⁹³

6. APORTACIÓN E IMPUGNACIÓN DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA

La evolución tecnológica hoy en día no cesa, originando un uso masivo de instrumentos electrónicos, generando a su vez que cada día aumenten más las fuentes de prueba con relevancia suficiente para acreditar los hechos en el proceso. Tanto el ordenador, como el móvil, como un USB, como un CD, el correo electrónico, Whatsapp, las redes sociales... son instrumentos válidos para acreditar el objeto procesal. Por eso es necesario

¹⁸⁸ RICHARD GONZÁLEZ, M., "Valor como prueba de los mensajes y comunicaciones electrónicas en los procesos de familia", *Problemática actual de los procesos de familia. Especial atención a la prueba*, op.cit, pág 220 y ss.

¹⁸⁹ STS 292/2008, 28 de Mayo de 2008 - ECLI:ES:TS:2008:3346. Recuperado de: (<https://vlex.es/vid/facilitacion-pornografia-infantil-internet-42922794>).

¹⁹⁰ LUO QIU, Á., "La valoración de la prueba electrónica en el proceso civil", op.cit, pág 18-20.

¹⁹¹ VALDECANTOS FLORES, M., "El derecho a la prueba y la prueba electrónica en el proceso civil", op.cit, pág 7.

¹⁹² LUO QIU, Á. "La valoración de la prueba electrónica en el proceso civil, op.cit, pág 18-20.

¹⁹³ CASTRO DURÁN E., "La prueba electrónica en el proceso civil", op.cit, pág 4

analizar cómo acceden estas fuentes probatorias al proceso, es decir, qué medios probatorios de los ya vistos en el epígrafe 3 del presente trabajo se pueden emplear con este fin¹⁹⁴.

Debemos partir del tenor del artículo 289.3 LECiv, que establece que *“se llevarán a cabo ante el LAJ la presentación de documentos originales o copias auténticas, la aportación de otros medios o instrumentos probatorios, el reconocimiento de la autenticidad de un documento privado, la formación de cuerpos de escritura para el cotejo de letras y la mera ratificación de la autoría del dictamen pericial, siempre que tengan lugar fuera de la vista pública o el LAJ.. Pero el Tribunal habrá de examinar por sí mismo la prueba documental, los informes y dictámenes escritos y cualesquiera otros medios o instrumentos que se aportaren”*.

Por la naturaleza de la prueba electrónica (intangible y volátil), es necesario que se establezcan garantías y protocolos procesales orientados a dar fe de que las pruebas no están alteradas ni modificadas, una medida adecuada a ese objetivo puede ser aportar las pruebas anticipadamente cuando fuera conveniente (arts. 293-296 LECiv). Para la aportación de las pruebas electrónicas, se pondrán a disposición del juez *“el mayor número de evidencias tendentes a acreditar la autenticidad de la prueba en todos sus aspectos: autoría, fecha y contenido”*¹⁹⁵.

Se aconseja su presentación junto con los escritos rectores del proceso (del mismo modo que con las pruebas documentales). Es el abogado quien debe presentar junto a la demanda todo documento o informe en el que base su pretensión (art. 265.1.2 LECiv).

En ocasiones, se dan pruebas que necesitan un refuerzo añadido porque conllevan el riesgo de que puedan ser destruidas o alteradas, y por lo tanto no puedan practicarse en el proceso, hablamos de aquellas que pueden cambiar o desaparecer con una conducta humana o un acontecimiento natural (art. 297.1 LECiv). *Se tomarán las medidas de aseguramiento de la prueba pertinentes que a juicio del tribunal permitan conservar la realidad de las cosas* (art. 297.2 LECiv).

Pueden darse varias situaciones: una en la que se actúe con el fin de garantizar por completo el valor probatorio de las pruebas, adoptando, por tanto, más garantías y siendo más costosas (art. 326.4 LECiv), u otra en la que el nivel de garantía es menor pero el nivel de razonabilidad es eficaz para garantizar el valor probatorio de las pruebas electrónicas (art. 326.3 LECiv).

Si hay conformidad de contrario con la prueba que se presenta, no es necesario verificar nada más, porque constituye prueba plena (arts. 319.1 y 326.1 LECiv) y se someterá a la sana crítica del juez (arts. 295.4, 316.2, 326.2, 334.1, 348, 350.4, 376, 382.3, 384.3, 639.4. LECiv).

¹⁹⁴ VALDECANTOS FLORES, M., *“El derecho a la prueba y la prueba electrónica en el proceso civil”*, op.cit, pág 6.

¹⁹⁵ FERNÁNDEZ GARCÍA, N., *“Aportación al proceso civil de la prueba electrónica”*, op.cit., pág 58.

Será más difícil en el caso de que se impugne la veracidad o integridad por uno de los litigantes, porque se deberán emplear otros medios que instrumentalmente cotejen y comprueben la realidad de las pruebas. Corresponderá la carga de la prueba a la parte que presenta la impugnación (art. 326.4 LECiv). Debe mediar en todo momento la lealtad y la buena fe entre las partes (art. 247 LECiv).

La prueba se debe aportar siempre que sea posible, en el medio en el que se encuentre de forma original: el soporte electrónico o dispositivo en el que se encuentra, haciendo más fácil el reconocimiento judicial de las pruebas para forjar la convicción del juez de que las pruebas aportadas son reales y no están manipuladas. En caso de ser necesario o conveniente acompañar las pruebas electrónicas con un informe pericial, corresponde al juez la mayoría de las veces dictaminarlo, así como determinar la relevancia de la prueba en el proceso¹⁹⁶.

Cuando se aportan pruebas que consisten en la reproducción de la palabra, el sonido o la imagen, las pruebas deben ir acompañadas de los dispositivos informáticos que las contienen y de una transcripción con tantos datos como sea posible (art. 147 LECiv).

Aunque también se puede aportar la transcripción mediante acta notarial, siendo el notario el que certifica la ubicación del documento que se aporta, así como las fechas del envío y recepción, el texto, la hora¹⁹⁷... El notario examinará el hardware y el software utilizando ambos, para garantizar que las pruebas no están manipuladas. Dará fe de las fuentes de prueba visualizando o descargando las aplicaciones, documentos, vídeos e imágenes oportunas con sus equipos informáticos. Más tarde levantará un acta notarial detallando la constatación de los hechos a través de sus sentidos (visualizar una web con el URL del notario, por ejemplo). Generará confianza de que en ese momento determinado la información era real y existente en el soporte digital en el que se presentó.¹⁹⁸

Cuando no fuera posible aportar las pruebas con total certeza de que son fehacientes, se puede acudir a otros medios de prueba complementarios: la declaración de los testigos como personas intervinientes a la hora de generar o recibir las pruebas o cualquier otro medio que haga posible concluir que la prueba aportada corresponde a la realidad¹⁹⁹. Podemos encontrar también empresas privadas que trabajan a priori asistiendo digitalmente en calidad de garantes de las comunicaciones²⁰⁰. Su labor consiste en registrar la comunicación, certificar el envío, el emisor y el receptor, las entradas, acuses de recibo, capturas de pantalla...

¹⁹⁶ VALDECANTOS FLORES, M., “El derecho a la prueba y la prueba electrónica en el proceso civil”, op.cit, pág 7.

¹⁹⁷ FERNÁNDEZ GARCÍA, N., “Aportación al proceso civil de la prueba electrónica”, op.cit, págs 56-57.

¹⁹⁸ FERNÁNDEZ GARCÍA, N., “Aportación al proceso civil de la prueba electrónica”, op.cit, págs 56-57.

¹⁹⁹ FERNÁNDEZ GARCÍA, N., “Aportación al proceso civil de la prueba electrónica”, op.cit, págs 56-57.

²⁰⁰ VALERO CANALES, A.L., “La práctica de la prueba electrónica. Metodología”, op.cit, pág 8.

La prueba electrónica no deja de ser a grandes rasgos una especie dentro de la prueba documental²⁰¹, por lo que puede clasificarse en pública, privada u oficial o administrativa, en función de su autor. De esta forma, aportar las pruebas electrónicas comprenderá²⁰²:

A- Documentos privados:

Acceden al proceso una vez son aportadas las páginas webs, SMS, correos electrónicos impresos en original o mediante copia autenticada por el fedatario público; uniéndose a los autos o dejando testimonio de éstos. También pueden ser presentados por medio de imágenes digitalizadas (art. 268.1 y .2 LECiv). Los documentos privados electrónicos estarán firmados electrónicamente²⁰³ por su autor para demostrar que son auténticos siendo equivalente a todos los efectos a la firma manuscrita. Su naturaleza no se ve alterada en ningún momento.²⁰⁴

Si existe compatibilidad entre la aportación del documento y los sistemas de envío electrónico actual, como LexNET, se presentará en forma de archivo electrónico. Sin embargo si no existe tal compatibilidad, deberá ser presentado en el dispositivo que se utilizará para reproducir o visualizar las pruebas, junto a una copia en el medio para la contraparte.²⁰⁵ Si fuese impugnada la autenticidad de los documentos privados, la parte que los hubiere presentado podrá pedir el cotejo pericial de letras o proponer cualquier otro medio de prueba pertinente (art. 326 LECiv). El cotejo de letras es el examen que realiza un perito experto en caligrafía cuando la parte perjudicada niega que un documento privado sea auténtico o la parte simplemente lo cuestiona (art. 349. LECiv). Los peritos que lo efectúan son designados por los tribunales y deberán registrar las comprobaciones que efectúan, así como las conclusiones que sacan y posteriormente redactar un informe pericial. Si el documento resulta ser efectivamente auténtico, exacto al del cotejo²⁰⁶, las costas y gastos serán de cargo del que los impugnó. Incluso puede incurrir en multa de 120 a 600 € si se considera que ha impugnado temerariamente. Si no existiese un documento que permita efectuar el cotejo se puede solicitar la formación de un cuerpo de escritura para cotejar las letras. Y si no hubiese documentos indubitados ni se pudiera formar un cuerpo de escritura,

²⁰¹ CASTRO DURÁN E., “*La prueba electrónica en el proceso civil*”, op.cit, pág 6.

²⁰² CASTRO DURÁN E., “*La prueba electrónica en el proceso civil*”, op.cit, pág 7.

²⁰³ REGLAMENTO (UE) n° 910/2014 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 23 de julio de 2014 relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE. Diario Oficial de la Unión Europea. Recuperado de (<https://www.boe.es/doue/2014/257/L00073-00114.pdf>). Anexo I y II.

²⁰⁴ CASTRO DURÁN E., “*La prueba electrónica en el proceso civil*”, op.cit, págs 6 y 7.

²⁰⁵ CASTRO DURÁN E., “*La prueba electrónica en el proceso civil*”, op.cit, pág 7.

²⁰⁶ Agencia Tributaria, 2022, <https://sede.agenciatributaria.gob.es/Sede/procedimientoini/ZZ05.shtml>

se seguirá la apreciación del valor probatorio a través de las reglas de la sana crítica (art. 349 LECiv).

B- Documentos públicos:

Se incorporan al proceso cuando están firmados electrónicamente por fedatario público, siendo literosuficiente²⁰⁷. Podrán presentarse mediante una copia simple (en papel o en soporte electrónico a través de imagen digitalizada, art. 267 LECiv). Se comprueba que la firma es válida y auténtica para constatar que tiene fuerza probatoria. Se aportarán al proceso de forma original, por medio de una copia o certificación fehaciente, en soporte papel o a través de documento electrónico (art. 318 LECiv). Dícese por ejemplo de un certificado electrónico, la realización del protocolo notarial del medio probatorio que imprime el particular²⁰⁸ (art. 145 RN), el acta notarial, la atestación de que un objeto mueble ha sido exhibido ante notario²⁰⁹... Si fuese impugnada la autenticidad de los documentos públicos, el LAJ procederá a cotejarlos o comprobarlos con sus originales para demostrar su valor probatorio (art. 320 LECiv).

C- Documentos administrativos u oficiales:

Los documentos administrativos (arts. 317.5º.6º y 319 LECiv) son aquellos elaborados por los trabajadores de la Administración pública pero que no dan fe pública con su labor. Se practica por el órgano judicial valiéndose de los medios necesarios para poder tener acceso y proceder a la reproducción de la fuente de prueba²¹⁰.

A la hora de aportar pruebas electrónicas debemos distinguir: ²¹¹

6.1. La aportación en formato electrónico: especial referencia a mensajes y correo electrónico

Deberán ser aportados al proceso cumpliendo los requisitos de cualquier otro documento privado. Como es posible impugnar su autenticidad, se debería aportar el texto del mensaje junto a la cabecera con el remitente y el destinatario²¹². Lo más aconsejable es aportar los hechos en el mismo soporte electrónico en el que fueron hallados para su posterior valoración probatoria y/o en papel para ilustrarlo. Se deberá informar del origen,

²⁰⁷ Documento que acredita el objeto probatorio sin que sea necesario acudir a ninguna otra fuente de prueba.

²⁰⁸ 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 núm. 189, de 07/07/1944. Recuperado de ([https://www.boe.es/eli/es/d/1944/06/02/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/d/1944/06/02/(1)/con)). Art. 145.

²⁰⁹ CASTRO DURÁN E., "La prueba electrónica en el proceso civil", op.cit, págs 6 y 7.

²¹⁰ CASTRO DURÁN E., "La prueba electrónica en el proceso civil", op.cit, págs 6 y 7.

²¹¹ RICHARD GONZÁLEZ, M., "Valor como prueba de los mensajes y comunicaciones electrónicas en los procesos de familia", *Problemática actual de los procesos de familia. Especial atención a la prueba*, op.cit, págs 220 y ss.

²¹² VALERO CANALES, A.L., "La práctica de la prueba electrónica. Metodología", op.cit, pág 8.

el contenido y la forma de reproducir o visualizar las pruebas. Serán aportados en el dispositivo en el que se encuentra el mensaje, como un teléfono móvil o el HDD donde están almacenados y así, más tarde, en el juicio oral, poder reproducir lo que contiene.²¹³

Es bien sabido que conviene aportar junto al dispositivo una transcripción impresa y escrita de tales mensajes o correos electrónicos o bien el informe de un experto para reforzar la convicción de la autenticidad y veracidad de las comunicaciones electrónicas aportadas como pruebas²¹⁴, pero ninguna previsión legal exige su aportación exclusivamente en papel²¹⁵.

En los correos electrónicos, al hacer una copia impresa de su contenido incluyendo el encabezado se refuerza su autenticidad e integridad porque contienen datos tan relevantes como: quien envió el mensaje, el asunto, la fecha y la hora en la que se hizo, a quien iba dirigido el mensaje, fecha y hora en la que lo recibió, los dispositivos por los que ha circulado el correo, los archivos adjuntados, el texto y su forma. El encabezado del e-mail refuerza la solidez del correo como prueba electrónica²¹⁶.

6.2. La impugnación de contrario

Que una prueba sea válida o no en un proceso la mayoría de las veces depende de cómo se posicionan los litigantes en cuanto a las pruebas que se aportan de contrario.

En la audiencia las partes podrán llevar a cabo sus pronunciamientos sobre los hechos controvertidos para admitirlos o negarlos. Pero también pueden impugnar los hechos y documentos que se aportan de contrario en la contestación de la demanda (art. 427.1.2. LECiv).

El demandado se pronunciará sobre los hechos electrónicos, en cuanto a válidos y auténticos, aportados como prueba en la demanda. Los hechos podrán ser impugnados en la vista por el demandado, y al impugnar se abre la puerta a proceder a la aportación de nuevas pruebas (art. 427.3 LECiv) que refuercen el convencimiento de que los escritos iniciales que ya fueron aportados son auténticos e íntegros²¹⁷.

Pero que las pruebas de una parte sean impugnadas no debe suponer un esfuerzo desmedido de la otra parte para demostrar lo contrario, toda prueba, aunque no sea lícita, no

²¹³ VALDECANTOS FLORES, M., “*El derecho a la prueba y la prueba electrónica en el proceso civil*”, op.cit, pág 7.

²¹⁴ FERNÁNDEZ GARCÍA, N., “*Aportación al proceso civil de la prueba electrónica*”, op.cit, pág 58.

²¹⁵ VALDECANTOS FLORES, M., “*El derecho a la prueba y la prueba electrónica en el proceso civil*”, op.cit, pág 7.

²¹⁶ RICHARD GONZÁLEZ, M., “Valor como prueba de los mensajes y comunicaciones electrónicas en los procesos de familia”, *Problemática actual de los procesos de familia. Especial atención a la prueba*, op.cit, págs 222 y ss.

²¹⁷ RICHARD GONZÁLEZ, M., “Valor como prueba de los mensajes y comunicaciones electrónicas en los procesos de familia”, *Problemática actual de los procesos de familia. Especial atención a la prueba*, op.cit, págs 225 y ss.

esté completa o esté alterada, siempre debe fundarse en indicios que permitan a la parte contraria y al juez hacer una valoración del caso y tomar una decisión²¹⁸.

6.3. Aportación impresa o transcrita a partir de capturas de pantallas

En un momento inicial, se presume que la aportación en el proceso de capturas de pantalla es plenamente válida. Serán relevantes cuando capturen mensajes o informaciones relacionadas con el objeto del proceso, y serán acreditadas una vez sean impresas directamente del soporte que las contiene, sin perjuicio de que la parte contraria las impugne²¹⁹.

Son numerosas las sentencias que hacen referencia a los “pantallazos”, en una sentencia penal que versa de abuso sexual a una menor, el Tribunal Supremo²²⁰ se pronuncia declarando que para que el contenido de las capturas de pantalla (en este caso demuestran el abuso a través de las conversaciones de la red social Tuenti, que mantenía la víctima con un amigo suyo) sea considerado auténtico por el tribunal, si resulta impugnado por la parte contraria, corresponde la carga de la prueba a la parte que pretende aprovecharla en el proceso.²²¹

El Tribunal en este caso también remarca que los sistemas de mensajería instantánea deben tratarse cautelosamente, pues su contenido es fácilmente manipulable y falseable: es perfectamente factible crear una cuenta falsa y simular una conversación con otra persona en el chat²²². Por eso se recomienda practicar una prueba pericial identificando los orígenes de las conversaciones, determinando quienes son los intervinientes y proceder a la precisión de su contenido.

En el caso que estamos tratando, el tribunal sale de dudas respecto a la impugnación de las conversaciones de Tuenti aportadas como prueba porque es la propia víctima la que facilita al juez sus claves de acceso a la red social para demostrar la autenticidad de los hechos, además de aportar las conversaciones impresas y declarando la víctima y su amigo que efectivamente mantuvieron esa conversación y que no está manipulada. Se comprobó que

²¹⁸ RICHARD GONZÁLEZ, M., “Valor como prueba de los mensajes y comunicaciones electrónicas en los procesos de familia”, *Problemática actual de los procesos de familia. Especial atención a la prueba*, op.cit, págs 228 y ss.

²¹⁹ VALERO CANALES, A.L., “La práctica de la prueba electrónica. Metodología”, op.cit, pág 13.

²²⁰ STS 300/2015, de 19 de Mayo de 2015, ECLI:ES:TS:2015:2047, recuperado de:

(<https://vlex.es/vid/571257698>): “la impugnación de la autenticidad de cualquiera de esas conversaciones, cuando son aportadas a la causa mediante archivos de impresión, desplaza la carga de la prueba hacia quien pretende aprovechar su idoneidad probatoria”.

²²¹ STS 300/2015, 19 de Mayo de 2015 - ECLI:ES:TS:2015:2047, recuperado de:

(<https://vlex.es/vid/571257698>).

²²² STS 300/2015, 19 de Mayo de 2015 - ECLI:ES:TS:2015:2047, recuperado de:

(<https://vlex.es/vid/571257698>).

las capturas de pantalla aportadas eran verídicas cuando la víctima inició sesión en la red social en presencia del tribunal. Los expertos hicieron capturas de pantalla y las cotejaron con las aportadas en un principio, comprobando que coincidían completamente. Esta sentencia, aunque refleja muy bien el tema que estamos tratando, fue interpretado erróneamente, porque se podía llegar a entender que las conversaciones impresas no tenían valor como pruebas auténticas si no estaban acompañadas del informe de un perito²²³.

El tribunal explica que las conversaciones se admiten como prueba no solo por el documento impreso que se presenta acompañándolas, sino también por el contexto que queda efectivamente acreditado: la práctica ante el tribunal consistente en el inicio de sesión y la prueba testifical del amigo de la víctima. No se estima la impugnación de las pruebas de la contraparte²²⁴.

En conclusión, no es necesario acompañar las pruebas de un informe pericial para que las pruebas electrónicas (pantallazos)²²⁵ tengan valor probatorio ante la impugnación de la contraparte, aunque sí es conveniente y aconsejable porque ofrecen más solidez al tribunal, si bien el juez valoraría igualmente los mensajes de WhatsApp o cualquier otra red social y su aportación resultaría igualmente interesante y tendría valor procesal por sí mismos aunque no se acompañase de tal informe. Si la contraparte no impugna los hechos, el juez simplemente apreciaría el valor probatorio del documento impreso que contiene las conversaciones²²⁶.

6.4. Aportación de pruebas electrónicas acreditadas por empresa garantes de las comunicaciones

Podemos encontrar también empresas privadas que trabajan asistiendo digitalmente en calidad de garantes de las comunicaciones.²²⁷ Entre sus funciones encontramos la certificación digital de toda comunicación realizada vía e-mail, incluyendo los datos del envío, la fecha y hora, documentos adjuntados, recepción, etc.²²⁸ Constan el contenido de las

²²³ STS 300/2015, 19 de Mayo de 2015 - ECLI:ES:TS:2015:2047. Recuperado de: <https://vlex.es/vid/571257698>

²²⁴ STS 300/2015, 19 de Mayo de 2015 - ECLI:ES:TS:2015:2047. “No puede estimarse la impugnación de la Defensa, quedando dicha documental dentro del acervo probatorio para su valoración con el conjunto de las restantes pruebas que han sido practicadas”.

²²⁵ VALERO CANALES, A.L., “La práctica de la prueba electrónica. Metodología”, op.cit, pág 9.

²²⁶ STS 300/2015, 19 de Mayo de 2015 - ECLI:ES:TS:2015:2047. Recuperado de: <https://vlex.es/vid/571257698>

²²⁷ OLIVA LEÓN, R. Y VALERO BARCELÓ, S.; *La prueba electrónica. Validez y eficacia procesal*, septiembre 2016, ed: Juristas con Futuro, e-book recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/libro/658404.pdf#page144> . [consultado 29/06/2022], págs 144-157.

²²⁸ RICHARD GONZÁLEZ, M., “Valor como prueba de los mensajes y comunicaciones electrónicas en los procesos de familia”, *Problemática actual de los procesos de familia. Especial atención a la prueba*, op.cit, pág 230 y ss.

redes sociales o páginas web haciendo pantallazos²²⁹ y archivando todos los links disponibles, también de burofax, SMS, whatsapp... Es una manera nueva y moderna, usualmente desconocida, de que las pruebas electrónicas tengan valor probatorio en un juicio y de constatar que las comunicaciones son auténticas, verídicas e íntegras²³⁰.

También certifican la información publicada en una página web para que ésta sea utilizada como prueba en el proceso, la certificación puede ser de injurias, de fotografías, de publicidad engañosa... Además acreditan que los documentos enviados son entregados: una factura, un contrato, una notificación, y capturan la respuesta²³¹.

6.5. Aportación mediante acta notarial

Los notarios son fedatarios públicos que refuerzan el valor probatorio de los hechos y actos digitales que le son depositados por medio de soportes electrónicos. Los hechos digitales son objeto de acta notarial, los actos y negocios son objeto de escritura pública²³² (contienen declaraciones de voluntad).

Un acta notarial contiene la constatación de hechos o cómo son éstos percibidos por el notario. Serán de aplicación los arts. 198 y ss del Reglamento del Notariado. En particular su apartado segundo, que se refiere al acta de archivos informáticos. También destacamos el art. 199.2 porque impide que el notario de fe de los hechos que exijan conocer como si de un perito se tratara.²³³ El notario redactará el acta según lo que perciba a través de sus sentidos, pero no puede garantizar la autenticidad del contenido que se le deposita, solo comprueba el contenido de los dispositivos y comprueba que los mensajes se ubican en ellos. También verifica que los dispositivos no están manipulados²³⁴.

6.6. Aportación mediante acta del LAJ

El LAJ también puede levantar acta, dar fe pública de las comunicaciones y verificar que los mensajes se corresponden con los contenidos en el dispositivo electrónico²³⁵.

²²⁹ OLIVA LEÓN, R. Y VALERO BARCELÓ, S.; *La prueba electrónica. Validez y eficacia procesal*, op.cit, págs 99-104.

²³⁰ FONT, S. Actualizado 3 Julio 2018, 11:22. “E-garante, así actúa un testigo online frente al acoso y ataques en la Red”. Xataka. Recuperado de: (<https://www.xataka.com/legislacion-y-derechos/egarante-asi-actua-testigo-online-frente-al-acoso-ataques-red>) [consultado 29/06/2022].

²³¹ E-garante testigo online. 2016. Recuperado de: (<https://www.egarante.com/quienes-somos/>). [Consultado 29/06/2022].

²³² Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado. Art. 17.1.

²³³ Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado. Arts. 198 y ss.

²³⁴ OLIVA LEÓN, R. Y VALERO BARCELÓ, S., *La prueba electrónica. Validez y eficacia procesal*, op.cit, págs 18-25.

²³⁵ RICHARD GONZÁLEZ, M., “Valor como prueba de los mensajes y comunicaciones electrónicas en los procesos de familia”, *Problemática actual de los procesos de familia. Especial atención a la prueba*, op.cit, pág 234 y ss.

La forma en que se documentan las actuaciones por el LAJ se contempla en el artículo 146 LECiv, que establece que “*cuando se utilicen medios técnicos de grabación o reproducción, el LAJ garantizará la autenticidad de lo grabado o reproducido*” Además, *si el LAJ dispone de firma electrónica o semejante deberá hacer constar aspectos como el lugar la fecha de celebración, duración, solicitudes de los litigantes* (Art. 146.1.2 LECiv). Para el caso de documentar las actuaciones a través de sistemas de grabación y reproducción de la imagen y el sonido, habrá que estar al apartado primero del artículo 147, que establece que “*las actuaciones en vistas, audiencias y comparencias celebradas ante juez, magistrado o LAJ deberán registrarse en soporte apto para ello*”. También contempla que “*será el LAJ, cuando disponga de los medios tecnológicos necesarios, el que deba garantizar que lo grabado o reproducido es auténtico e íntegro y lo hará por medio de firma electrónica o semejante*” (art. 147.1. LECiv). En el apartado segundo dispone que *cuando por disposición evaluar se establezca que se debe levantar acta, deberá recoger las actuaciones detalladamente* (art .147.2. LECiv).

6.7. Aportación de informe pericial

Los peritos son expertos en una determinada materia, en este caso serán expertos en las pruebas electrónicas y tendrán conocimientos informáticos y técnicos reflejados en la titulación oficial que deben ostentar (arts. 335-352 LECiv). El informe pericial electrónico²³⁶ se considera el método más adecuado de aportación de las pruebas electrónica en juicio, una vez hayan sido analizados tanto el dispositivo digital que contiene la información como su contenido, sin perjuicio de que los documentos o las imágenes se acrediten viéndolas, oyéndolas o leyéndolas en el pleno.²³⁷ A través de la prueba pericial electrónica se acreditan los hechos de esta naturaleza; se caracteriza por el examen exhaustivo de todo programa, sistema de comunicación, archivo informático y hecho en general, que se manifiesten electrónicamente²³⁸.

El experto técnico informático²³⁹ lleva acabo una investigación de las pruebas electrónicas extendiéndose este término a las comunicaciones bidireccionales, atendiendo al medio de comunicación (mecanismos técnicos y de seguridad) y a los datos contenidos en dispositivos que registran las pruebas relevantes para el caso. Es tan importante la custodia y el almacenamiento posterior de las conclusiones extraídas como la propia investigación, porque de lo contrario el dictamen pericial no será eficaz. Acreditar las pruebas que se quieren

²³⁶ OLIVA LEÓN, R. Y VALERO BARCELÓ, S.; *La prueba electrónica. Validez y eficacia procesal*, op.cit, págs 123-137.

²³⁷ RICHARD GONZÁLEZ, M., “Valor como prueba de los mensajes y comunicaciones electrónicas en los procesos de familia”, *Problemática actual de los procesos de familia. Especial atención a la prueba*, op.cit, pág 236 y ss.

²³⁸ VALDECANTOS FLORES, M., “El derecho a la prueba y la prueba electrónica en el proceso civil”, op.cit, pág 2.

²³⁹ VALERO CANALES, A.L., “La práctica de la prueba electrónica. Metodología”, op.cit, pág 10.

aportar al proceso por medio de un informe pericial resulta costoso y plantea dificultades en cuanto al ritmo procesal y la comodidad.²⁴⁰

Solicitar un dictamen pericial no es una obligación, porque normalmente es suficiente con aportar la impresión en papel de la prueba que se quiere acreditar, solo se utilizará la prueba pericial para la plena verificación absoluta en casos más precisos. La labor de un perito informático, por ejemplo, puede consistir en rastrear un correo electrónico si ha quedado registrado en el sistema y si las condiciones de seguridad lo permiten²⁴¹.

7. VALOR PROBATORIO

El tribunal tomará una decisión acerca de la admisibilidad de las pruebas propuestas en el proceso, eficacia y valor probatorio una vez sean practicadas, formándose la convicción del juez²⁴². Se podrá recurrir en reposición la resolución admitiendo o inadmitiendo las pruebas. Si fuera desestimado el recurso, la parte puede protestar en segunda instancia (art. 285 LECiv).

La LECiv concibe en el proceso civil como medios electrónicos probatorios los informáticos y los audiovisuales y son sometidos a la regla general de la sana crítica según se establece en los artículos 382.3 y 384.3 LECiv. Encabeza nuestro sistema legal el principio de libre valoración de la prueba (apreciación libre del órgano jurisdiccional). El juez evalúa y comprueba el valor probatorio al examinar la autenticidad empleando la razón y la lógica (art. 218 LECiv).

El tribunal a la hora de valorar las pruebas electrónicas debe seguir los siguientes presupuestos:²⁴³

El primer presupuesto es que debe analizar que las comunicaciones electrónicas sean lícitas (art. 287 LECiv), que se hayan obtenido legalmente y no hayan vulnerado los derechos fundamentales que ya hemos mencionado previamente: intimidad²⁴⁴, propia imagen y el secreto de las comunicaciones (art. 18 CE). La obtención ilícita de las pruebas conllevará que estas sean declaradas nulas. El punto de partida debe ser, por tanto, una perspectiva desconfiada²⁴⁵.

²⁴⁰ FERNÁNDEZ GARCÍA, N., “Aportación al proceso civil de la prueba electrónica”, *Economist&Jurist*, 1 de diciembre de 2016, págs 56-57.

²⁴¹ VALDECANTOS FLORES, M., “El derecho a la prueba y la prueba electrónica en el proceso civil”, op.cit, pág 2.

²⁴² GIL NOGUERAS, L.A., “La valoración de la prueba electrónica en el proceso civil”, op.cit, pág 2.

²⁴³ LUO QIU, Á., “La valoración de la prueba electrónica en el proceso civil”, op.cit, págs 26-28.

²⁴⁴ STS 119/2018, 8 de Febrero de 2018 - ECLI: ES:TS:2018:594.

²⁴⁵ GONZÁLEZ MONTES, J.L., “La prueba ilícita”, op.cit, págs 363-383.

El segundo presupuesto es tener en cuenta que la identidad, digitalmente hablando, es fácilmente suplantable²⁴⁶, solo podemos tener certeza de que un mensaje ha sido enviado y recibido a un dispositivo, pero es imposible afirmar al cien por cien que haya sido enviado por el usuario de la cuenta del medio de comunicación que se supone que es, su autenticidad no es demostrable²⁴⁷.

El tercer presupuesto es que no son directamente atribuibles los hechos que supuestamente ha realizado la persona digital a la persona física²⁴⁸, la persona física no incurre directamente en responsabilidad²⁴⁹.

El cuarto presupuesto es que el principio rector es el de normalidad, por el que la carga de la prueba²⁵⁰ corresponde al perjudicado por los hechos que han sido acreditados, es decir, las comunicaciones y su contenido han sido autenticadas²⁵¹. La parte perjudicada será la responsable de probar cualquier tipo de manipulación o alteración que haya mediado en las pruebas presentadas, por ejemplo, que reclame que su identidad ha sido suplantada y que no es el autor de unos mensajes.²⁵²

La finalidad es concluir si las pruebas tienen suficiente valor probatorio para después tomar una decisión según las reglas de la sana crítica (art. 348 LECiv).

El artículo 319.1 LECiv dice que los documentos del artículo 317 LECiv “(*documentos públicos judiciales, notariales, registrales y administrativos*) hacen prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten y de la fecha en la que se produce esa documentación. También de la identidad de los fedatarios y otras personas intervinientes”. Cuando el juez dicte sentencia en el proceso civil, al tener las pruebas fuerza probatoria plena, está obligado a presumir que son ciertas. Si los documentos públicos fuera impugnados y se encontrasen contenidos en soporte electrónico, será el LAJ quien los coteje con el original en la oficina judicial y estando presentes las partes y defensores si hubieran sido citados, como sostiene el artículo 320.2 LECiv.

Además, los documentos públicos (art. 2678 y 318 LECiv) en soporte electrónico serán cotejados en la oficina judicial, no como el resto de los documentos públicos, que son cotejados en la ubicación del documento original²⁵³. Por lo que el cotejo de los documentos

²⁴⁶ OLIVA LEÓN, R. Y VALERO BARCELÓ, S., *La prueba electrónica. Validez y eficacia procesal*, op.cit, pág 14.

²⁴⁷ RICHARD GONZÁLEZ, M., “Valor como prueba de los mensajes y comunicaciones electrónicas en los procesos de familia”, *Problemática actual de los procesos de familia. Especial atención a la prueba*, op.cit, pág 240 y ss.

²⁴⁸ RICHARD GONZÁLEZ, M., “Valor como prueba de los mensajes y comunicaciones electrónicas en los procesos de familia”, *Problemática actual de los procesos de familia. Especial atención a la prueba*, op.cit, pág 245 y ss.

²⁴⁹ OLIVA LEÓN, R. Y VALERO BARCELÓ, S.; *La prueba electrónica. Validez y eficacia procesal*, op.cit, pág 155.

²⁵⁰ OLIVA LEÓN, R. Y VALERO BARCELÓ, S.; *La prueba electrónica. Validez y eficacia procesal*, op.cit, pág 31.

²⁵¹ GIL NOGUERAS, L.A., “La valoración de la prueba electrónica en el proceso civil”, op.cit, pág 6

²⁵² VALDECANTOS FLORES, M., “El derecho a la prueba y la prueba electrónica en el proceso civil”, op.cit, pág 8.

²⁵³ VALERO CANALES, A.L., “La práctica de la prueba electrónica. Metodología2”, op.cit, pág 13.

públicos en soporte electrónico se hará con una copia electrónica que se encuentra archivada y que está dotada de fe pública por su expedición. Esta copia será solicitada y vista por el LAJ, estando presentes los intervinientes que debieran comparecer²⁵⁴

Los documentos privados también serán considerados con fuerza probatoria plena si no fueren impugnados (art. 268.2 LECiv). Si su autenticidad fuera impugnada (art. 326.2.3 LECiv) se comprobará la firma electrónica del documento en base a un certificado modelo que cumpla los requisitos de la ley de firma electrónica, y se examinará la plataforma a través de la cual fue creada. Esta tarea debe ser realizada por un perito informático²⁵⁵.

Los documentos privados²⁵⁶ serán valorados judicialmente a través de el criterio de libre valoración de la prueba. Este criterio se hace extensible a los e-mails²⁵⁷, capturas de pantalla, WhatsApp y similares, y al ser libre la valoración, las reglas tasadas no se consideran violadas si no se les da valor probatorio²⁵⁸.

La teoría dice que no serán aplicables las reglas de la sana crítica cuando no se impugne la autenticidad de las pruebas por la parte perjudicada, pero en la práctica la jurisprudencia sigue valorando según la reglas de la sana crítica aunque la contraparte no impugne²⁵⁹.

En nuestro sistema procesal civil prima el principio general de libre valoración de la prueba²⁶⁰, por el que el juez está obligado a valorar y comprobar la autenticidad de las pruebas, a través de un examen en el que utiliza criterios lógicos y razonables, con el resultado de atribuir valor probatorio o de no hacerlo. Según este principio todos los documentos públicos o privados estarán sometidos a la libre apreciación del juez. Mientras que los documentos electrónicos y medios audiovisuales están sometidos a la regla de la sana crítica.

²⁵⁴ VALDECANTOS FLORES, M., “El derecho a la prueba y la prueba electrónica en el proceso civil”, op.cit, pág 8.

²⁵⁵ VALDECANTOS FLORES, M., “El derecho a la prueba y la prueba electrónica en el proceso civil”, op.cit, pág 8.

²⁵⁶ VALDECANTOS FLORES, M., “El derecho a la prueba y la prueba electrónica en el proceso civil”, op.cit, pág 8.

²⁵⁷ STS 196/2016, 30 de Marzo de 2016 - ECLI:ES:TS:2015:4237. Recuperado de:

<https://vlex.es/vid/632479517>:

“Que la sentencia recurrida no haya prestado valor a unos correos electrónicos que, según el recurrente acreditarían la negociación de la cláusula y haya valorado otros extremos, no convierte su valoración en arbitraria ni constituye un error notorio”.

“El error en la valoración de la prueba puede ser denunciado únicamente en dos aspectos: la vulneración de una norma legal de valoración o cuando se haya realizado una valoración absurda, arbitraria o ilógica”

²⁵⁸ STS 535/2015, de 15 de Octubre de 2015 - ECLI:ES:TS:2015:4237. Recuperado de:

<https://vlex.es/vid/585618462>:

“La selección de los hechos más relevantes, la valoración de las pruebas practicadas, que necesariamente supone otorgar un mayor relieve a unas que a otras, podrá ser o no compartida, pero no puede ser tachada de ilógica ni irracional y no vulnera ninguna regla tasada de valoración de la prueba. Que el juicio del tribunal de apelación sobre la importancia relativa de unas y otras pruebas, la valoración de las mismas, las conclusiones fácticas que extrae de este proceso valorativo, y la mayor relevancia otorgada a unos u otros aspectos fácticos, no sean compartidos por la recurrente, no convierte en arbitraria ni errónea la revisión de la valoración de la prueba”.

²⁵⁹ GIL NOGUERAS, L.A., “La valoración de la prueba electrónica en el proceso civil”, op.cit, pág 2.

²⁶⁰ Iberley, 2017, “Regulación de la valoración legal y libre de la prueba en el proceso civil”, recuperado de: <https://www.iberley.es/temas/regulacion-valoracion-prueba-proceso-civil-52481>), [consultado 22/06/2022]

Es por eso que los instrumentos de filmación y análogos, que no se pueden cotejar directamente como un documento en papel, se equiparan a estos y se valoran en conjunto²⁶¹ con el resto de pruebas que se hayan practicado²⁶².

No todos los medios de comunicación tienen el mismo valor probatorio. El burofax por ejemplo es valorado como un documento privado, porque existe un original, que tiene el emisor y una copia, que tiene el receptor. Sin embargo, los correos electrónicos, cuyo único soporte físico es el disco duro de un ordenador, serán valorados como el resto de los medios de prueba tradicionales a través de autos²⁶³ (artículos 299.2 y 384.1 LECiv).

²⁶¹ GIL NOGUERAS, L.A., “*La valoración de la prueba electrónica en el proceso civil*”, op.cit, pág 2.

²⁶² VALDECANTOS FLORES, M., “*El derecho a la prueba y la prueba electrónica en el proceso civil*”, op.cit, pág 8.

²⁶³ RICHARD GONZÁLEZ, M., “Valor como prueba de los mensajes y comunicaciones electrónicas en los procesos de familia”, *Problemática actual de los procesos de familia. Especial atención a la prueba*, op.cit, pág 247.

CONCLUSIONES

- I. El mundo ha evolucionado y consecuentemente sus ciudadanos. Hoy en día todo está gobernado por la tecnología, que está calando en todos los aspectos que podamos imaginar, incluidos el ámbito judicial.
Son cada vez más los procesos judiciales en los que las partes buscan defender sus pretensiones a través de pruebas electrónicas, pero es una materia tan nueva y dinámica que no está a menudo claro cuál es la mejor forma de llevarlo a cabo.
- II. Son muchas las ventajas que presentan las tecnologías y el potencial de la prueba electrónica es muy alto (accesible, seguimiento sencillo, agilidad en la tramitación, no hay horarios, los costes son más baratos, son inmediatos, se hacen copias de seguridad, mejor atención al usuario, resoluciones judiciales más rápidas, facilidades en el cumplimiento de los plazos), pero tiene un gran inconveniente: no existe un texto normativo o una regulación concreta de la prueba electrónica, que genera la obligación de remitirse a las reglas generales para aportar y valorar judicialmente la prueba, aquellas recogidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil.
Ninguna disposición regula cuál sería el medio de prueba más adecuado por el que deberían ser aportadas las fuentes de prueba al proceso.
- III. Es necesario crear una normativa que regule específicamente las especialidades de la prueba electrónica: cuáles son las fronteras que no se deben cruzar con los derechos fundamentales en relación a la prueba electrónica y cómo actuar ante la alteración de las evidencias. Se entiende la voluntad del legislador de dejar la puerta abierta a los avances tecnológicos y de crear “*numerus apertus*” en los preceptos de la LECiv, pero no se comparte, porque si bien ha sido útil en muchos aspectos, muchos otros quedan vacíos de contenido debiendo acudir a otras disciplinas, regulaciones o simplemente a la libre valoración del juez para resolver las cuestiones que se suscitan en el proceso civil.
- IV. Debemos solicitar al legislador que dé una solución a esta problemática, que genera caos, abuso y corruptela en la práctica judicial y que así las lagunas legislativas sean colmadas en lo referente a la prueba electrónica. También que sean resueltas las faltas de claridad, las inseguridades jurídicas y las confusiones que se generan a la hora de aplicar las disposiciones de la LECiv.

Si el legislador ya lo ha llevado a cabo en otros ámbitos del derecho, como en el derecho procesal penal con la reforma de la LO/2015 de 5 de octubre, que modifica la LECrim para fortalecer las garantías procesales y las reglas que rigen las medidas de investigación tecnológica, en el derecho procesal civil debería suceder lo mismo.

- V. Cada vez aparecen y aparecerán nuevas fuentes de prueba electrónica porque vivimos en la era de la comunicación y la información, y los recursos y la jurisprudencia para hacer frente a estos avances es insuficiente, ya sea en el ámbito español de la mano del TS y el TC, como en el ámbito internacional de la mano del TJUE y del TEDH.
- VI. Se deben crear también protocolos de actuación concretos ante la manipulación de las pruebas electrónicas, porque la información a menudo procede de “anónimos” y porque se crean cuentas libremente fingiendo ser otra persona con total normalidad y facilidad, esto hace posible simular comunicaciones con otra persona cuando la realidad es que un solo sujeto se está relacionando consigo mismo. Hay que potenciar los aspectos positivos de la prueba electrónica y buscar mecanismos para reforzar su autenticidad e integridad. Se ha buscado dar un nuevo sentido a que “*verba volant, scripta manent*”: sí, las palabras vuelan, lo escrito permanece, pero los formatos en los que se presentan esas palabras son más variados que el papel y son igualmente válidos.
- VII. Se hace necesario distinguir entre fuente y medio de prueba para entender la prueba electrónica en su conjunto. Las fuentes de prueba son los hechos anteriores al proceso que sirven para deducir aquello que se quiere probar, que existen de manera autónoma y de las que no hay una lista cerrada, ya que son ilimitadas y dependen de la evolución científica y de la regulación de un lugar para poder acceder al proceso a través de los medios de prueba. Mientras que los medios de prueba son el resultado de desarrollar las actividades procesales pertinentes para introducir una fuente de prueba en el proceso, y sí hay una lista cerrada. Las fuentes de prueba son aquellos hechos que el juez percibe y que requieren de su interpretación, y el juez conoce las fuentes a través de los medios de prueba, que le orientan a desempeñar su función.

- VIII. Se ha plasmado la preocupación por el desconocimiento del poder de internet y de las redes sociales, de cómo se comercializa con nuestros datos y no somos conscientes de ello. Además de la abstracción que muchos sufren por el mundo virtual; el mundo digital y el mundo físico son dos ámbitos de la misma realidad, y todo deja huella digital, por lo que hay que extremar las precauciones porque no conocemos el verdadero poder de la prueba electrónica.
- IX. La prueba electrónica será admitida en el proceso cuando se haya obtenido legalmente, sea pertinente y útil. Una vez admitida, se deberá elegir cuál es el medio probatorio más adecuado para que las fuentes de prueba accedan al proceso. La LECiv concibe como medios electrónicos probatorios en el proceso los informáticos y los audiovisuales. Serán sometidos a la regla general de la sana crítica. Encabeza nuestro sistema legal el principio de libre valoración de la prueba, es decir, la libre apreciación del juez, que evalúa y comprueba el valor probatorio al examinar la autenticidad empleando la razón y la lógica.
- X. Se insiste en la necesidad de que el proceso civil sea adaptado a las novedades tecnológicas y a los nuevos medios de comunicación, porque las tecnologías están avanzando más rápidamente que el derecho, para que el proceso se desarrolle más rápida y eficazmente, llegando en algunos aspectos a la informatización judicial procesal. La prueba electrónica no se ha adaptado a la nueva situación legislativa en la ley procesal clásica, ha surgido una nueva sociedad tecnológicamente inundada, donde el papel como contenedor de declaraciones de voluntad, está quedando obsoleto y se está sustituyendo progresivamente por dispositivos informáticos. En el proceso de adaptación a la nueva realidad tecnológica, el papel debe convivir con los soportes electrónicos para no causar indefensión ni retrasar la resolución de controversias.

JURISPRUDENCIA

TEDH

- ❖ STEDH (Gran Sala) núm. 2017/61, 5 de septiembre de 2017 (caso Barbulescu c. Rumanía) - ECLI:ECLI:CE:ECHR:2017:0905JUD006149608.
- ❖ STEDH (Gran Sala) números 1874/13 y 8567/13, de 17 de octubre de 2019 (asunto López Ribalda II) - ECLI:CE:ECHR:2019:1017JUD000187413.

TC

- ❖ STC 114/1984, 29 de noviembre de 1984 - ECLI:ES:TC:1984:114.
- ❖ STC 170/2013, 7 de octubre de 2013 - ECLI:ES:TC:2013:170.
- ❖ STC 61/2021, 15 de marzo de 2021 - ECLI:ES:TC:2021:61.

TS

- ❖ STS 7762/1995, 4 de octubre de 1995 - ECLI:ES:TS:1995:7762.
- ❖ STS 178/1996, 1 de marzo de 1996 - ECLI:ES:TS:1996:1322.
- ❖ STS 2362/1996, 3 de noviembre de 1997 - ECLI:ES:TS:1997:723.
- ❖ STS 283/2004, 2 de marzo de 2004 - ECLI:ES:TS:2004:1383.
- ❖ STS 6799/2000, 30 de septiembre de 2005 - ECLI:ES:TS:2005:5763.
- ❖ STS 7952/2006, 29 de noviembre de 2006 - ECLI:ES:TS:2006:7952.
- ❖ STS 533/2007, 12 de junio de 2007 - ECLI:ES:TS:2007:3935.
- ❖ STS 292/2008, 28 de mayo de 2008 - ECLI:ES:TS:2008:3346.
- ❖ STS 4053/2010, 6 de Octubre de 2011 - ECLI:ES:TS:2011:8876.
- ❖ STS 298/2013, 13 de marzo de 2013 - ECLI:ES:TS:2013:1885.
- ❖ STS 300/2015, 19 de mayo de 2015 - ECLI:ES:TS:2015:2047.
- ❖ STS 535/2015, 15 de octubre de 2015 - ECLI:ES:TS:2015:4237.
- ❖ STS 196/2016, 30 de marzo de 2016 - ECLI:ES:TS:2016:1323.
- ❖ STS 119/2018, 8 de febrero de 2018 - ECLI:ES:TS:2018:594.
- ❖ STS 1551/2018, 8 de mayo de 2018 - ECLI:ES:TS:2018:155.
- ❖ STS 169/2019, 28 de marzo de 2019 - ECLI:ES:TS:2019:1360.

TSJ

- ❖ STSJ GAL 1674/2022, 18 de marzo de 2022 - ECLI:ES:TSJGAL:2022:1674.

AP

- ❖ SAP Barcelona 214/2007, 2 de Mayo de 2007 – ECLI:ES:APB:2007:4399.

BIBLIOGRAFÍA

ALMANSA GARRIDO, T., *El valor probatorio del documento electrónico*, Madrid: Universidad Pontificia de Comillas, 2014.

ABEL LLUCH y PICÓ I JUNOY J., *Problemática actual de los procesos de familia. Especial atención a la prueba*, Barcelona: Editorial: J.M. Bosch Editor, 2018.

ABEL LLUCH X., *Régimen jurídico de la prueba electrónica*, Colección de Formación Continua Facultad de Derecho ESADE, Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2011.

ACOSTA VÁSQUEZ, L.A., “*Cuestiones Jurídicas*”, *Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta*, 2007, Vol I, N 2, págs 51-72.

ALMAGRO NOSETE J., Et.al., *Derecho Procesal, parte general*, Valencia: Tirant lo Blanch, 1977.

ARRABAL PLATERO P., *La prueba tecnológica: aportación, práctica y valoración*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.

BUENO DE MATA, F., *Las diligencias de investigación penal en la cuarta revolución industrial*, Navarra: Aranzadi, 2019.

CASTRO DURÁN, E., “*La prueba electrónica en el proceso civil*”, *Diario La Ley*, núm. 9964, 2021, págs 1-12.

CARRARA F., *Programa de derecho criminal parte general*, volumen II, Themis, Bogotá 1957.

CARNELUTTI, F., *La Prueba Civil*, Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1982.

CRESPO SANCHÍS, C., *Las Tecnologías de la Información y de la Comunicación en la Administración de Justicia, Análisis sistemático de la Ley 18/2011, de 5 de julio*, Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2012.

DELGADO MARTÍN, J., “*La prueba digital. Concepto, clases, aportación al proceso y valoración*”, *Diario La Ley*, 11 de Abril de 2017, N 6, Sección Ciberderecho, Wolters Kluwer, págs 1-14.

DÍAZ-LAVIADA MESA, S., *Los medios de prueba a la luz de las nuevas tecnologías en el proceso civil*, Madrid: Universidad Pontificia de Comillas 2019.

DON ALFONSO X EL SABIO, *Las siete Partidas: Partida segunda y tercera, Que cosa es prova e quien lo puede hacer*, Cotejado por la Real Academia De La Historia, Madrid Imprenta Real, 1807.

FERNÁNDEZ GARCÍA, N., “*Aportación al proceso civil de la prueba electrónica*”, *Economist&Jurist*, 1 de diciembre de 2016, págs 54-61.

FERNÁNDEZ VIDAL, J., “La apostilla electrónica, Lexnet y el expediente electrónico en el ámbito judicial”, *Proceso civil y nuevas tecnologías*, Director SIGÜENZA LÓPEZ, J., Pamplona: Ed Thomson Reuters Aranzadi, 2021, pág 317-328.

GARCÍA MESCUA, D., *Aportación de mensajes de WhatsApp a los procesos judiciales. Tratamiento procesal*, Granada: Ed Comares, 2018.

GIL NOGUERAS, L.A., “La valoración de la prueba electrónica en el proceso civil”, *Práctica de Tribunales*, n 130, enero-febrero 2018, Editorial Wolters Kluwer, págs 1-12.

GONZÁLEZ MONTES, J.L., “La prueba ilícita”, ed: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, Colección Persona y Derecho, 2006, Vol. 54, págs 363-383.

ILLÁN FERNÁNDEZ, J.M., *La prueba electrónica, eficacia y valoración en el proceso civil*, Navarra: Aranzadi, 2009.

JAUME BENNASAR, A, *La validez del documento electrónico y su eficacia en sede procesal*, Valladolid: Lex Nova, 2010.

LUO QIU, Á., “La valoración de la prueba electrónica en el proceso civil”: Madrid, ICADE, Mayo de 2018, págs 1-54.

MORENO CATENA, V. Y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Derecho procesal civil*, Valencia: Tirant lo blanch, 2021.

NEFTALÍ NICOLÁS GARCÍA, J., “Las nuevas tecnologías y la prueba electrónica en el proceso judicial”, *Proceso civil y nuevas tecnologías*, Director SIGÜENZA LÓPEZ, J., Pamplona: Ed Thomson Reuters Aranzadi, 2021, págs 297-312.

NÚÑEZ LAGOS, R., “Documento público y autenticidad de fondo”, *Revista del Notariado*, 1973, N 727, págs 1293-1311.

OLIVA LEÓN, R. Y VALERO BARCELÓ, S., *La prueba electrónica. Validez y eficacia procesal*, septiembre 2016, Juristas con Futuro, e-book.

ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G., *La prueba documental y los medios e instrumentos idóneos para reproducir imágenes y sonidos o archivar y conocer datos*, Madrid: La Ley, 2000.

ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G., “La investigación en el proceso civil. Hacia una nueva ordenación de los mecanismos de averiguación de hechos y de obtención de fuentes de prueba”, *Revista de la asociación de profesores de derecho procesal de las universidades españolas*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2020, págs 258-334.

RICHARD GONZÁLEZ, M., “Valor como prueba de los mensajes y comunicaciones electrónicas en los procesos de familia”, *Problemática actual de los procesos de familia. Especial atención a la prueba*. Dirigido por ABEL LLUCH y PICÓ I JUNOY J., Barcelona: Editorial: J.M. Bosch Editor, 2018, págs 199-247.

RIVERA MORALES, R., *La prueba: un análisis racional y práctico*, Madrid: Marcial Pons. 2011.

ROMÁN SOLTERO, A.R. Et.al. “Análisis ético de la información del escándalo Pegasus”, *Revista de Investigación en Tecnologías de la Información Dialnet*, Julio-Diciembre de 2019, Vol. 7, N 14, Dialnet, págs 22-37.

SENTÍS MELENDO S., “Valoración de la prueba”, *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1976, N 2, págs 267-304.

SIGÜENZA LÓPEZ, J., “Prueba electrónica y proceso civil”, *Proceso civil y nuevas tecnologías*. Pamplona: Ed Thomson Reuters Aranzadi, 2021, págs 21-84.

VALERO CANALES, A.L., “La práctica de la prueba electrónica. Metodología”, *Práctica de Tribunales*, n 130, enero-febrero 2018. Págs 1-14.

VALDECANTOS FLORES, M., “El derecho a la prueba y la prueba electrónica en el proceso civil”, *Práctica de Tribunales*, n 130, enero-febrero 2018, págs 1-9.

WEBGRAFÍA:

- Agencia Tributaria, 2022, <https://sede.agenciatributaria.gob.es/Sede/procedimientoini/ZZ05.shtml>
- Dirección General de la Policía. Cuerpo Nacional de Policía (s.f.). <https://www.dnielectronico.es/PortalDNIe/>
- Documento electrónico. Guía de aplicación de la Norma Técnica de Interoperabilidad.* Gobierno de España. Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. Recuperado de (https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/SGT/CATALOGO_SEFP/244_Guia_Aplicacion_NTI_accesible.pdf) . [consultado 22/06/2022]. [consultado 22/06/2022].
- E-garante testigo online. 2016. Recuperado de: (<https://www.egarante.com/quienes-somos/>). [Consultado 29/06/2022].
- Facebook.com. 2022. Facebook. [online] Recuperado de: (https://www.facebook.com/help/instagram/519522125107875/?maybe_redirect_pol=0) [consultado a 25 Junio 2022].
- Fingerprinting o huella digital del dispositivo.* (2022). Recuperado a 28 de junio de 2022, de Agencia Española de Protección de datos: (<https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-09/estudio-fingerprinting-huella-digital.pdf>)
- FONT, S. Actualizado 3 Julio 2018, 11:22. “*e-garante, así actúa un testigo online frente al acoso y ataques en la Red*”. Xataka. Recuperado de: (<https://www.xataka.com/legislacion-y-derechos/egarante-asi-actua-testigo-online-frente-al-acoso-ataques-red>) [consultado 29/06/2022].
- Iberley, 2017, “*Regulación de la valoración legal y libre de la prueba en el proceso civil*” <https://www.iberley.es/temas/regulacion-valoracion-prueba-proceso-civil-52481>
- IGLESIAS, M. Actualizado 23 de junio de 2022 15:12. “¿Quieres borrar un mensaje en WhatsApp? Este es el tiempo que tienes”. Adslzone. <https://www.adslzone.net/esenciales/whatsapp/tiempo-borrar-mensaje/> [consultado a 25 Junio 2022].
- Instagram.com. (S/f). Recuperado de: (<https://about.instagram.com/es-la/safety>) [consultado a 25 Junio 2022].
- Leyre Soto, “La prueba electrónica y su valoración por un juez o tribunal”, 2021. Recuperado de: (<https://blog.signaturit.com/es/la-prueba-electronica-y-su-valoracion-por-un-juez-o-tribunal>) . [Consultado 22/06/2022].

MUÑOZ, P. “*HD Joven: Whatsapp como prueba judicial. Estado de cuestión*”. Hay Derecho, Expansión. Recuperado de (<https://www.hayderecho.com/category/hd-joven/page/2/>). [consultado a 25 Junio 2022].

Página web. (2022, 24 de mayo). Wikipedia, La enciclopedia libre. Fecha de consulta: 12:31, junio 23, 2022 desde (https://es.wikipedia.org/w/index.php?title=P%C3%A1gina_web&oldid=143744173).

PÉREZ, ENRIQUE. 22 de abril de 2022. Actualizado 22 de abril de 2022 16:53. “El Estado no puede espiar tu móvil impunemente con Pegasus: las leyes que acotan al CNI y a la vigilancia”. Xataka. <https://www.xataka.com/legislacion-y-derechos/estado-no-puede-espiar-tu-movil-impunemente-pegasus-leyes-que-acotan-al-cni-a-vigilancia>

Política de Privacidad de Twitter. (s/f). Twitter; twitter-com. Recuperado el 25 de junio de 2022, de (<https://twitter.com/content/twitter-com/legal/es/privacy>).

PIQUER MARTÍ, S., PCWorld, 2022. Recuperado de: <https://www.pcworld.es/tutoriales/redes-sociales/telegram-3800657/>[consultado a 25 Junio 2022].

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23.ª ed., versión 23.5 en línea, recuperado de (<https://dle.rae.es/prueba>), [consultado 22/06/2022].

Servicio de mensajes cortos. (2022, 3 de junio). Wikipedia, La enciclopedia libre. Fecha de consulta: 12:29, junio 23, 2022 desde https://es.wikipedia.org/w/index.php?title=Servicio_de_mensajes_cortos&oldid=143969646.

WhatsApp.com. 2022. Funciones de WhatsApp. [online] Recuperado de: (<https://www.whatsapp.com/features/?lang=es>) [consultado a 25 Junio 2022].

NORMATIVA

Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862. «Gaceta de Madrid» núm. 149, de 29 de mayo de 1862 BOE-A-1862-4073. Recuperado de (<https://www.boe.es/buscar/pdf/1862/BOE-A-1862-4073-consolidado.pdf>).

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. “GAZ” núm. 260, de 17/09/1882. Recuperado de: (<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1882-6036>).[consultado 25/06/2022].

Constitución Española. Boletín Oficial del Estado núm. 311, de 29/12/1978. Recuperado de ([https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con)).

Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Boletín Oficial del Estado núm. 115, de 14/05/1982. Recuperado de (<https://www.boe.es/eli/es/lo/1982/05/05/1/con>).

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. “BOE” núm. 157, de 02/07/1985. <https://www.boe.es/eli/es/lo/1985/07/01/6/con>.

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 núm. 189, de 07/07/1944. Recuperado de ([https://www.boe.es/eli/es/d/1944/06/02/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/d/1944/06/02/(1)/con)). [consultado 22/06/2022].

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Boletín Oficial del Estado, núm. 7, de 08/01/2000. Recuperado de (<https://www.boe.es/eli/es/1/2000/01/07/1/con>).

Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. Boletín Oficial del Estado núm. 166, de 12/07/2002. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2002-13758>.

DIRECTIVA 2002/58/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 12 de julio de 2002 relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas. Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas. Recuperado de (<https://www.boe.es/doue/2002/201/L00037-00047.pdf>). [consultado 22/06/2022].

Decisión 2002/630/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2002, Cooperación Policial y Judicial en materia penal, recuperado de (<https://www.boe.es/doue/2002/203/L00005-00008.pdf>).

DIRECTIVA 2006/24/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO DE 15 DE MARZO DE 2006 sobre la conservación de datos generados o tratados e relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes

públicas de comunicaciones y por la que se modifica la Directiva 2002/58/CE. Diario Oficial de la Unión Europea. Recuperado de (<https://www.boe.es/doue/2006/105/L00054-00063.pdf>).

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. Boletín Oficial del Estado núm. 294, de 08/12/2007. Recuperado de (<https://www.boe.es/eli/es/1/2007/12/07/41/con>).

Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico. Boletín Oficial del Estado núm. 312, de 29/12/2007. Recuperado de (<https://www.boe.es/eli/es/1/2007/12/28/56/con>).

Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones. Boletín Oficial del Estado núm. 251, de 19/10/2007. Recuperado de (<https://www.boe.es/eli/es/1/2007/10/18/25/con>).

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. Boletín Oficial del Estado núm. 245, de 11/10/2011. Recuperado de (https://www.boe.es/eli/es/1/2011/10/10/36/con_Art_90.2).

REGLAMENTO (UE) nº 910/2014 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 23 de julio de 2014 relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE. Diario Oficial de la Unión Europea. Recuperado de (<https://www.boe.es/doue/2014/257/L00073-00114.pdf>).

Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Boletín Oficial del Estado núm. 294, de 6 de diciembre de 2018. Referencia: BOE-A-2018-16673.

DIRECTIVA (UE) 2019/771 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 20 de mayo de 2019. Recuperado de (<https://www.boe.es/doue/2019/136/L00028-00050.pdf>).

Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza. Boletín Oficial del Estado núm. 298, de 12 de noviembre de 2020. Recuperado de (<https://www.boe.es/eli/es/1/2020/11/11/6>).