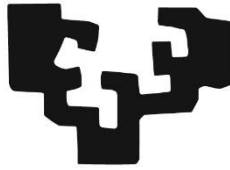


eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

GRADU AMAIERAKO LANA. ZUZENBIDE FAKULTATEA

**WHATSAPP ELKARRIZKETAK ZIGOR
PROZESUAN:
FROGAREN BALORAZIOAN SORTUTAKO
ZAILTASUNAK**

2023ko Otsaila

IKASLEA: June Muñoz Gonzalez

Enpresen Administrazioa eta Zuzendaritza eta Zuzenbide Gradua

TUTOREA: Goizeder Otazua Zabala

AURKIBIDEA

1. SARRERA	4
2. FROGA DIGITALAREN DATU OROKORRAK	6
2.1. Froga digitalaren kontzeptua, ezaugarriak eta zigor-prozesuan duen garrantzia	6
2.2. Froga elektronikoaren marko juridikoa	9
2.3. Froga digital mota esanguratsuenak	12
2.3.1. Dokumentu elektronikoa	12
2.3.2. Posta elektronikoa	14
2.3.3. SMSak	15
2.3.4. Berehalako mezularitza aplikazioak (<i>Whatsapp</i>).....	15
3. FROGA DIGITALAREN ERABILPENAREKIN UKI DAITEZKEEN OINARRIZKO ESKUBIDEAK	16
3.1. Intimitaterako eskubidea	17
3.2. Egoitzaren bortxaezintasunerako eskubidea	18
3.3. Komunikazioen sekreturako eskubidea	19
3.4. Datu pertsonalak babesteko eskubidea	21
4. WHATSAPPAREN ERAGINA FROGA BEZALA ZIGOR-PROZESUAREN FASE EZBERDINETAN	23
4.1. Muturreko zifratzea: <i>Whatsapp</i>aren segurtasun-sistema berezia	23
4.2. <i>Whatsapp</i> zigor-prozesuaren eskurapen aldian	25
4.2.1. Polizia Judizialaren ikerketa-eginbideetatik eskuratutako froga iturriak	25
4.2.2. Aldeek edo hirugarrenek eskuratutako froga iturriak	28
4.3. <i>Whatsapp</i> elkarrizketa frogak ekarpen eta praktika faseetan	29
4.3.1. <i>Whatsapp</i> elkarrizketak prozesura ekartzeko aurreikusten diren frogabide motak	31
4.3.2. <i>Whatsapp</i> elkarrizketak prozesuan indartzeko erabiltzen diren frogabide motak	36
4.3.3. Praktika fasean aurkarapena egiteko momentua	36
4.4. <i>Whatsapp</i> elkarrizketen edukia balorazio fasean	38
4. ONDORIOAK	42
5. BIBLIOGRAFIA, JURISPRUDENTZIA ETA BESTELAKO ITURRIAK	45
5.1. Bibliografia	45
5.2. Jurisprudenzia	48
5.3. Araudia	49
5.4. Web-guneak	50

LABURDURAK

AG	Auzitegi Gorena
AGE	Auzitegi Gorenaren Epaia
AN	Auzitegi Nazionala
ANE	Auzitegi Nazionalaren Epaia
ART	Artikulua
BJLO	Botere Judizialaren Lege Organikoa
DBEA	Datuak Babesteko Espainiako Agentzia
EAO	Estatuko Aldizkari Ofiziala
ED	Editorea
EK	Espainiako Konstituzioa
JAL	Justizia Administrazioaren Letradua
JAN	Justizia Auzitegi Nagusia
JANE	Justizia Auzitegiaren Epaia
KAE	Konstituzio Auzitegiaren Epaia
KOOR	Koordinatzailea
OP CIT	<i>Opus Citatum</i>
OR	Orrialdea
PA	Probintzia Auzitegia
PAE	Probintzia Auzitegiaren Epaia
PKL	Prozedura Kriminalaren Legea
PZL	Prozedura Zibilaren Legea
SMS	<i>Short Message Service</i>
ZK	Zenbakia
ZUZ	Zuzendaria

1. SARRERA

Agerikoa da, XX. mendeko erdialdean emandako iraultza teknologikoaren ondoren, gure egunerokotasunean teknologiak duen pisua. Aurrerapen teknologiko geldiezin horrek gizarte osoari eragiten badio ere, gutxi batzuk baino ez dira konturatzen teknologiak zuzenbidean duen eraginaz. Horregatik, teknologiak zigor prozeduraren froga-fasean zer eragin dituen aztertuko dugu lan honetan, frogaldiaren fase ezberdinetan froga digitalak, *whatsapp* zehazki, sortu ditzakeen arazoak plazaratuz.

Gaur egun, gizartearen beste eremu askotan bezala, zuzenbidean ere, teknologiaren erabilera esanguratsua da zenbait ekintza aurrera eramateko. Kasu, prozesu judizialetan aldez aurretik egiten den ikerketa lanetan, edo frogak biltzearen fasean egintzak errazteko. Hala ere, teknologiaren erabilera okerra ere egin daiteke, hala nola, delituak burutzeko eta delituen egitea errazteko tresna moduan.

Gailu teknologikoez baliatzea alegatutako egitateak egiazkoak direla egiaztatzeko, hots, tresna digitalak froga bezala erabiltzea, gero eta ohikoagoa da edozein prozedura judizialetan. Halaber, tentu handiz tratatu beharreko frogetaz ari gara hitz egiten, zenbaitetan berme prozesalak eta prozesuan parte hartzen duten alde ezberdinen oinarrizko eskubideak eta askatasunak murriz ditzaketelako¹.

Froga digital guztien artean *Whatsapp* aplikazioan jarri dugu arreta, txat-aplikazioaren elkarriketen edukiak (mezuak, argazkiak, bideoak, audioak, etab.) auzitegietan nola aurkeztu eta bere segurtasun-protokoloa zein den aztertu dugu hain zuzen ere.

2009. urtean sortutako urruneko komunikazioa ahalbidetzen duen aplikazio honek arrakasta izugarri izan du. Edozein gailutan instalatzeko erraztasunak, mezuen berehalakotasunak eta haren funtzionamendu sinpleak, milaka erabiltzaile *Whatsapp* munduan murgiltzea eragin zuen. Horren ondorioz, gaur egun funtsezko komunikabide-tresna bilakatu da, ez bakarrik partikularren arteko komunikaziorako; izan ere, enpresa handi zein txiki eta erakunde askok aplikazio honetaz baliatzen dira haien negozioak

¹ARMENTA REU, Teresa. “Regulación legal y valoración probatoria de fuentes de prueba digital (correos electrónicos, *WhatsApp*, redes sociales): entre la insuficiencia y la incertidumbre”, *Revista de Internet Derecho y Política*, 27. zk., 2018, 2-3 or.

aurrera eramateko. *Whatsapp*aren etengabeko erabilera horrek, datu pertsonalen trafiko itzela eragiteaz gain, datu horiek zabaltzeko erraztasun handiak eskaintzen ditu, baita delituak burutzeko ere. Hori dela eta, auzitegietan oso ohikoa da froga gisa aurkeztutako *Whatsapp* elkarrizketak ikustea.

Alabaina, gure ordenamendua oso eguneratua ez dagoela eta froga digitalak manipulatzeko erraztasuna kontuan hartzen badugu, froga digitalaren zehatz horren tratamendua edozein gatazka juridikoan ez da erraza izango. Horregatik lan honetan, beste kontu batzuez gain, auzitegiek aplikazio horretatik lortutako elkarrizketen edukiaren sarbidea nola kudeatzen duten analizatuko dugu.

Egiturari dagokionez, hasteko, froga digitalaren kontzeptua, marko juridikoa, ezaugarri orokorrak eta beste oinarrizko datuak ezagutuko ditugu, araudietan oso ohikoak ez diren froga mota hauen ezagutza-oinarri bat edukitzeko. Horren ostean, *Whatsapp* elkarrizketak zigor prozesuan igaro behar dituzten fase ezberdinak analizatuko ditugu, fase bakoitzean bete beharreko formaltasun prozesalak eta momentu bakoitzean sortu daitezkeen arazoak plazaratuz, eskurapen momentutik hasita, epaileak froga baloratzen duen unera arte. Horrela, gaur egungo auzitegiek froga bezala aurkezten diren tresna informatiko berrienak nahiko zaharkituta dagoen jurisdikzio-ordena batera egokitzen nola saiatzen diren ikusiko dugu.

Ondorioz, gure helburu nagusia edozein gizabanako zigor-prozesu batean murgiltzerakoan eta *Whatsapp* elkarrizketa bat froga bezala aurkeztu nahi izatekotan, hori burutzeko aurreikusten diren oztupoak identifikatzea da. Zeren, gaur egun *Whatsapp* etengabe erabiltzen dugun arren, gutxik dakite froga digital berezi horiek jasotzen duten tratamendu prozesala.

Laburbilduz, egunerokotasunean erabiltzen dugun tresna, zigor-prozesuan zer nolako efektuak dituen aztertzen saiatuko gara Gradu Amaierako Lan honetan.

2. FROGA DIGITALAREN DATU OROKORRAK

2.1. Froga digitalaren kontzeptua, ezaugarriak eta zigor-prozesuan duen garrantzia

Kontzeptuari dagokionez, zalantzak aurki ditzakegu froga digitala zer den zehazterako orduan, momentuz ez dagoelako Estatuak eta Europar Batasunak zehazten duen araurik. Hasteko, frogaren kontzeptua argi izateko, froga- iturrien eta frogabideen arteko ezberdintasuna zehaztea ezinbestekoa da. Batetik froga-iturria, kontzeptu estrajuridikoa, prozesua hasi baino lehenagokoa eta errealitatean aurkitzen dena. Bestetik, frogabidea, iturriak prozesu judizialean sartzean hartzen duen izena da, hots, kontzeptu juridikoa². Kontzeptu horiek froga elektronikoan aplikatzen baditugu, froga iturriak bitarteko elektronikoen bidez jasotako edo transmititutako informazioa da, eta frogabidea, berriz, informazio hori prozesuan sartzeko modua (froga-jarduera)³.

Bereizketa hori argi izanik, prozesu judizial baten barne aurkitzen den froga prozesuaren funtsezko jarduera bat bezala definitu dezakegu, zeinaren bitartez zigor-arloko epailearen erabaki-jarduera oinarritzen den, beti ere, prozesuak eskatzen duen kontraesaneko eztabaidaren barruan⁴.

Froga jarduera, alde bakoitzak burutu beharreko egintza bat da, haien interesen aldeko epaia lortzeko. Alde batetik, alde akusatzaileari dagokio, batez ere, egitateak eta aurkeztutako akusazioen frogak aurkeztea, izan ere, alde horren zeregina da errugabetasun presuntzioaren hausketa. Beste aldetik, defentsaren kasuan, kontrafrogak alegatzeko aukera izango du gerora. Goiko definizioari erreferentzia eginez, froga-aldia, zibil zein zigor prozesu bateko oinarritzko jarduera da. Momentu horretan, prozesuko bi posizioei haien egitateak azaltzeko eta beharrezko justifikazioak aurkezteko aukera ematen zaie, beti ere, epailearen erabaki-jarduera haien alde egoteko.⁵

Bestalde, kontuan izan behar dugu, epailea frogen balorazio askearen printzipioan oinarritzen dela balorazioa egiteko. Prozesuan zehar hautematen dituen

²MUÑOZ SABATÉ, Luis. *Técnica probatoria. Estudios sobre las dificultades de la prueba en el proceso*, La Ley, Madril, 2017, 12 or.

³DELGADO MARTÍN, Joaquín. “La prueba del Whatsapp”, *Diario La Ley*, 8605. zk., 2015, 3 or.

⁴MARTÍNEZ GARCÍA, Elena. “Concepto, fuentes y medios de prueba”, GONZÁLEZ CANO, M^a Isabel (zuz.) eta ROMERO PARDAS, M^a Isabel (koor.). *La prueba. Tomo II. La prueba en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valentzia, 2017, 28-29 or.

⁵MARTINEZ GARCIA, Elena. “Concepto, fuentes y medios...”, *op. cit.*, 32-36 or.

pertzepzioei, irizpide arrazionalak eta logika aplikatuz baloratuko ditu epaileak egitateak, eta kontraesan-ezaren printzipioa gogoan betiere. Beraz, epailearen pertzepzio horiek aldeetariko baten pertzepzioetatik hurbilago egonez gero, errazagoa izango da epaia alde horretara ematea.

Epailea konbentzitzeko bide bat izateaz gain, frogabideen erabilera oinarrizko eskubide bezala jasotzen da, zehazki, Espainiako Konstituzioaren (EK) 24.2. artikuluan, non herritar guztiei beren defentsarako egoki diren frogabideak erabiltzeko eskubidea aitortzen zaie⁶.

Eskubide hau, defentsa-eskubidearekin estuki lotuta dago, izan ere, froga baten bidegabeko ukapen bat salatzeko, beharrezkoa izango da ez-onartze horrek ebazpen judizialean izan lezakeen garrantzia argudiatzea eta bide batez, hori onartzen bada, defentsa-gabezia argudiatu beharko litzateke. Beraz, frogabide baten ukapena, oinarrizko eskubide baten urraketa dela ondorioztatu daiteke. Horren adibide gisa, 2004ko urtarrilaren 16an Konstituzio Auzitegiak (KA) emandako epaia daukagu, non defentsa-gabeziak aritzen den. Froga aurkeztu eta gauzatu ezin izateak, alderdietako baten babesgabezia dakar, defentsarako eskubidea eta, neurri batean, errugabetasun-presuntziorako eskubidea urratuz; izan ere, errugabetasuna alegatzen duten frogak aurkeztu ezin badaitezke, presuntzio hori ezabatu egiten da, errudun deklaratzeko aukerarekin⁷.

Are gehiago, Auzitegiek norberaren burua defendatzeko eskubidea ukatzen badute eta legeak ezarritako frogabide egoki guztiak erabili ezin badaitezke, EKaren 24.2. artikulua ukatzeaz gain, kaltetuta geratuko litzateke, halaber, 24.1. artikulua, benetako babes judiziala aitortzen duen artikulua hain zuzen ere⁸.

Beraz, ezin daiteke esan, froga-aldiari ematen zaion tratamendua garrantzitsua ez denik, aldi horretako berme prozesalak eta oinarrizko eskubideak errespetatzen ez badira, auziaren ezeztapena eman daiteke eta.

Frogaren definizioa eta honek prozesu judizialean duen garrantzia azalduta, horien artean (lekukoen froga, dokumentu-froga, peritu-froga...) froga teknologikoaren kontzeptua eta horrek sortzen dituen arazoak aztertuko ditugu. Marko judizialaren barruan daukan esanahia nahiko zabala da, izan ere, Prozedura Zibilaren Legearen (PZL) 299. artikuluan, frogabide motak zehazten dira eta *numerus apertus* irizpidea

⁶1978ko Espainiako Konstituzioa, 24.2. art.

⁷Konstituzio Auzitegiaren Epaia (KAE) 5/2004, 2004ko urtarrilak 16, 2. oinarri juridikoa.

⁸Auzitegi Gorenaren Epaia (AGE) 34/2022, 2022ko apirilak 4, 4. oinarri juridikoa.

erabili dute froga teknologikoen aipamena egiteko⁹. Hala ere, froga teknologikoaren definizioak bi alde ditu, juridikoa eta doktrinala. Definizio juridikoaren arabera, froga elektronikoa gailu elektroniko edo bitarteko digital baten bidez lortutako informazioa da, egitate baten ziurtasuna egiaztatzeko balio duena. Bestalde, frogabide elektronikoak, froga elektronikoa jasotzen duten euskarri teknikoak dira¹⁰.

Beste aldetik, doktrinaren arabera, frogabide elektronikoak edo digitalak dira; prozedura judizialen lege zaharretan aipatzen ez diren eta garaiko legegileen ezagutzan existitzen ez ziren frogabide guztiak¹¹.

Hausnarketa horretan argi ikus dezakegu PZLko 299.2. eta 299.3. artikuluen *numerus apertus*-aren eragina, bada, artikuluko horiekin aurrerapen teknologikoak ekar ditzakeen froga iturri berriak barneratzen ditu, nahiz eta gaur egun ezagunak ez izan. Beraz, hitza, soinua eta irudia erreproduzitzeko bitartekoak, hitz, datu, zifra eta eragiketa matematikoak artxibatu, ezagutu edo erreproduzitzeko aukera ematen duten tresnak barneratzeaz gain, beste iturri elektronikoak ere kontuan hartzen ditu.

Froga-prozesuan, frogak aurkeztu ostean, onarpen edo ezeztapen fasea helduko da, non organo judizialak proposatutako frogabideetatik egokiak zeintzuk diren azalduko duen, funtsezkoak diren zenbait ezaugarri kontuan hartuta. Ezaugarri horien artean dauzkagu:

- a. Erabilgarritasuna (PZL 283.1. art.): Prozesuan baliozkotzat jotzeko, beharrezkoa da frogabideak egitate eztabaidagarriak argitzeko bide bat izatea. Beraz, frogabide baten eraginkortasun eza guztiz debekatuta dago prozesu judizialean.
- b. Egokitasuna (PZL 283.2. art.): Eraginkortasun eza dakartzaten frogekin bezala, desegokiak diren frogak ez dira onartuko prozesuan, hau da, prozesuko gertaera eztabaidagarriak frogatzera zuzenduta ez dauden frogabideak ez dira baliozkoak izango. Froga-gaiarekin zerikusia duten frogabideak baino ez dira onartuko, alde batera utziz, ageriko egitateak aurkeztutako frogak.
- c. Legaltasuna (PZL 283.3. art.): PZLan azaltzen den bezala, soilik legeak aitortzen dituen frogabideak onartuko dira, baita berak ezartzen dituen proposamen eta praktika prozedurak.

⁹1/2000 Legea, 2000ko urtarrilaren 7koa, Prozedura Zibileko Legea, 299 art.

¹⁰Europako Kontseiluaren erabakia, 2002ko uztailearen 22koa, polizia-lankidetzak, lankidetzak judizialak eta zigor-arloko lankidetzaren inguruko esparru-programa ezartzen duena, 2 or.

¹¹ILLÁN FERNÁNDEZ, José M^a. *La prueba electrónica. Eficacia y Valoración en el Proceso Civil*, Aranzadi Thomson-Reuters, Iruña, 2009, 13 or.

- d. Zilegitasuna (Botere Judizialaren Lege Organikoa (BJLO) 11.1. art.): Ez dira onartuko oinarrizko eskubideak eta askatasunak urratzen dituzten frogabideak¹².

Ezaugarri horiek froga guztiek bete beharrekoak izan arren, froga teknologikoak prozesuan sartzen direnean, epaileek ahalik eta balorazio logikoena burutzeko, froga digitalaren berariazkoak diren zenbait ezaugarri:

- a. Ukiezintasuna: Froga elektronikoak, hau da, bideo, mezu edota argazki bat, formatu elektroniko batetatik datoz. Berez, froga elektronikoa ukiezina da, ukitu dezakeguna bere formatua da. Horrez gain, ukiezina izateak zenbait arazo dakartza, batez ere, jatorrizko edukia zein den identifikatzeko. Froga elektroniko batetik nahi adina kopia sor daitezke, kopiak eta jatorrizkoak berdinak izanik. Hala ere, irizpide kronologiko eta adituen laguntzarekin benetako froga zein den ezagutu dezakegu.
- b. Manipulatzeko erraztasuna: Bereizgarri honek, epaietan arazo gehien sortu dituen ezaugarri izan da, izan ere, froga elektronikoak edota artxibo digitalak batzuetan aldatuak edo ezabatuak izan dira.
- c. Kontsumigarriak: Froga elektronikoak ezaba daitezke, bai eta horiek gordetzeko erabiltzen diren euskarri fisikoak ere, horregatik esaten da kontsumigarriak direla.
- d. Partzialak: Honek adierazi nahi du froga elektronikoak euskarri ugaritan aurki daitezkeela, hots, aurkeztutako froga batek kontrako alderdiaren edo gainerako pertsonen esku egon daitezke.
- e. Intrusiboak: Kasu askotan gertatu da, froga elektronikoak eskuratzerako momentuan, oinarrizko eskubideak edo askatasunak kaltetuak suertatu izana¹³.

2.2. Froga elektronikoaren marko juridikoa

Jadanik aipatu dugun PZL ez da iturri edo froga digitalaren inguruan aritzen den lege bakarra. Nazioarte zein estatu mailan asko jorratua izan den gai batez ari gara,

¹²MARTÍN BRAÑAS, Carlos. “El procedimiento probatorio”, GONZÁLEZ CANO, M^a Isabel (zuz.) eta ROMERO PARDAS, M^a Isabel (koor). *La prueba. Tomo I. La prueba en el proceso civil*, Tirant lo Blanch, Valentzia, 2017, 57-68 or.

¹³PINTO PALACIOS, Fernando eta PUJOL CAPILLA, Purificación. *La prueba en la era digital*, La Ley, Madril, 2017, 25-29 or.

beraz, ez da harritzekoa horren inguruko legedi ezberdinak aurkitzea. Horrez gain, gai horri buruz dagoen hutsune legala gehitu beharko litzaioke, Espainiako auzitegietan froga digitalaren onargarritasuna eta tratamendua ez dago araututa araudi zehatz batean, gainerako frogabideei aplikatu dakizkiekeen xedapen orokorrez osatutako lege-sare baten bitartez baizik. Dena dela, azpimarratzekoa da, lege zehatzik gabe jarduteak eta froga elektronikoen presentzia auzietan nagusitzeak, segurtasunik gabeko egoera bat suposatzen duela zuzenbidean aritzen direnentzako. Egia da, sinadura eta kontratazio elektronikoen egoera arautua izan dela zenbait dekretuekin, hala ere, gaur egun zigor prozesuan mahai gainean jartzen diren frogak, teknologikoki zailtasun handiagoak dakartzate eta erregulazio horien aplikazioa ezinezkoa da. Horregatik, printzipio analogikoa irizpide izanik, beste frogari aplikatzen zaizkien nazioarteko zein estatuko legeak, froga elektronikoei ere ezartzen zaizkie. Beraz, nazio zein nazioarteko mailan ematen diren lege horiek aztertuko ditugu, froga elektronikoen marko juridikoa zehatzagoa izateko¹⁴.

a. Konstituzioa

EK Estatuko arauen tontorrean aurkitzen den araua denez, lehen aipatutako bere 24.2. artikularekin hasiko gara. Bertan, herritar guztiei froga-iturri guztiak erabiltzeko eskubidea aitortzen zaie, inolako diskriminaziorik gabe eta babes gabetia ekiditeko. Nahiz eta froga iturriak, zigor-prozesuan garrantzi handikoak izan, Konstituzioan artikulatu bakar horretan soilik aipatzen dira¹⁵. Hala ere, aurrerago azalduko dugun modura, EKak edozein froga errespetatu behar dituen oinarrizko eskubideak babesten ditu, frogatze eskubideari zenbait mugapen ezarriz.

b. Prozedura Kriminalaren Legea (PKL)

Prozedura Kriminalaren Legean 326. artikulutik 485. artikulura, zigor prozeduran frogatzat har daitezkeen objektuak eta informazioa jasotzen dira, hala nola, DNA laginak nola eskuratu behar diren, nork aurkeztu ditzakeen frogak, nork duen eskumena frogan gaineko egintzak burutzeko prozesuaren fase bakoitzean, posta

¹⁴ABEL LLUCH, Xavier (zuz.); PICÓ I JUNOY, Joan (zuz.) eta GINÉS CASTELLET, Nuria (koor.). *La prueba electrónica*, J.M. Bosch, Bartzelona, 2011, 79-82 or.

¹⁵1978ko Espainiako Konstituzioa, 24.2. art.

bidezko zein telefono bidezko esku-hartzea zein kasutan burutu daitekeen..., hau da, frogen gaineko jarduera orokorrak zehazten dira, berme prozesalak eta konstituzionalak urratu ez daitezzen.

Hala ere, DNA laginak ez bezala, froga digitalaren inguruan ez da ezer zehazten, horretarako jurisprudentziara jo beharko genuke, bide horretan eguneratu baitaiteke zuzenbidea aurrerapen teknologikoetatik eta, nola ez, auzietara ekar daitezkeen froga elektronikoen berrietatik¹⁶.

Bestalde, 13/2015, urriak 5eko Lege Organikoak ezarritako PKLren erreforma ostean, zenbait kapitulu txertatu ziren ikerketa fasean gailu elektronikoen egoera arautzeko. Hots, 4. kapitulutik 9. kapitulura arte, ikerketa teknologikoaren ardatz nagusiak zehazten dira, bi puntu nagusi izanik; alde batetik, komunikazio prozesuak, hau da, gailu teknologikoen bitartez mantendutako komunikazioen esku-hartzea eta baita komunikazio horien euskarri den sare publikoa bera ere. Beste aldetik, informazioa biltegitatzeko erabiltzen diren gailuak eta sistema informatikoen eskurapena¹⁷.

Alabaina, auzitegietan aurkezten diren froga teknologiko berrien (elkarrizketen pantaila-argazkiak edo *dron* baten bitartez ateratako bideoa) inguruan, ez da ezer zehazten. Horrek aplikazio analogikoa dakartza berarekin, horrela, gainerako frogabideei aplikatzen zaien legedia ezarriko zaie froga iturri berri horiei.

c. Prozedura zibilaren legea (PZL)

Legean, froga elektronikoen aipamena egiten da behin eta berriz aipatutako 299.2. artikuluan. Gailu elektronikoen bitartez aurkeztutako frogek gainerako frogabideen balio bera izango dute, hots, araudi bera aplikatuko zaie¹⁸.

PKLren lege-hutsuneak beteko dira PZLren bitartez, oinarrizko araudi bezala jokatuz. Beraz, zigor-prozesua arautzen duen legean arautu gabeko egoerak ematen direnean, PZLren bidez beteko dira. Halaber, horrek ez du esan nahi froga digitalaren inguruko arau-hutsuneak PZLan aurkituko dituguenik, nahiz eta oinarrizko legedi bezala azaldu, froga elektronikoen inguruko informazioa nahiko mugatuta dago.

¹⁶Errege Dekretua, 1882ko irailaren 14koa, Prozedura Kriminaleko Legea, 326-485 art.

¹⁷ARMENTA REU, Teresa. "Regulación legal y valoración probatoria...", *op. cit.*, 4. or.

¹⁸1/2000 Legea, 2000ko urtarrilaren 7koa, Prozedura Zibileko Legea, 299 art.

- d. 6/2020 Legea, 2020ko azaroaren 12koa, konfiantzazko zerbitzu elektronikoen alderdi jakin batzuk arautzen dituena eta Europar Batasuneko 910/2014 Erregelamendua.

Lege honen ekimena Espainiako ordenamendu juridikoa Europar Batasunaren arau-esparrura egokitzea da, konfiantzazko zerbitzu elektronikoak ematean segurtasun juridikorik eza sor dezaketen arau-hutsuneak saihesteko.

Berez lege horrek ez ditu arautzen konfiantzazko zerbitzu elektronikoak, horretarako Europar Batasuneko 910/2014 Erregelamendua dago. Beraz, Europar Batasuneko lehentasunaren printzipioa errespetatuz, lege horren helburua, Europar Erregelamenduak harmonizatu ez dituen zenbait puntu osatzea da¹⁹.

Laburki azalduta, EBko 910/2014 Erregelamenduak, barne-merkatuko transakzio elektronikoen konfiantza indartu nahi du garapen ekonomikoa eta soziala kaltetuak suertatu ez daitezen, izan ere, azken urteetan mesfidantza giroa nabaria da, bai enpresa zein kontsumitzaileen aldetik, transakzio elektronikoak egiterako orduan. Horrekin batera, dokumentu eta sinadura elektronikoa aratu ziren²⁰.

Beraz, gatazkak saihesteko transakzio elektroniko batzuk arautu badituzte ere, ez dago froga elektronikoa arautzen duen lege espezifikorik. Horregatik, lana honen garapenerako aipatu ditugun legediak hartuko ditugu erreferentziatzat.

2.3. Froga digital mota esanguratsuenak

Froga digitala bezala aurkeztu ahal diren frogetatik hainbat mota ezberdin aurreikusten dira, nahiz eta lan honetan guztiak ez aipatu:

2.3.1. Dokumentu elektronikoa

Froga elektroniko guztien artean, dokumentu eta sinadura elektronikoa, froga arautuenak direla esan dezakegu. Europar Batasunetik datorren 910/2014

¹⁹6/2020 Legea, 2020ko azaroaren 12koa, konfiantzazko zerbitzu elektronikoen alderdi jakin batzuk arautzen dituena, 1 or.

²⁰Europako Parlamentuaren eta Kontseiluaren 910/2014 EB Erregelamendua, 2014ko uztailaren 23koa, identifikazio elektronikoen eta barne merkatuko transakzio elektronikoen konfiantzazko zerbitzuen ingurukoa, eta 1999/93/CE Zuzentaraua indargabetzen duena. Eskuragarri: <https://www.boe.es/doue/2014/257/L00073-00114.pdf> [azken kontsulta: 2023-01-25], 1 or.

Erregelamenduak, froga horien gaineko arauketa aurrera atera zuen, batez ere, merkatuko transakzio elektronikoei baliozkotasun eta segurtasun gehiago eskaintzeko²¹.
Gauzak horrela: zer da dokumentu elektronikoa bat?

Euskarri digital egokian eta hizkuntz bitarrear idatzita dauden txostenak dira, haren ulermenerako beste gailu elektronikoa (optikoa edo magnetikoa) beharrezkoa izango dena. Bigarren gailu horren ekimena, hizkuntza bitarrear idatzita dagoena hizkuntz naturalera itzultzea da, egintza ulergarriak izan daitezten.²²

Berez, dokumentu elektronikoak hizkuntz bitarrear idatzita daude, gerora, ordenagailu edo gailu elektronikoen baten bitartez uler dezakegun hizkuntza batera itzultzeko. Beraz, dokumentu bat dokumentu elektronikoa bezala definitzeko, gailu elektronikoa edo kanpo biltegi-unitate batean jasota egon behar da. Erabilzaile talde baten lanerako baliozko edukia duen edozein ordenagailu-fitxategi, txikia izan arren, dokumentu elektronikotzat hartzen da. Dokumentu elektronikoaren adibide gisa, hitzez idatzitako testu edo txosten bat izateaz gain, formatu digitalera eramandako dokumentu inprimatuaren irudiak ditugu, baita, taula, grafikoak eta aurkezpenak ere²³.

Beraz, dokumentu elektronikoak formatu ezberdinak hartzen dituzenez, prozesu judizialean nahiko ohikoa da froga bezala aurkeztea. Alabaina, bere izaera juridikoa zein den jurisprudentziak eta doktrinak urteetan eztabaidatutako gaia izan da, izan ere, PZLn ez dago inolako aipamenik horiei buruz.

Zalantzan jartzen zen dokumentu elektronikoak dokumentu tradizional baten tratamendu bera izan beharko luketen edo ez. Eztabaida horren barruan zeuden bi dokumentuei; alegia, tradizionalari eta elektronikoi, bazeuden araudi bera aplikatzearen alde jotzen zutenak eta beste aldetik, dokumentu bakoitzari berariazko erregulazioa aplikatzearen alde zeudenak. Azken hauen arabera, dokumentu elektronikoaren ezaugarri bereizietan oinarritzen zuten haien teoria, izan ere, ezaugarri bereizgarriak izateaz gain, dokumentu elektronikoaren erabilpenean zenbait arazo sor

²¹Europako Parlamentuaren eta Kontseiluaren 910/2014 EB Erregelamendua, 2014ko uztailaren 23koa, identifikazio elektronikoaren eta barne merkatuko transakzio elektronikoaren konfiantzazko zerbitzuen ingurukoa, eta 1999/93/CE Zuzentaraua indargabetzen duena. Eskuragarri: <https://www.boe.es/doue/2014/257/L00073-00114.pdf> [azken kontsulta: 2023-01-25], 9 or.

²²PINOCHET OLAVE, Ruperto. “El documento electrónico y la prueba literal”, *Ius et Praxis*, 2. zk., 2012, 2 or.

²³<https://www.bibliopos.es/documentos-electronicos/> [Azken kontsulta: 2023-02-15] Dokumentu elektronikoaren informazio teknika eskaintzen duen webgunea.

daitezke dokumentu tradizionaletan ezinezkoak direnak, hala nola, jatorrizkoaren eta kopien arteko nahasketa edo dokumentua aldatzeko erraztasuna²⁴.

2.3.2. Posta elektronikoa

Europako Parlamentuaren eta Kontseiluaren 2002/58/EE Zuzentaraua, 2002ko uztailaren 12koa, komunikazio elektronikoen sektorean datu pertsonalen tratamenduari eta intimitatea babesteari buruzkoa, posta elektronikoa komunikazio-sare publiko baten bidez igorleak bidalitako testu, soinu edo irudi oro, hartzailearen sarean edo terminalaren-ekipoak gorde daitekeen mezu bezala definitzen du²⁵.

Beraz, ikuspegi teknikoari jarraituz, sarean edo zerbitzari baten disko gogorrean biltegitratutako fitxategia da, erabiltzaile ezberdinen artean bidaltzeko aukera ematen duena. Pertsonen arteko komunikazioa ahalbidetzeaz gain, datu pertsonalen informazioa etengabe garraiatzen da *email*-aren bitartez, delituak burutzeko edo pertsonen eskubideak erraztasunez urratzeko aukera eskainiz. Horregatik nahiko ohikoa da posta elektronikoen mezuak auzitegietan aurkeztea, batez ere, enpresa eta langileen arteko liskarretan.

Doktrinak eta jurisprudenziak aski eztabaidatu du (*barbulescu* epaia), enpresariak jorratzen duten kontrola langileen eskura jartzen diren kontu korporatiboetan, haien lan-komunikazioak aurrera eramateko. Gertatu da, posta elektronikoko horien bitartez, langileek erabilera pertsonalerako kontuetarako erabili izana eta haien nagusien kontrolaren ondorioz, langileak kaltetuta suertatzea. Honenbestez, kontrol horien mugak non dauden zehaztu behar izan ditu jurisprudenziak, enpresa-kontrolak eraginpean har ditzakeen oinarrizko eskubide nagusiak baitira; intimitaterako eskubidea, datu pertsonalen babeserako eskubidea eta komunikazioen sekreturako eskubidea²⁶.

²⁴PINOCHET OLAVE, Ruperto. “El documento electrónico...”, *op. cit.*, 4 or.

²⁵Europako Parlamentuaren eta Kontseiluaren 2002/58/EE Zuzentaraua, 2002ko uztailaren 12koa, 2. h) art.

²⁶SALAS VELASCO, Ana. “La utilización de las tecnologías de la comunicación e información (TIC) y sus efectos en la práctica de la prueba en el proceso”, *Nuevas Tecnologías y Relaciones Laborales. XXIX Jornadas Catalanas de Derecho Social*, CEJFE, Bartzelona, 2019, 230-232 or.

2.3.3. SMSak

SMS, ingeleraz, *short message service*, berez, sakelako telefonoetan eta eskuko beste gailu elektronikoetan erabil daitekeen zerbitzua da. Bidaltzen diren mezu horiek ezin dute 160 karaktere baino gehiago eduki, eta igorleak komunikazio zuzenak eta zehatzak bidali behar ditu, betiere, hartzaileak uler ditzan²⁷.

Posta elektronikoaren bitartez bidaltzen diren *email*-ekin gertatzen den bezala, bi aldeen arteko komunikazioa bideratzen da SMS bitartez. Eta haren erabilera edo eskurapen ez-zilegia, komunikazioen sekreturako eskubidea urratu dezake, beste eskubide askoren artean.

SMSak, behin baino gehiagotan, auzitegietan mehatxuak edo beste motatako delituak salatzeke frogatzen dira bezala erabili izan dira. 160 karakteretan asko adierazterik ez badago ere, badira espazio txiki horretan mehatxatzeko gai diren gizabanakoak.

“Siendo que, unos días antes, el día 16 de Agosto de 2021 a las 19:41 horas la denunciada le envió al denunciado un mensaje de SMS en el que le decía: "y como pida ayuda a mis familiares vas a tener que mirar dos veces [...] Siendo el Fallo del tenor literal que se indica seguidamente: "QUE DEBO CONDENAR y CONDENO a Rosa como autora criminalmente responsable, de un DELITO LEVE DE AMENAZAS, previsto y penado en el Art 171.7, párrafo segundo del vigente Código Penal”²⁸.

2.3.4. Berehalako mezularitza aplikazioak (*Whatsapp*)

SMSen bertsio eguneratuagoa eta erabilgarriagoa dira *Whatsappa* edo bestelako berehalako mezularitzarako aplikazioak. Existitzen diren aplikazioak askotarikoak diren arren, *Whatsapparen* inguruan sakontzea garrantzitsua da, gaur egungo auzietan, frogatzen bezala gehien aurkezten diren mezuak, aplikazio horretatik datozelako.

Azaldu berri dugun bezala, *Whatsappa* txat aplikazio bat da, zeina azken belaunaldiko telefono baten bitartez, erabiltzaileek testu zein multimedia-mezuak partekatu ahal dituzten. Beste berehalako mezularitza aplikazioekin batera, *Whatsappa*, 2009ko urtarriletik, beharrezko tresna bihurtu da milioika erabiltzailearen eguneroko komunikazioak bideratzeko. *Whatsapparekin* batera, beste berehalako mezularitzako

²⁷RICO HERNÁNDEZ, Haydée. “El SMS y la mensajería instantánea”, ALVAREZ POUZA, Lois (ed.); EVANZ PIM, Joám (ed.) eta CRESPO ARGIBAY, Oscar (ed.). “*Comunicación e xuventude: Actas do Foro Internacional*”, Colexio Profesional de Xornalistas de Galicia, Galizia, 4 or.

²⁸Madriko Probintza Auzitegiaren Epaia (PAE) 667/2022, 2022ko abenduak 13, epaitza.

aplikazioak gizartearen komunikatzeko modua aldatu dute; lehen distantzia handira zeuden pertsonekin komunikatzeko aukerak murriztagoak eta garestiagoak ziren, ostera, txat aplikazioekin, momentuko eta ekonomikoa den komunikabidea ahalbidetzen da²⁹.

Whatsapp bidezko etengabeko komunikazioaren ondorioz, eztabaidak edo legalak ez diren jarduerak aplikazio horren bidez gauzatzea eragiten du. Horregatik, epaitegietan komunikazio horien presentzia egotea ez da harrizkoa. Kontuan izan behar dugu, *Whatsapp* aplikazioak, mezuak, argazkiak, bideoak, audioak edo momentuko kokapena partekatzeko aukera ematen duela, besteak beste. Kasu, aplikazio horrek eskubideak etengabe urratzeko aukera eskaintzen du, soilik taldeko argazki bat beste pertsona bati birbidaltzearekin, argazkian agertzen diren pertsonen intimitaterako eskubidea kaltetu dezakezu. Beraz, azpimarratzekoa da, egunerokotasunean ematen diren mezu trukaketak ohikoak diren arren, horien atzetik sor daitezkeen arazoak nahiko esanguratsuak direla.

3. FROGA DIGITALAREN ERABILPENAREKIN UKI DAITEZKEEN OINARRIZKO ESKUBIDEAK

Edozein froga iturrien eskurapenean edo frogabideen erabilpenean, kontu handiz ibili beharko da oinarrizko eskubideak kaltetuak suertatu ez daitezken, izan ere, oinarrizko eskubideei eragiteak emaitza negatibo argia du prozesuan: ez-zilegitasuna. Hau da, eskurapena modu ez-zilegi batean burutzen bada, froga horren baliogabetasuna emango da. BJLO-ren 11.1. artikulua araber, prozedura mota guztietan, fede onaren arauak errespetatuko dira eta ez dute ondoriorik izango, oinarrizko eskubide edo askatasunak urratuz lortutako frogek³⁰.

Beraz, frogen digitalen eskurapena zein aurkezpena baliozkoa izateko eta oinarrizko eskubideen urrapena ekiditeko, froga digitalen erabilpenarekin errazago urratu daitezkeen oinarrizko eskubideak aztertuko ditugu.

²⁹CELAYA, Marta; CHACÓN, Ane; CHACÓN, Ainhoa eta URRUTIA, Elisa. “El impacto de WhatsApp en la vida cotidiana de las personas- ¿Hace la sociedad más humana?” Trabajo de investigación para Excellence, 2015. Eskuragarri: <https://docplayer.es/67749307-El-impacto-de-whatsapp-en-la-vida-cotidiana-de-las-personas-hace-la-sociedad-mas-humana.html> [azken kontsulta: 2023-01-25].

³⁰6/1985 Lege Organikoa, 1985ko uztailearen 1ekoa, Botere Judizialarena, 11 art.

3.1. Intimitaterako eskubidea

Espainiako Konstituzioak, intimitaterako eskubide horrekin, gizabanakoari esparru erreserbatu bat bermatu nahi dio, gainerakoen egintzen eta ezagutzaren aurrean. Artikulu horrek gure bizitza pertsonalaren esparruari buruzko sekretua bermatzen du, gure bizitza pribatuan hirugarrenek erabakitzeko aukera eduki ez dezaten. Dena dela, eremu edo esparru horren mugak non dauden marraztea, batez ere polizia-ikerketetan, arazoak sortzen dituen kontua da³¹.

Argi eduki beharko genuke, norbanakoaren intimitaterako eskubidearen parte direla gailu informatikoetan dauden artxiboak, telefono mugikorretako memoriak, kanpo biltegiatze unitateak, *Whatsapp* aplikazioaren elkarrizketen edukia eta informazioa edota datuak gordetzen dituen beste edozein gailu elektronikoa. Halaber, KAK adierazi du intimitaterako eskubide hori ez dela absolutua eta beraz, amore eman dezakeela konstituzio-interes garrantzitsuagoak agertzen badira. Interes horien artean, delitu bat ikertzea, delitugileak aurkitzea edota delitu baten frogak jasotzearen arrazoiak barnebiltzen dira. Beraz, gorago aipatutako artxiboen edo datuen ikerketa legalki baimendu daiteke, nahiz eta intimitaterako eskubidea kaltetu, beti ere, proportzionaltasun eta premia-printzipioak errespetatuz³². Beraz, ondorioztatu dezakegu telefono mugikor baten kontaktu telefonikoen agenda erregistratzea edo behatzeak ez dakarrela injerentziarik komunikazioen sekreturako eskubidean (EKren 18.3 art.), intimitaterako eskubidean baizik (EKren 18.1 art.). Kasu honetan Polizia Judizialari baimen judizialik gabe aurkitutako telefono mugikorraren erregistroa onartzen da; izan ere, presazko eta premiazko arrazoiak justifikatu zuten haien jarduna, proportzionaltasun printzipioa errespetatuz³³.

Beraz, nahiz eta intimitaterako eskubidea oinarrizko eskubide bat den, eta haren urrapenerako auto judiziala beharrezkoa izan, ikus dezakegu nola polizia judizialaren esku gelditu daitekeen batzuetan beharrianaren eta proportzionaltasunaren printzipio horren aplikagarritasuna.

³¹OCÓN, Juan. “Derecho a la intimidad y registro de dispositivos informáticos: a propósito del asunto de trabajo rueda c. España”, *Revista Española de Derecho*, 113. zk., 2018, 4 or.

³²TESONE MENDIZABAL, Rodolfo; FERRER GUILLÉN, Jordi eta CAÑABATE PÉREZ, Josep. “La obtención de la prueba electrónica, su acceso al proceso civil y la garantía de derechos en materia”, *Economist & Jurist*, 163. zk., 2012, 31-32 or.

³³KAE 115/2013, 2013ko maiatzak 9, 2. oinarri juridikoa

Berez, *Whatsapp* elkarrizketen edo beste berehalako mezularitza aplikazioen erregistroen kasuan, egoera berdina eman daiteke, hau da, Polizia Judizialak edozein herritarren mugikorra hartu dezake, larrialdi-egoeretan edo aldez aurreko baimen judiziala existitzen bada, eta beraz, *Whatsapp*eko elkarrizketak ikuskatzeko aukera izango dute. Ikerketa horiek ahozko epaiketara eramán ahal izango dira polizien lekukoaren edo haiek egindako txostenaren bitartez³⁴.

Horrez gain, intimitaterako eskubidea kaltetua ikus daiteke aldeek edo hirugarren batek prozesuko objektua den inguruko frogak aurkezten dituztenean. Hori gertatzen da, adibidez, aldeetako batek, beste aldearekin edo hirugarren batekin izandako elkarrizketak aurkezten dituztenean, edo pertsona baten datuak partekatzen direnean haren baimenik gabe. Hala ere, kasu bakoitza aztertu beharko genuke benetako urrapena eman den ala ez zehazteko.

Beraz, legeak ezarritako irizpideak jarraituz gero, intimitaterako eskubidea ez litzateke kaltetuko, hala ere, bai Polizia Judizialak zein aldeek, kontu handiz ibili beharko dira froga digitalak eskuratzeko, aurkezteko eta praktikatzeko momentuetan.

3.2. Egoitzaren bortxaezintasunerako eskubidea

Eskubide horren bitartez, Espainiako Konstituzioak gizabanako bakoitzari askatasunez bizitzeko espazio bat eskaintzen dio, konbentzio zein erregela sozialen mende egon barik eta askatasun intimoena plazarazteko. Horregatik, espazio fisikoa babesteaz gain, pertsonak ere babesten dira eskubide honekin. Hala ere, eskubidearen salbuespenak ere aurreikusten dira, hauexek hiru izanik; jabearen baimena izatea, auto judizial batek baimentzea, edota delitu gori-gorien kasuan, beti ere, aurretik aipatutako printzipioak errespetatuz³⁵.

Norbanakoen jabetza pribatuko irudiak edo bideoak grabatzearen zilegitasunari dagokionez, bi egoera bereizten dira lekuaren izaerari erreparatzen badiogu. PKL-ko 588 *quinquies* a). artikulua kontuan hartzen badugu, polizia judizialak ikertutako pertsonaren irudiak eskuratu eta grabatu ahal izango ditu, pertsona hori, leku edo espazio publiko batean dagoenean. Bestalde, lege berdineko 588 *quarter* a). artikulua baimendu egiten du jabetza pribatuan zein leku itxi batean irudiak eta grabazioak

³⁴Madrileko PAE 668/2022, 2022ko abenduak 20, 1. oinarri juridikoa.

³⁵AMER MARTÍN, Alicia. “El derecho a la intimidad y la prueba obtenida mediante drones”, Noticias Jurídicas, 2016. Eskuragarri:https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/11152-el-derecho-a-la-intimidad-y-laprueba-obtenida-mediante-drones/#_ftn18 [azken kontsulta: 2023-01-25].

eskuratzea, aurretiazko baimen judizial baten bitartez eta 588 *quarter* b). artikulua ezartzen diren betekizunak osatzen badira³⁶.

Espazio digitala erreparatuz, Polizia judizialaren ekimenak murriztazkoak gelditzen dira, eskubide horrekin. Egia da, delitu gori-gorietan polizia judizialek etxe batean sartzeko eskubidea dutela eta bertako tresna digitalak eskuratu. Hala ere, gailu elektronikoen bitartez burutzeko ikerketa egintzei dagokionez, ikerketa-kompetentziak mugatuak dituzte, izan ere, grabazioak eta irudiak ateratzeko, nahitaezkoa da baimen judiziala edukitzea. Poliziaren legez kanpoko ekimenagatik, badaude egozketa frogaz ez zilegizat hartu izan diren kasuak, izan ere, ikertuak jabetza pribatu baten barnean zeuden bitartean, prismatikoen bidez behatuak izan ziren polizia judizialaren partetik, eta epailearen berariazko baimenik izan gabe. Agenteek argudiatu zuten, pertsianak ez zeudela jaitsita eta horrek ikertuen baimen inplizitu bat suposatzen zuela. Hala ere, Auzitegi Gorenaren esanetan, pertsianak igota edukitzeak ezin da baimen inplizituztat hartu, izan ere, horren interpretazioa etxeko bortxaezintasunerako eskubidearen eduki materiala modu konponezinean ahuldu ditzake³⁷.

Beraz, baliabide teknologikoen erabilera poliziaren esku-hartzeetan eta proba digitalen iturriak lortzearen akzioak mugatuagoak ikusten dira egoitza bortxaezintasunerako eskubideari dagokionez. Eskubide hau, intimitaterako eskubidea baino babestuago dagoela edo agintariek eskubide honek urratzeko baliabide gutxiago dituztela esan genezake.

3.3. Komunikazioen sekreturako eskubidea

Bestalde, komunikazioen sekreturako eskubidea daukagu EKren 18.3. artikuluan zehazten dena. Beste eskubideetan bezala, epailearen ebazpen judizialak eskubide horren urraketa baimendu dezake, beti ere, ezarritako prozedurei jarraituz³⁸. Konstituzioaren egileek eskubide guztiak artikulua berdinean bildu izana, ez da kointzidentzia, izan ere, guztiak gizabanakoaren eremu pribatua babestu nahi dute, ahal diren berme guztiak eskainiz. Komunikazioen sekreturako eskubideak, zehazki,

³⁶ Errege Dekretua, 1882ko irailaren 14koa, Prozedura Kriminaleko Legea, 588 art.

³⁷ AGE 329/2016, 2016ko apirilak 20, 2. oinarri juridikoa.

³⁸ 1978ko Espainiako Konstituzioa, 18 art.

pertsonen arteko urrutiko komunikazioa babestu nahi du, komunikazio pribatua bermatuz³⁹.

Agerikoa da, gailu elektronikoen komunikazioen adierazpen espezifikoak azaltzen duten datuak barnebiltzen dituztela. Tresna digital horien bitartez, garatutako komunikazioa babesteaz gain, hau da, *email*-en edukia, SMS edota *Whatsapp* aplikazioaren bitartez bidalitako mezuen edukia ez ezik, komunikazioaren existentzia bera, jatorria edo helmuga, mota, iraupena eta kanpoko gainerako datuak ere barnebiltzen ditu⁴⁰.

Aipatutakoaren adibide gisa, KAren 230/2007ko epaia daukagu non komunikazioen sekreturako eskubidearen urraper bat ematen den Polizia Judizialak, baimen judizialik gabe eta jabearen baimen esplizitua eduki barik, mugikorraren erregistroa burutzen duelako⁴¹.

Bestalde, inguru digitalean kontuan izan beharreko beste kontzeptua da “titularraren baimena”, zeren baimen esplizitua ez eman arren, gerta daiteke modu digitalean emandako zenbait onarpenen ondorioz, baimen inplizitua egon dagoela adieraztea. Hala gertatu zen 2008. urteko Auzitegi Gorenak (AG) emandako epaian; non, baliozkotzat hartzen dira poliziak egindako IPS- protokoloen miaketak, haur-pornografia delitua tartean zelako. Haatik, pornografia hori kontsumitzen zuten erabiltzaileen telefonoen araketa PAk baliogabetzat jo zuen, epailearen baimenik ez zutelako. Alabaina, AGk komunikazioen sekreturako eskubidea ez zela urratzen deklaratu zuen. Horren ondorioz, froga bezala onartu ziren poliziaren miaketak. AGren justifikazioa honako hau izan zen: programa bat borondatez erabiltzen duenak, gure kasuan EMULEk, bere gain hartzen du eta onartu egiten du sarean sartzen dituen datu asko ezagutza publikokoak izatea, Interneteko edozein erabiltzailerentzat ere.

*“quien utiliza voluntariamente un programa (Peer to Peer: P2P), en nuestro caso EMULE, asume y consiente que muchos de los datos que incorpora a la red pasen a ser de conocimiento público para cualquier usuario de internet”*⁴².

Epaiari jarraiki, nahiz eta froga elektronikoen baten eskurapena burutzerako orduan, berezko berme prozesalak eta konstituzionalak errespetatu behar diren; mundu

³⁹ DÍAZ REVORIO, F. Javier. “El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones”, *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, 59. zk., 2006, 2 or.

⁴⁰ TESONE MENDIZABAL, Rodolfo; FERRER GUILLÉN, Jordi eta CAÑABATE PÉREZ, Josep. “La obtención de la prueba electrónica...”, *op. cit.*, 34 or.

⁴¹ KAE 230/2007, 2007ko azaroak 5, 2. oinarri juridikoa.

⁴² AGE 236/2008, 2008ko maiatzak 9, 2. oinarri juridikoa.

digitalean murgiltzean, gerta daiteke komunikazioen sekreturako eskubidea babes gutxiagorekin gelditzea, konturatu gabeko baimen inplizitua emateagatik.

3.4. Datu pertsonalak babesteko eskubidea

Datu pertsonalak babesteko eskubidea, pertsona fisiko orok bere datu pertsonalak hirugarrenen eta botere publikoen aurrean babesteko duen bermea da⁴³. Hots, hirugarrenek norberaren datuei buruz zer jakin dezaketen erabakitze ahalmena da⁴⁴.

Nahiz eta EKn eskubide honen aipamen zehatzik ez eman, 3/2018 Lege Organikoa, abenduaren 5ekoa, Datu Pertsonalak Babesteko eta Eskubide Digitalak Bermatzekoa daukagu gure ordenamenduan. Lege horren arabera, datu pertsonalak babesteko oinarrizko eskubideak, berme gisa balio die herritarrei norberari eragin diezaioketen informazioaren erabilera eta helmuga kontrolatzeko⁴⁵.

Datu Pertsonalen trafikoaren kontrolerako Datuak Babesteko Espainiako Agentzia (DBEA) dago. Aipatutako agentzia, datuen babesari buruzko araudia betetzen dela zaintzeaz arduratzen den kontrol-agintaritza independentea da⁴⁶. Horregatik aurki dezakegu hainbat adibide non DBEAk zenbait enpresa zigortzen dituen datu trafikoagatik.

Konturatzten ez bagara ere, *Whatsappeko* elkarrizketetan, *email*-etan edo *SMS*etan ematen den datu-trafiko itzela da, eta horrek erraztasun handiak jartzen ditu datu pertsonalak babesteko eskubidea urratzeko. Egunerokotasunean naturaltasun osoz egiten diren egintzak, hala nola, norbait *Whatsapp* talde batean sartzean berariazko baimenik gabe, 3/2018 LOK babesten duen eskubidea kaltetzea eragiten du. Beraz, kontu handiz ibili beharko ginateke froga bezala aurkezten diren frogekin, izan ere, prozesuko parte ez diren pertsonen datuak agertu daitezke.

⁴³ HEREDIA SÁNCHEZ, Ledys Saray eta ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso. “Los archivos históricos y la protección de datos de carácter personal”, *Canelobre: Revista del Instituto Alicantino de Cultura “Juan Gil-Albert”*, 58. zk., 2011, 57 or.

⁴⁴ PÉREZ GIL, Julio. “Investigación penal y nuevas tecnologías: algunos de los retos pendientes”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, 7. zk., 2005, 227 or.

⁴⁵ 3/2018 Lege Organikoa, 2018ko abenduaren 5ekoa, Datu Pertsonalak Babestekoa eta Eskubide Digitalak Bermatzekoa 1 or.

⁴⁶ [https://www.aepd.es/es/la-agencia/transparencia#:~:text=La%20Agencia%20Espa%C3%B1ola%20de%20Protecci%C3%B3n%20de%20Datos%20\(AEPD\)%20es%20la,car%C3%A1cter%20personal%20de%20los%20ciudadanos.](https://www.aepd.es/es/la-agencia/transparencia#:~:text=La%20Agencia%20Espa%C3%B1ola%20de%20Protecci%C3%B3n%20de%20Datos%20(AEPD)%20es%20la,car%C3%A1cter%20personal%20de%20los%20ciudadanos.) [azken kontsulta: 2023-02-13]. DBEAren webgunea, agentziaren ekimena eta helburuak islatzen dituen hain zuzen ere.

Irakurketa oroko bar eginez, esan dezakegu froga digitalak gehien ukitzen dituen eskubideak hauek direla, hala ere, horrek ez du esan nahi beste motatako eskubideak kaltetzen ez dituenik.

4. WHATSAPPAREN ERAGINA FROGA BEZALA ZIGOR-PROZESUAREN FASE EZBERDINETAN

Lehen aipatu dugun bezala, gero eta ohikoagoa da froga digitalaren presentzia auzitegietan, batzuetan aurkezten den froga-material bakarra izatera iritsiz. Eta azken batean, froga guztiak bezala, prozesuan barnebiltzeko, legeak ezarritako froga-prozedura jarraitu beharko du. Hasteko, froga eskuratu beharko da, gerora, aurretiko entzunaldian froga proposatu eta onartu ahal izateko. Behin onartu denean, froga praktikatu egingo da, ahozko epaiketaren fasean. Prozedura hori, prozedura arruntari dagokio, izan ere, prozedura laburtuan edo ahozkoan, egoera aldatu egiten da⁴⁷.

Hala ere, *Whatsapp* bidezko elkarrizketa baten ikerketaz edo eskurapenaz ari garenean, nahiz eta beste froga teknologikoak arautzen duen erregimen juridiko berdina aplikatu, *Whatsapp* aplikazioak prozesuaren ibilbidea aldatu ditzakeen zenbait berezitasun barneratzen ditu.

4.1. Muturreko zifratzea: *Whatsapp*aren segurtasun-sistema berezia

Aplikazio horren berezitasunik garrantzitsuena bere segurtasun-sistema da, *Whatsapp*ak muturreko zifratzea du, hots, teorikoki elkarrizketaren edukiaren jabe soilik izango dira parte hartzen duten erabiltzaileak, beraz, elkarrizketa horien edukia aldean gailu elektroniketatik ezabatzen badira, berreskurapena ezinezkoa izango da. Horrela zehazten da bere webgunean:

*El cifrado de extremo a extremo garantiza que solo tú y la persona con quien te comuniqués puedan leer o escuchar lo que se envía, y que nadie más, ni siquiera WhatsApp, pueda hacerlo. Con la copia de seguridad cifrada de extremo a extremo, puedes añadir la misma capa de protección a tu copia de seguridad en iCloud o Google Drive*⁴⁸.

⁴⁷BONET NAVARRO, José. “La instrucción previa: aspectos generales, actos de iniciación del procedimiento y actos de investigación”, ORTELLS RAMOS, Manuel (koor.) eta TAPIA FERNANDEZ, Isabel (koor.). *El Proceso Penal en la Doctrina del Tribunal Constitucional*, Aranzadi Thomson Reuters, 2005, 165 or.

⁴⁸https://faq.whatsapp.com/490592613091019/?helpref=hc_fnav [azken kontsulta: 2023-02-02]. *Whatsapp* enpresaren webguneak eskaintzen duen informazioa muturreko zifratzea buruz. “Información sobre la copia de seguridad cifrada de extremo a extremo” atalean.

Muturreko zifratzea datuak enkriptatzeko metodo bat da, zeinaren bitartez komunikazio-zerbitzua ematen duen konpainiako langileek ere ezin izango dituzten datu horiek eskuratu. Sistema horrekin informazioa zifratuta ateratzen da igorlearen gailutik, eta informazio hori deszifratzeko aukera izango duen gailu bakarra mezu-hartzailearena izango da, alegia, elkarrizketaren edukia ezagutzeko “gakoa” elkarrizketa horren aldeak soilik izango dira⁴⁹. Are gehiago, “iCloud”en edo interneteko beste biltegiatze unitateetan kopia bat gorde nahi izatekotan, erabiltzaileek lasai askoz egin dezakete, izan ere, kopia horrek enkriptatuta egongo da. Beraz, Polizia Judizialak *Whatsapp* elkarrizketa bat atzeman badezake ere, ezin izango luke edukia irakurri zifratze-gakoa izan gabe, txat-partaideen mugikorretan soilik baitago eskuragarri⁵⁰.

Nahiz eta baimen judiziala eduki, *Whatsapp*aren administratzaileei ezin izango zaie eskatu, ezabatutako edo iraganeko elkarrizketa baten edukia, mezu horien egiaztapena elkarrizketan erabilitako gailu elektronikoetatik soilik eskuratu daitekeelako⁵¹. Erabiltzaileei aplikatzen zaien segurtasun-protokolo jakin horrek eskaini dezakeen informazio bakarra “komunikazio-trafikoa” deritzo; mezuen jatorria, helmuga, data, ordua, iraupena, erabiltzaileen telefono zenbakiak eta komunikazioaren tamainaren inguruko informazioa, hain zuzen⁵².

Egia da, *Whatsapp*eko aplikazioak aukera ematen duela edozein erabiltzaileari, beste erabiltzaile batek txatetan dituen lekuz kanpoko jokabideak salatzeke, beti ere, *Whatsapp*eko jokabide baldintzak urratzen badira. Halaber, enpresak har ditzakeen neurririk gogorrena kontua blokeatzea litzateke⁵³.

Whatsapp konpainiak haren erabiltzaileentzat ezartzen duen segurtasun-sistemaren ondorioz, erabiltzaileen oinarrizko eskubideak ehuneko txikiago batean urratuak izatea eragiten du. Beste froga elektroniko batzuetan gertatzen ez den bezala, muturreko zifratzeak komunikazioen sekreturako eta intimitaterako bezalako

⁴⁹<https://keepcoding.io/blog/que-es-el-cifrado-de-extremo-a-extremo/#:~:text=El%20cifrado%20de%20extremo%20a%20extremo%20no%20emplea%20un%20servidor,encarga%20de%20descifrar%20el%20c%C3%B3digo.> [azken kontsulta: 2023-02-02]. Muturreko zifratzearen azalpen sinplea eskaintzen duen webgunea.

⁵⁰<https://www.xatakamovil.com/tutoriales/espiaar-whatsapp-como-apps-espia-como-protегerte-que-consecuencias-legales-tiene-usarlas#:~:text=Desde%20hace%20varios%20a%C3%B1os%20todas,en%20los%20m%C3%B3viles%20de%20los> [azken kontsulta: 2023-02-02]. *Whatsapp* elkarrizketak espiaatzeko aukerak eta zifratze-gakoaaren berezitasuna.

⁵¹ DELGADO MARTÍN, Joaquín. “La prueba del Whats... *op. cit.*, 2 or.

⁵²RODRÍGUEZ LAÍN, José Luis. “Sobre el valor probatorio de conversaciones mantenidas a través de programas de mensajería”, *Diario La Ley*, 8569. zk., 2015, 4 or.

⁵³https://faq.whatsapp.com/490592613091019/?helpref=hc_fnav [azken kontsulta: 2023-02-02]. “Información sobre la copia de seguridad cifrada de extremo a extremo” atalean

eskubideak babestuak egotea eragiten du. Bestalde, segurtasun horrek, ondorio negatiboak izan ditzake prozesuan, izan ere, gertaerak argitu zezaketen elkarriketak egon zitezkeen baina haien ezabapenagatik edo zifratze-gakoa ez edukitzeagatik ezin izango dira prozesura eramane.

4.2. *Whatsappa* zigor-prozesuaren eskurapenaldian

Zigor prozesuan modu edo bide ezberdinak aurreikusten dira berehalako mezularitzaren aplikazioko edukia edo beste motatako froga digitalaren eskurapen zilegia gauzatzeko. Froga teknologikoak poliziaren ikerketa-eginbidetatik, prozesuko aldeetatik edo hirugarren batengatik egindako ekarpenarengatik sartu daitezke prozesuan, beti ere, oinarrizko eskubideak errespetatuz.

4.2.1. Polizia Judizialaren ikerketa-eginbideetatik eskuratutako froga iturriak

Egitate zigorgarria, egiletza posiblea eta ikertuen erruduntasuna zehazteko gainerako inguruabar garrantzitsuak aurkitzeko egiten diren polizia egintzei, polizia judizialaren ikerketa eginbideak deritze. Epaiketa prestatzea eta pertsonak eta haietatik erator daitezkeen diruzko erantzukizuna segurtatzea da horren helburua, epaileak ahozko epaia ireki dela azaltzen duenean, prozesua oztopatzen duten ahalik eta egoera gutxien agertu daitezen⁵⁴.

Ikerketa egintza hauetan, teknologiak bi funtzio bete ditzake: alde batetik, ikerketa lanak bideratzeko tresna gisa, adibidez, telefono-elkarriketak bidean antzemateko gailu bezala eta bestetik, froga iturri teknologiko bezala, hala nola, krimena burutu izan den lekuan ordenagailu bat eskuratzea, egitateak argitu ahal izateko ebidentziak azaltzen dituelako. Hala ere, ikerketa teknologikoa aurrera eramateko, zenbait arau prozesal ezartzen dira beharrezkoak direnak oinarrizko eskubide konstituzionalak urratuak suertatu ez daitezen.

Hasteko, edozein ikerketa burutzeko, Fiskaltzak edota Polizia Judizialak instrukzioko epaileari berriazko baimena eskatu behar dio, pisuzko arrazoiak plazaratuz. Horrez gain, akusazio partikularrari zein popularrari, ikerketa neurri horiek proposatzeko aukera eskaintzen zaie baita ere. Interbentzioa baimentzen duen ebazpen

⁵⁴ARMENTA REU, Teresa. "Regulación legal y valoración probatoria...", *op. cit.*, 133-137 or

judizialak, esku-hartzearen denbora, forma, helburua eta beste hainbat puntu argitu beharko ditu.

Behin epaileak ebazpen irmoa ematen duenean, prozesuari amaiera emanaz, ikerketa prozesuan erabilitako tresna teknologikoen memorien erregistro original guztiak ezabatuko dira, nahiz eta bost urtez Justizia Administrazioako Letraduaren (JAL) menpe geldituko diren eginbide horien kopiak⁵⁵.

Bestalde, gailu elektronikoen edukia eskuratzeko bideari dagokionez, PKLk bi bide ezartzen ditu: alde batetik, zuzenean gailu elektronikoa eskuratuz eta bestetik, urruneko esku-hartzearen bitartez. Hala ere, aipatutako bi bide horietan beharrezkoa da aurretiazko baimen judiziala edukitzea⁵⁶, beti ere, PKLk 588 bis artikulua a) atalean jasotzen dituen espezialitate, salbuespen, premia, egokitasun eta proportzionaltasun printzipioak errespetatuz⁵⁷. Beraz, argi geratzen da, Polizia Judizialak baimen judizial duen heinean, ikertu beharreko gailu elektronikoko informazioa eskuratzeko aukera izango duela.

Hala ere, *Whatsappeko* elkarrizketen eskurapenean egoera aldatu egiten da, muturreko zifratzea segurtasun-sistema dela eta. Polizia Judizialak *Whatsapp* elkarrizketa bat atzeman badezake ere, ezin izango luke edukia irakurri zifratze-gakoa izan gabe, txat-partaideen mugikorretan soilik baitago eskuragarri⁵⁸. Kasu horietan, hau da, Polizia Judizialak *Whatsappeko* elkarrizketa baten eduki-errealak ezagutzeko aurreikusten den bide bakarra, eskurapen zuzena da, hots, Polizia Judizialak elkarrizketa duen gailu elektronikoa eskuratuz. Are gehiago, Polizia Judizialak, aurretiazko baimen judizialarekin, etxe bateko sarrera eta erregistroa burutzerakoan mugikor bat edo bestelako gailu elektronikoa eskuratzeko, haien ikerketa ekintzetan ohikotasunez burutzen duten egintzak dira.

“*Se obtuvieron: [...]*”

⁵⁵ARRABAL PLATERO, Paloma. *La prueba tecnológica: aportación, práctica y valoración*, Tirant lo Blanch, Valentzia, 2020, 174-180 or.

⁵⁶ARRABAL PLATERO, Paloma. *Tratamiento procesal de la prueba tecnológica*, Tesis defendida en la Universidad de Miguel Hernández, 2019. Eskuragarri: <http://dspace.umh.es/bitstream/11000/5138/1/Tesis%20Doctoral%20Paloma%20Arrabal%20Platero.pdf> [azken kontsulta: 2023-02-02], 142 or.

⁵⁷Errege Dekretua, 1882ko irailaren 14koa, Prozedura Kriminaleko Legea, 588 art.

⁵⁸<https://www.xatakamovil.com/tutoriales/espia-whatapp-como-apps-espia-como-protger-te-que-consecuencias-legales-tiene-usarlas#:~:text=Desde%20hace%20varios%20a%C3%B1os%2C%20todas,en%20los%20m%C3%B3viles%20de%20los> [azken kontsulta: 2023-02-02], *Whatsapp* elkarrizketak espiazteko aukerak eta zifratze-gakoen berezitasuna.

7.- *Conversación vía whatsapp. El vestigio A4, referido a un teléfono móvil marca SAMGSUM, no permitió acceder a la tarjeta SIM, en el que obrarían la agenda y la lista de llamadas. Sí que se obtuvo una conversación vía Whats App, once contactos, tres mensajes y tres SMS, así como el historial de internet*⁵⁹.

Arazoa dator elkarrizketa ezabatu egin denean eta horren inguruko kopiarik ez dagoenean. Egoera horren aurrean Polizia Judizialak bide ezberdinetatik ikertu beharko du. Gerta liteke *Whatsappa* gailu elektronikoa bakar batean instalatuta ez edukitzea (mugikorrean eta ordenagailuan aldi berean) eta beraz, beste gailu batetik elkarrizketa eskuratu ahal izatea. Horrez gain, kontuan izan behar dugu *Whatsapp* bidez bidaltzen diren fitxategien zuzenean deskargatzeko aukera existitzen dela, hau da, argazkiak, bideoak, pantaila-argazkiak edo audioak deskargatu daiteke eta beste plataforma edo datu basetara igo inolako zifratze-koderik gabe. Beraz, *Whatsappa* instalatuta egon daitekeen beste gailu elektronikoetan eta gailu horien biltegiatze unitateetan bilatu dezake Polizia Judizialak.

Bestalde, *Whatsapp* elkarrizketen urruneko esku-hartzeari dagokionez, Polizia Judizialaren ekimena nahiko mugatua dago; horregatik, benetako elkarrizketen frogak lortu eta muturreko zifratzea saihestu ahal izateko, agente estaliaren figura erabiltzen dute. Bide horretatik, beharrezkoa den ekipo informatikoa eskura izango dute eta horrela, prozesuan froga gisa jasoko den informazio immateriala atera. Horrela gauzatu izan da hainbat epaietan, non agente estali batek delitugilearekin izandako *Whatsapp* elkarrizketa bat lortu izan zuen, gerora prozesuan froga bezala aurkeztu zena⁶⁰.

Polizia Judizialak egiten dituen eskurapen hauetan, kontu handiz ibili beharko dira oinarrizko eskubideak kaltetuak suertatu ez daitezten. Egia da, muturreko zifratzearen bidez, erabiltzaileen eskubideak neurri batean babesten direla, hala ere, beste froga digitalen eskurapenekin gertatu den bezala, gerta daiteke sekreturako eskubidea zein bestelakoak urratzea.

Aipatutakoaren adibide gisa, Madrileko Probintzia Auzitegiaren (PA) 20/2019 epaia daukagu. Bertan, komunikazioen sekreturako eskubidea urratu dela ikusten da, polizia judizialak esku-hartze telefonikoa burutu zuelako, titularraren baimenik gabe eta ebazpen judizialik gabe. Horrek, frogaren balorazioa ezeztatzen du, izan ere, lehen aipatutako froga ez-zilegi baten aurrean gaude⁶¹.

⁵⁹AGE 332/2019, 2019ko ekainak 27, 3. oinarri juridikoa.

⁶⁰Madrileko Auzitegi Nazionalaren Epaia (ANE) 00001/2023, 2023ko urtarrilak 9, 9. oinarri juridikoa.

⁶¹Madrileko PAE 20/2019, 2019 martxoak 28, 8. oinarri juridikoa.

4.2.2. Aldeek edo hirugarrenek eskuratutako froga iturriak

Frogen eskurapena, hirugarrenen edo aldeen bitartez burutzeko aukera aurreikusten da PKLn. Halaber, arau hutsune bat sumatu dezakegu zer nolako prozedura edo formalitateak jarraitu behar dituzten aldeek edo hirugarrenek froga iturriak eskuratzeko momentuan. Egoera horren aurrean, analogia printzipioa aplikatuz, ofizioz lortutako froga iturriei aplikatzen zaien oinarrizko eskubideen eta BJLOren 11. artikuluaaren errespetua ere ezarriko zaie aldeen ekarpenei⁶².

Hori dela eta, aldeek zilegitasunez eskuratutako froga iturriak erabili ditzakete, bai bere jabetzakoak direlako, bai iturri horietan parte hartu dutelako. Are gehiago, agindu judizial bat eska dezakete, beste alderdiak prozesurako garrantzitsuak diren datu horiek barnebiltzen dituen gailu elektronikoa eman dezan, izan ere, epailearen baimenik gabe eskuratzeko badugu, froga ez-zilegi baten aurrean egongo ginateke.⁶³

Eskuratze honetan, bi bide bereizten dira; alde batetik, norberaren gailuan jasotako datuak eskuratzeko, interesduna bera titularra den gailukoak. Bestalde, kanpoko edo hirugarren baten dispositibotik informazio immateriala lortzea, agindu judizialaren bitartez eskura daitezkeenak. Hala ere, bi egoera horietan arazo ezberdinak aurreikusten dira. Lehenengoari dagokionez, arazoa prozesuan sartzeko moduan eta haren benetakotasuna eta osotasuna egiaztatzean datza. Bigarren egoeran aurkeztu daitezkeen arazoa, baimen judizialik ez egotea izango litzateke. Azken kasu horretan, oinarrizko eskubideak urratzen direnez, froga ez-zilegitzat hartu beharko genuke⁶⁴.

Whatsappeko elkarrizketei dagokionez, zigor prozesuetan ohikoena da aldeen partetik iristea elkarrizketen edukia eta haiek izatea elkarrizketa horren protagonistak. Hori gauzatuko da legeak ezarritako frogabideak erabiltzen dituztenean, bai gailu elektronikoa zuzenean eskainiz, zein “pantaila-argazkien” bitartez, gerora, peritu informatikoen benetakotasun azterketatik igaro arren. Horrela azaldu izan zen Madrileko APren 778/2022 epaian non salatzailleak argi frogatu zituen *Whatsappetik* jasotako mehatxuak, “argazki-pantailak” plazaratuz eta *Whatsapp* elkarrizketa zuen gailu elektronikoa aditu informatiko baten esku jarritz⁶⁵.

⁶²DE AGUILAR GUALDA, Salud. *La Prueba Digital en el proceso judicial. Ámbito civil y penal*, Bosch, Bartzelona, 2019, 117 or.

⁶³DELGADO MARTÍN, Joaquín. “La prueba del Whats...”, *op. cit.*, 3 or

⁶⁴DELGADO MARTÍN, Joaquín. “La prueba digital. Concepto, clases, aportación al proceso y valoración”, *Diario La Ley*, 6. zk., 2017, 1-4 or.

⁶⁵Madrileko PAE 778/2022, 2022ko abenduak 22, 2. oinarri juridikoa.

Bestalde, auzitegietan planteatutako zalantza da: Pertsona batek beste pertsona batekin edo batzuekin eduki duen elkarrizketa grabatzen duenean edo elkarrizketa bat prozesura eramaten duenean, beste aldeak horren berri izan gabe komunikazioen sekreturako eskubidea urratuko litzateke?

Asko eztabaidatu dute auzitegiek horren inguruan, hala ere, KAren jurisprudenziak berretsi du ez dela komunikazioen sekreturako eskubidea urratzen, epaiketara eramaten diren norberaren elkarrizketa-grabazioak⁶⁶. Beste kontu bat izango litzateke, hirugarrenen edo prozesuaren parte ez diren pertsonen elkarrizketak grabatzea, grabatzen duenak elkarrizketaren parte izan barik. Egoera horretan, komunikazioen sekreturako eta intimitaterako eskubideak urratuko lirateke⁶⁷. Egoera hori Whatsapp elkarrizketei aplikatuz gero, baieztatu dezakegu, herritar orok beste pertsona edo pertsonekin izandako elkarrizketak frogatu bezala azaltzeko aukera izango dugula, beti ere, elkarrizketa horren parte garenen heinean.

Adibide argia daukagu Logroñoko PAren 135/2022 epaian, non prozesuko biktimak frogatu bezala eskuratutako grabazioak baliozkotzat hartzen diren, elkarrizketan parte hartzen duelako eta gainera, biktima gisa bere interesen alde egiten duelako.

“c) Sobre las grabaciones realizadas y aportadas al procedimiento.

Las grabaciones realizadas por parte de Jacinto en sus conversaciones y actuaciones con Amalia que se aportaron y se reprodujeron en el acto del juicio son plenamente válidas a efectos probatorios en tanto que fueron obtenidos por uno de los integrantes de la conversación y además en defensa de sus propios intereses en cuanto víctima, siendo reiterado el criterio jurisprudencial que concede validez a las mismas”⁶⁸.

4.3. Whatsapp elkarrizketa frogak ekarpen eta praktika faseetan

Behin eskurapena burututa, frogaren proposizio fasea dator. Prozesu arruntean, aldeek zein Fiskaltzak kalifikazio-idazketaz baliatuko dira prozesuan sartu eta ahozko epaiketara praktikatu nahi dituzten frogatu moten zerrenda zehazteko. Bertan, perituen zein lekukoek zerrendak, nork egingo dituen zitazioak eta beste zenbait formaltasun

⁶⁶KA 167/1984, 1984ko azaroak 29, 8. oinarri juridikoa.

⁶⁷PRIMO SÁIZ, Félix. *Admisión y valoración de pruebas obtenidas afectando los derechos de la privacidad*, 2020. <https://es.linkedin.com/pulse/admisi%C3%B3n-y-valoraci%C3%B3n-de-pruebas-obtenidas-afectando-los-primos-%C3%A1iz> [azken kontsulta: 2023-02-02]

⁶⁸Logroñoko PAE 135/2022, 2022ko uztailak 29, 2. oinarri juridikoa.

prozesal jasoko dira. Teorikoki eta PKLko 728. artikuluari jarraituz, ezin izango da beste froga-eginbiderik praktikatu, alderdiek kalifikazio-idazkietan proposatukoez gain. Bertatik, ondorioztatu dezakegu, proposizio unea kalifikazio-idazkiak egiterako momentura murrizten dela, hala ere, jurisprudentziak aho batez onartu du froga proposatzeko aukera ahozko epaiketa hasierara zabaltzea, zenbait baldintza betetzen direnean⁶⁹.

Behin froga proposatua, onartzeko edo atzera botatzeko momentua helduko da, izan ere, EKko 24.2. artikulua ez die aldeei eskubide absolutu bat eskaintzen, hau da, EKK ez du frogabide guztiak praktikatzeko aukera ematen. Aldeek nahi dituzten frogabideak praktikatzeko aukera eskainiko zaie, betiere, hiru betekizun betetzen direnean: a) Egokia eta erabilgarria izatea, froga digitala prozesuan barneratzeko prozesuaren objektu diren egitateak argitzeko garrantzitsua eta erabilgarria izan beharko da. b) Zilegi izatea, eta c) Lege prozesalak ezarritako betekizunak betetzea, hau da, lortutako informazioa legalki ezarri diren frogabideen bitartez prozesuan barneratzea⁷⁰.

Momentu horretatik aurrera, alderdiek froga-jardueraz baliatu ahal izango dira, alegatzen dituzten egitateen egiazkotasuna berretsi ahal izateko. Frogabideak dira, eta ez froga iturriak, errugabetasun-presuntzioa hutsaltzea ahalbidetzen duten tresnak. Beraz, prozesu batean, ezin dezakegu argudiatu errugabetasun presuntziorako eskubidearen urrapena, pisuzko egozketa-frogak aurkeztu izan badira⁷¹.

Ahozko epaiketa fasera heltzean, froga aurkezteko, praktikatzeko eta baloratzeko momentua hasiko da, eta aldi berean, froga iturriak frogabideak izatera igaroko dira. Mundu digitalean, froga iturri digitalak prozesuan onartuak izango dira, legalki aurreikusitako frogabideen bitartez, hau da, gailu elektronikoen baten edukia prozesu judicial batean barnebiltzean, legeak ezarri dituen frogabideen izaera hartuko dute, bai tresna teknologikoen froga gisa, froga dokumental bezala, edo beste frogabide bat erabiliz⁷². Hala ere, kontuan izan behar dugu, prozesuan barneratzen duguna ez dela beren-beregi gailu elektronikoa, hau da, ez da elementu materiala aurkezten, elementu material horretatik atera dezakegun informazio immateriala baizik⁷³.

⁶⁹ FERNÁNDEZ FUSTES, M^a Dolores. “Procedimiento probatorio”, GONZÁLEZ CANO, M^a Isabel (zuz.) eta ROMERO PARDAS, M^a Isabel (koor.). *La prueba. Tomo II. La prueba en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valentzia, 2017, 317-323 or.

⁷⁰ DELGADO MARTÍN, Joaquín. “La prueba digital...”, *op. cit.*, 4 or.

⁷¹ ARRABAL PLATERO, Paloma. La prueba tecnológica: aportación, práctica..., *op. cit.*, 256-257 or.

⁷² DELGADO MARTÍN, Joaquín. “La prueba Whats...”, *op. cit.*, 3-4 or.

⁷³ MARTÍNEZ GALINDO, Gemma. “Problemática jurídica de la prueba digital y sus implicaciones en los principios penales”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 24. zk., 2022, 15 or.

Behin froga onartuta, ahozko epaiketari froga praktikatu da, publikotasun, ahozkotasun, hurrekotasun eta kontraesan-printzipioei jarraiki. Froga praktikatzeko momentua, oso une garrantzitsua da, izan ere, epaileak emango duen epaia, praktikatuako frogetan oinarrituta egongo da. Lehenengo Fiskaltzak proposatuako frogak praktikatu dira, gerora, aldeei txanda zabalduz. Azken hauek, kalifikazio-idazkietan ezarritako ordenan aurkeztu dituzte frogak⁷⁴.

4.3.1. *Whatsapp* elkarrizketak prozesura ekartzeko aurreikusten diren frogabide motak

Teorikoki, PKLra jo beharko genuke frogabideak zeintzuk diren zehazteko, hala ere, bertan ez dira azaltzen. Mota horretako arau-hutsuneak ematen direnean, PZL hartzen dugu ordeko arau bezala, hortaz, PZLko 299. artikulua hartuko dugu erreferentziatzat.

Froga teknologikoen eta gure kasuan, berehalako mezularitzako elkarrizketen frogak, frogabide mota guztien artean, hauen bitartez hartzen dute lekua prozesuan: i) Dokumentu forman, hots, datuen edukia inprimatuako dokumentu batean islatuta egon daiteke; beraz, dokumentu bidezko frogaren erregimen juridikoa aplikatu zaio, ii) Bigarren aukera, hitzak, soinuak eta irudiak eta datuak artxibatu eta ezagutzeko aukera ematen duten tresnak erreproduzitzeko frogaren bitartez aurkeztea izango litzateke, PZLko 299.2. artikulua aplikagarri izanik eta azkenik, iii) Hirugarren aukera, peritufrogaren bitartez eta amaitzeko iv) Azterketa judizialaren bidetik⁷⁵.

i. Dokumentu bidezko froga

Froga dokumentala, frogabide mota bat da, idazki edo euskarri materialean txertatua, datu eta informazio ezberdinak batzen dituen, azalduko egitateen egiazkotasuna frogatu ahal izateko⁷⁶. Zigor arloan, PZLren aplikazioa beharrezkoa da froga horren inguruko erregulazioa jakiteko. Bertan, dokumentu pribatuaren eta publikoaren arteko bereizketa egiten da, aipatuako azkenekoa eraginkortasun tasatua edukiz. Froga horren arazoa bere mugaketa aurkitu dezakegu, hots, noraino heltzen

⁷⁴ FERNÁNDEZ FUSTES, M^a Dolores. “Procedimiento proba...”, *op. cit.*, 317 or.

⁷⁵ ARRABAL PLATERO, Paloma. La prueba tecnológica: aportación, práctica..., *op. cit.*, 262 or.

⁷⁶ <https://dpej.rae.es/lema/prueba-documental> [azken kontsulta: 2023-02-02], Espainiako Errege Akademiak dokumentu bidezko frogaren inguruan emandako definizioa.

den zehazterako orduan. Batez ere, froga teknologikoen iturri berriak agertu ahala, hala nola, *email* edo *Whatsapp* bitartez edukitako elkarrizketa baten inprimaketa⁷⁷.

Dokumentuaz hitz egiterakoan, ohituta ez gauden adibidea izan arren, mezu elektronikoen zein berehalako mezularitzaren bitartez bidalitako mezu bat, froga dokumentalaren bitartez sar daiteke prozesuan.⁷⁸ Hala ere, sartzeko aukera eman arren, badaude “pantaila-argazkiak” dokumentu bidezko froga bezala ezeztatu izan duten epaiak, bertan bereizketa zorrotz bat egiten da dokumentu bidezko frogabideen eta euskarri informatikoa behar duten dokumentuen artean. Epai horren arabera, bitarteko elektronikoen bidez gauzatutako transmisioak edo komunikazioak transmititutakoaren erregistro bat eramaten dutenez, eduki dezaketen froga-balioa bitarteko elektronikoen horren arabera izango da beraz, hitzak, soinuak eta irudiak eta datuak artxibatu eta ezagutzeko aukera ematen duten tresnak erreproduzitzeko frogei aplikatzen zaien arauak ezarriko dira, dokumentu-frogarekin nahastu barik⁷⁹.

Halaber, arau orokor bezala, onartu egiten da gailu teknologikoen bitartez bidalitako edukiak, dokumentu bezala plazaratzea. Arazoa dator *Whatsappeko* edo beste motatako txat aplikazioetatik ateratako “pantaila-argazki” edo dokumentu horien egiazkotasuna zalantzan jartzen denean, non aditu informatikoen lana beharrezkoa izango den. Kasu horietan, auzira ekarritako inprimaketa-fitxategien egiazkotasuna aurkaratzen denean, frogaren karga bere froga-egokitasunaz baliatu nahi duen aldearengana desplazatu egiten da, ezinbestekoa izanik aditu froga bat egitea, komunikazio horren benetako jatorria, aldean identitatea eta edukiaren osotasuna identifikatzeko⁸⁰.

Are gehiago, auzitegietan onartu egiten da, audio zein bideoetan entzuten diren elkarrizketak dokumentu batean transkribatzearen aukera, froga bezala aurkezteko, beti ere, ahozko epaiketean erreproduzitzen badira. Horrez gain, filmazio eta grabazio horien eginkortasuna ikustaldian ikusi edo entzutearen mende daude, izan ere, bide horretatik bakarrik babesten baitira kontraesanaren, berdintasunaren eta publizitatearen printzipio prozesalak.

⁷⁷ ARRABAL PLATERO, Paloma. La prueba tecnológica: aportación, práctica..., *op. cit.*, 294-297 or.

⁷⁸ FUENTES SORIANO, Olga. “El valor probatorio de los correos electrónicos”, ASENCIO MELLADO, Jose M^a (zuz.) eta FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. *Justicia penal y nuevas delincuencias*, Tirant lo Blanch, Valentzia, 2017, 200 or.

⁷⁹ Sevillako Jutzitza Auzitegi Nagusiaren Epaiak (JANE) 1718/2017, 2017ko ekainak 7, 1. oinarri juridikoa.

⁸⁰ AGE 300/2015, 2015ko maiatzak 19, 4. oinarri juridikoa.

“se ha venido aceptando con relevantes matices la legalidad y validez de las filmaciones videográficas o sonoras -cual ocurre al caso de autos- como material incriminatorio en el proceso penal, incluidas las realizadas por particulares o por agencias de detectives a instancia de éstos, considerándolas equivalentes a la prueba documental admitida por el art. 726 LECRIM, pero siempre y cuando la grabación cumpla con determinados condicionamientos en cuanto al modo”⁸¹.

Beraz, *Whatsappeko* mezuak eta aplikazio horretatik bidalitako bideo zein audioen transkripzioa dokumentu formatuan aurkeztu daiteke, nahiz eta gerora gailu elektronikoa beharrezkoa izan frogaren egiazkotasuna ziurtatzeko.

ii. Hitzak, soinuak eta irudiak eta datuak artxibatu eta ezagutzeko aukera ematen duten tresnak erreproduzitzeko frogak.

PZLko 299.2. artikuluari jarraiki, ez dago inolako muga teknologikorik prozeduran ekarpenak egiteko, prozedurara eraman daitezke hitza irudia, soinua, zifrak eta etorkizunean ager daitezkeen beste eduki teknologikoak⁸².

Froga mota hauen praktika ahozko epaiketan soinuak eta irudiak erreproduzitzean datza, momentu horretan kontrako alderdiak zalantzan jar dezake erabilitako frogabideen egiazkotasuna eta gainera, epaileak, azterketa judizialaren froga bezala, zuzenean jasoko du froga horren informazioa⁸³.

Froga elektronikoei dagokionez, frogabide hau erabiltzea bide logikoena izango litzateke, baina gailu elektronikoetatik ateratako informazioa beste frogabideen bitartez aurkeztea baimentzen da auzitegietan.

Bestetik, *Whatsappari* aplikatuz gero, elkarrizketan bidalitako audio, bideo, zein mezuen edukiak erreproduzitzeko beharrezkoa izango da elkarrizketan parte hartu duen gailu elektronikoren bat, izan ere, artxibo horiek USB edo kanpo biltegitratze unitate batean biltzen badira eta froga aurkeztu ez duen aldeak aurkaratzen badu, beharrezkoa izango da benetako gailu elektronikoa. Gailu horrek peritu informatiko baten azterketatik igaroko da, haren iturria zein den eta inolako manipulaziorik jasan duen egiaztatzeko.

⁸¹ Madrileko PAE 614/2022. 2022ko urriak 26, 5. oinarri juridikoa.

⁸² 1/2000 Legea, 2000ko urtarrilaren 7koa, Prozedura Zibileko Legea, 299.2. art.

⁸³ GIMENO SENDRA, Vicente. *Proceso civil práctico*, La Ley, Madril, 2010, 158 or.

iii. Aditu-froga

Froga horrek, prozesutik kanpo dagoen pertsona batek, zientzia, arte- edo teknika-arloko ezagutza pertsonala eta espezializatuaren arabera egindako zientzia deklarazioa ematean datza. Froga horren praktikarako beharrezkoa da aditu-txostena burutu duen perituak edo beste batek, txostena berrestea ahozko epaiketan⁸⁴. Polizia Judizialen miaketan eskuratutako gailu teknologikoa ikertzen ari den delituarekin zerikusia duela jakinik, edota aldeek aurkeztuko duten froga iturri digitalekin, peritu informatikoak haien lana jorratu beharko dute, ebidentzia horien analisi garatu eta ulergarri bat garatzeko. Peritu-txosten informatikoa, berez, ez litzateke froga digitala bezala hartuko, benetako froga digitala prozesu judizial batean integartzeko erabiltzen den tresna bazik, izan ere, peritu-txosten horrek froga iturrian aurkitutako ebidentzien analisisa islatzen du, ondorio objektiboak plazaratuz⁸⁵.

Froga mota horrek, izaera zientifikoa du, hau da, osatutako txostenek informazio teknikoa eta espezifikoa dute. Ezaugarri horrek, eksklusibotasuna eskaintzen dio aditu-froga honi, plazaratzen duten informazioa nekez sar baitaiteke beste bide batzuetatik. Horregatik, askotan, gailu elektroniko batetatik ateratako informazioa froga bezala prozesuan sartu nahi denean, adituen froga da aurreikusten den bide bakarra. Kasu horietan, originaltasunari eta egiatasunari buruzko uste zientifikoak ematen dituzte perituek⁸⁶.

Froga teknologikoen datu zehatzak ezagutzeko, aditu informatikoaren lana beharrezkoa izango da. Peritu mota honen helburua da ezagutzea ekipo informatiko baten jatorria, egilea, edukiaren osotasuna, kriptografia bidez ezabatuta edo ezkutatu ahal izan den informazioa. txosten batean jasoz. Gerora, ahozko epaiketan azterketaren datu-tekniko guztiak plazaratuz⁸⁷. Egia da, *email*, SMS edo berehalako mezularitzaren bitartez mantentzen den komunikazioaren edukiaz jakiteko (eguna, ordua, bidalitako zein jasotako ordenagailuen IPa, mezua bidali duen zein jaso duen kontua), egiazkotasunari buruzko ziurtasun absolutua (edo ia absolutua) lortzeko mekanismo bakarra peritu-froga informatikoa dela. Alabaina, era berean, epaileak jakintza hori lor

⁸⁴ ARRABAL PLATERO, Paloma. La prueba tecnológica: aportación, práctica..., *op. cit.*, 283-290 or.

⁸⁵ MARTÍNEZ GALINDO, Gemma. "Problemática jurídica de...", *op. cit.*, 16 or.

⁸⁶ RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *Investigación y prueba mediante medidas de intervención de las comunicaciones, dispositivos electrónicos y grabación de imagen y sonido*, La Ley, Madril, 2017, 338 or.

⁸⁷ DE AGUILAR GUALDA, Salud. La Prueba Digital en el proceso..., *op. cit.*, 125 or.

dezake froga baloratzeko unean bertan, edo auzian praktikatutako beste edozein frogabideren bidez⁸⁸.

Whatsappeko elkarrizketen kasuan, peritu azterketaren mugak erabiltzaileek jartzen dituzte, hots, lehen azaldu dugun bezala, soilik *Whatsappeko* kontua irekita duten gailu elektronikoan bitartez burutu daiteke peritu-txosten informatikoa, eta bertatik aurki dezaketen informazioa, erabiltzaileak gordeta duenaren arabera izango da. *Whatsappeko* erabiltzaileek batek segurtasun-kopiarik egiten ez badu eta txat guztiak ezabatzen baditu, peritu informatikoak ezin izango du *Whatsappeko* kontu horren mezurik eskuratu, *Whatsapp Messenger*-en administrazioak ez dituelako mezu horien kopiak⁸⁹. Beste kontu bat izango litzateke, gailu elektronikoan *Whatsapp* edukiaren segurtasun kopia bat edukitzea, kasu horretan, perituak datu tekniko guztiak eskuratu ahalko ditu, iturriaren egitasuna jakiteko.

iv. Azterketa judiziala

Frogabide mota horren praktika, egitateak argitzeko eta baloratzeko beharrezkoa edo komenigarria denean, epaileak objektu, leku edo pertsona bat zuzenean aztertzean datza. Horrez gain, gaian diharduten teknikariak, adituak zein lekukoak bertaratu ahal izango dira, alderdi interesdunak eskatzekotan. Azterketa judiziala pertsona bati buruzkoa denean, auzitegiak galdeketa bat egingo dio pertsona horri; galdeketa hori kasu zehatzaren beharrianetara egokitu beharko da. Aldiz, PZLn jasotzen da azterketa judiziala eta peritu-azterketa, toki, objektu edo pertsona berari buruz egiten direnean, batera eta egintza berean egin ahal izango direla. Azkenik, azterketa judizialaren bitartez epaileak ebidentzia teknologikoak prozesura ekarri ditzake, hala nola, ordenagailu baten ikerketa epaiketa momentu berean⁹⁰.

Froga teknologikoak aurkeztu behar direnean, normalean kontrako aldearen aurkarapenak saihesten dituzten frogabidetariko bat aukeratzea da, halaber, nahiz eta azterketa judiziala deritzon frogabidea ohikoena ez izan, legeak frogabide horren hautaketa ahalbidetzen du, beti ere, araututako forma eta denboran aurkezten bada⁹¹.

⁸⁸FUENTES SORIANO, Olga. “El valor probatorio...”, *op. cit.*, 201-204 or.

⁸⁹<https://blog.peritotecnologico.net/2021/10/15/whatsapp-multidispositivo-como-afectan-los-cambios-al-analisis-forense-parte-4/> [azken kontsulta: 2023-02-02], nola eragiten duen Whatsapp aplikazioa hainbat gailuetan instalatzeko aukera, adituen analisisan.

⁹⁰ARRABAL PLATERO, Paloma. La prueba tecnológica: aportación, práctica..., *op. cit.*, 308-310 or.

⁹¹EAEko ANE 1653/2014, 2014ko irailak 23, 2. oinarri juridikoa

Beraz, onartuko lirateke *Whatsappeko* elkarrizketa bat zuzenean epaileak aztertzea, gailu elektronikoa edo aplikazioa instalatuta duen gailu digitala ahozko epaiketara eramanez.

4.3.2. *Whatsapp* elkarrizketak prozesuan indartzeko erabiltzen diren frogabide motak

Aipatutako frogabideez gain, froga digitalaren egiatasuna indartzeko beste frogabide batzuk daude, aldean deklarazioak eta lekukoen froga. Alegia, informazio teknologikoa prozesuan sartzeko erabiltzen diren frogabideak, aipatutako azken frogabide hauek baliatzen dituzte haien egitateen egiazkotasuna frogatzeko, eta bien artean osatu egiten dira.

Gerta liteke, lekuko edo alderdietako batek baieztatzea edo gezurtatzea prozesura ekarri den elkarrizketa zein edozein gailu elektronikotik eskuratutako informazioa, eta hori guztia gertakariak argitzen laguntzea. Horrela adierazten da AGren 300/2015 epaian, bertan, lekukoek berehalako mezularitzaren bitartez eduki izandako elkarrizketa baten egiazkotasuna baieztatzen dute, aurretik aurkeztutako aplikazio baten elkarrizketari froga-indarra emanez ⁹².

Edo Murtziako Justizia Auzitegi Nagusiaren (JAN) 2419/2022 epaia, non *Whatsappeko* elkarrizketa baten baliozkotasuna indartu egiten den aldean deklarazioagatik, nahiz eta peritu informatikoen txostena ez azaldu⁹³.

Adibide hauek argi adierazten dute nola lekukoen zein aldean deklarazioek erabakigarriak direla frogan froga-balioa adierazterako orduan. *Whatsappari* dagokionez, zentzuzkoa da pentsatzea alderdien adierazpenek aditu batenak baino pisu handiagoa izan dezaketela; izan ere, perituak elkarrizketaren informazio teknikoa baino ezin du transmititu, eta alderdiek, aldiz, errealitatean elkarrizketen atzean nor dagoen argitu dezakete.

4.3.3. Praktika fasean aurkarapena egiteko momentua

Behin alderdiak frogabidearen proposamena egin ondoren, legeak kontrako alderdiari froga horien aurka egiteko aukera eskaintzen dio. Normalean, aurkaratze horren justifikaziorako, egiazkotasun eta osotasun baldintzak betetzen ez direla

⁹²AGE 300/2015, 2015ko maiatzak 19, 3. oinarri juridikoa.

⁹³Murtziako JANE 28/2022, 2022ko abenduak 13, 3. oinarri juridikoa.

adierazten dute, izan ere, deuseztasun kasuren bat alegatzekotan, froga ez-zilegi baten aurrean kokatuko ginateke, prozesutik kanpo geldituko zena⁹⁴. Froga elektronikoa bat aurkaratzen denean, bi egoera ezberdin eman daitezke;

a) Alde batetik, aditu informatiko baten txostena beharrezkoa izatea frogaren egiazkotasuna argitzeko, ez dagoelako hori egiazta dezakeen beste frogabiderik. Kasu horietan, defentsak akusazioak aurkeztutako froga (edo kontrako norabidean) aurkaratzen duenean, frogaren karga frogaren egokitasuna aprobetxatu nahi duen aldeak izango du, hots, aurkaratutako froga aurkeztu duen aldeak aditu-froga informatikoa proposatzera behartzen zaio :

“pero hay que recordar que en los casos en los que la defensa impugne esta "prueba digital" en el escrito de defensa motiva y obliga a la acusación a proponer prueba pericial informática acerca de la veracidad del contenido de estos mensajes y que estos no han sido alterados.”⁹⁵.

b) Beste aldetik, adituaren froga beharrezkoa ez izatea, jadanik gatazka argitzen duen beste frogabide batzuk praktikatu direlako. Gorago esandakoari erreferentzia eginez, badaude froga digitala indartzen duten beste frogabide batzuk, hala nola, lekukoen eta aldearen deklarazioak. Kasu askotan nahiz eta peritu informatikoaren txosten garatua eduki, gerta daiteke perituaren idatziaren bidez aztertzen ari diren egitatearen egiazkotasuna ez lortzea, horregatik lekukoen eta aldearen deklarazioak baliagarriagoak izan daitezke gertakariak argitzeko eta errealitatean eman daitezkeen manipulazioez konturatzeko⁹⁶.

Horrez gain, *Whatsapp* elkarrizketetan aurkaratzen diren egoera ohikoenak bi dira; bata, froga digitala benetakoa ez izatea, hots, datuak iturri originaletik ez eratoritzea eta bestea, mezuen manipulazioa, froga iturriak dakartzaten datuen aldaketa⁹⁷. Manipulazio posibleak argitzeko, peritu informatikoaren azterketaz gain, beste bide batzuk ere azaltzen dira, batez ere, *Whatsappeko* elkarrizketez ari garenean hitz egiten. Egitateak argitzeko, elkarrizketa eskaini duen aldeko gailu elektronikoaz gain, elkarrizketan inplikaturik egon den beste aldearen gailu digitala aztertzea komenigarria

⁹⁴ARRABAL PLATERO, Paloma. La prueba tecnológica: aportación, práctica..., *op. cit.*, 335 or.

⁹⁵Madriko PAE 868/2022, 2022ko abenduak 22, 3. oinarri juridikoa.

⁹⁶AGE 777/2022, 2022ko irailak 22, 3. oinarri juridikoa.

⁹⁷DELGADO MARTÍN, Joaquín. *Investigación tecnológica y prueba digital en todas las jurisdicciones*, La Ley, Madril, 2018, 82 or.

izango litzateke. Horrez gain, *Whatsappeko* talde baten elkarriketa zalantzen jartzen bada, talde horretako kideen gailuak ere aztertu daitezke⁹⁸.

Beraz, bi arazo sortu daitezke *Whatsappeko* elkarriketa bat froga bezala sartu nahi denean zigor-prozesuan, alde batetik, frogabide egokia ez erabiltzea, hau da, egitateak argitzeko frogabide optimoa ez aurkeztea, eta beste aldetik, aurkaratu izatea eta praktikaturako beste froga batzuegatik, froga teknologikoari pisua kentzea edo ezeztatzea.

4.4. *Whatsapp* elkarriketen edukia balorazio fasean

Balorazio-zeregina funtsezkoa da edozein prozesuan, kasua ebatzi behar duen epaile zein auzitegiari atxikitzen zaion zeregina, hain zuzen ere. Frogen praktika eta aldean deklarazioen ostean, epaileak zigor-arloko prozesuan ezartzen den probaren balorazio askearen sistemaz baliatuko da epaia emateko. Balorazio horrek arrazoizkoa izan behar du, arbitrariotasunik gabekoa eta logika-arauen, esperientzia maximoen eta onartutako ezagutza zientifikoen arabera. Laburbilduz, frogaren eta frogaturako egitateen artean lotura logiko eta arrazional bat egon behar da, gerora, erabakia jasotzen duen ebazpenean arrazoibideak ondo oinarrituta egoteko⁹⁹.

Frogabideen praktika banaka burutu izan arren, balorazio momentuan froga multzoa hartuko da kontuan, izan ere, froga batek beste frogabide batzuek defendatzeko balio du, alegia, froga guztien balorazio globala burutu behar dute epaileek.

“Por otra parte, la valoración conjunta de la prueba practicada es una potestad exclusiva del juzgador, que este ejerce libremente con la sola carga de razonar el resultado de dicha operación (STC 76/1990)”¹⁰⁰.

Bestalde, frogaren balorazioak printzipio batzuen mende egon behar du ezinbestean, errugabetasun-presuntziorako eskubidea kaltetua suertatu ez dadin. Printzipio horiek dira:

a. Ahozko printzipioa: printzipio honen bitartez mantendu egiten da frogaren praktika ahozko epailetan, horrela, soilik eztabaidatua izan den froga errugabetasun presuntzioa hustu dezake.

⁹⁸DELGADO MARTÍN, Joaquín. “La prueba Whats... *op. cit.*, 9 or.

⁹⁹DE URBANO CASTRILLO, Eduardo. *La valoración de la prueba electrónica*, Tirant lo Blanch, Valentzia, 2009, 26-59 or.

¹⁰⁰KAE 120/1994, 1994ko apirilak 25, 2. oinarri juridikoa.

b. Kontraesan-printzipioa: printzipio honek, beste aldeak aurkeztutako frogaren kontra jokatzeko aukera plazaratzen du.

c. Hurrekotasun-printzipioa: epaileak edo baloratzeko zeregina duen organoak, frogaren praktika pertsonalki hauteman behar izango du.

d. Froga askatasunez baloratzeko printzipioa: lehen aipatu dugun bezala, printzipio horrek askatasuna ematen dio epaileari frogen balorazioa egiteko eta bide batez, epaia emateko. Hala ere, zenbait muga ezartzen dira, hala nola, kritika zintzoaren eta esperientzia handien arauari eustea¹⁰¹.

Nahiz eta, balorazio fasean kokatu, printzipio horren efektuak prozesu judizialaren fase guztietan eragiten dute. Alegia, ikerketa polizia, fiskal zein judizialeko eginbidetan edota kautelazko neurriak ezartzerakoan, eskubide hau kontuan izan behar dute agintariak; baita ikertuei edo akusatuei aipatzeko erabiltzen den kontzeptua aukeratzean ere¹⁰².

Froga baloratu aurretik, beharrezkoa da froga praktikatzea, batez ere, azalpen teknikoagoak behar dituzten frogetan, hala nola, froga digitalak aurkezten direnean. Lehen azaldu dugun moduan, peritu informatikoak beharrezko azalpenak emango ditu aztertutako gailuaren barnean zer nolako informazioa aurkitu duen plazaratzeko. Hala ere, aditu horiek plazaratutako beste frogekin batera baloratu beharko du epaileak eta horretan oinarritu epaia, izan ere, epaileari ez dagokio euskarri elektronikoari buruzko gai teknikoak ebaluatzea, baizik eta, froga-multzoaren arabera, prozesuaren objektu diren egitateak argitzea. Egia da, froga elektronikoak baloratzean, gainerako frogekin alderatuta, ezin direla soilik baloratu “kritika zintzoaren arauekin” edo “esperientzia gehieneko arauekin”, aditu informatikoen ematen dituzten azalpen teknikoak onartu beharko dira nahiz eta epailearen ustearen kontra egon¹⁰³.

Zigor arloan ez denez zehazten arau espezifikorik jakiteko nola baloratu behar den froga elektronikoa, PZL-ren 384.3. artikulua hartu beharko dugu erreferentziatzat, zeinak ezartzen duen; auzitegiek frogabideak baloratuko dituztela kritika zintzoko erregelen arabera.

¹⁰¹BARRIENTOS PANCHO, Jesus M^a. *Publicidad, oralidad, intermediación, contradicción y concentración en el sumario ordinario*, 2018. <https://vlex.es/vid/oralidad-inmediacion-contradiccion-391382458> [azken kontsulta: 2023-02-02].

¹⁰²DE HOYOS SANCHO, Montserrat. *Efectos ad extra del derecho a la presunción de inocencia*, Tirant lo Blanch, Valentzia, 2020, 15-16 or.

¹⁰³ARRABAL PLATERO, Paloma. La prueba tecnológica: aportación, práctica..., *op. cit.*, 383-386 or.

Honen arabera hitz, datu, zifra eta eragiketa matematikoak artxibatzea, ezagutzea edo erreproduzitzea ahalbidetzen duten tresnak balorazio askearen arabera baloratuko dira.¹⁰⁴ Horren arabera, legeak ez dio epaileari behartzen froga elektronikoa batetik sortzen diren egitateak frogatuzat hartzera, dokumentu publiko elektronikoen kasuetan izan ezik, izan ere, froga tasatuetan, legeak alde aurretik ezartzen dio zer nolako balioa izango duen prozesuan¹⁰⁵.

Laburbilduz, epaileak kritika zintzoaren erregelen arabera baloratu beharko du froga elektronikoa, beti ere, datuak eman duen gailu elektronikoaren izaera kontuan izanik. Azken finean, logikaren, esperientzia printzipioen eta ezagutza zientifikoaren erregelen araberrako balorazioa emango du epaileak¹⁰⁶.

Balorazioan eragina duen beste puntu garrantzitsu bat, epailearen ezagutza pribatua da. Horrek, mesfidantza sor dezake, izan ere, gerta daiteke epaile batek kontu informatikoen zein zientifikoaren inguruan jakintza handiago bat edukitzea beste epaile batekin alderatzen badugu. Hala ere, horrek, ezin du justifikatu auzilaria desberdin tratatzea. Horretarako existitzen da aditu-froga, prozesuari epaileak ez dituen esperientziaren maximoak edo lege naturalen ezagutzak aurkezteko¹⁰⁷.

Berehalako mezularitza aplikazioetako elkarrizketak froga bezala aurkezten direnean zigor-prozeduran, epaileak bi ezaugarri izan behar ditu kontuan; alde batetik, jatorriaren egitasuna, hots, itxurazko egilea (*Whatsappean* agertzen den izen-kontaktua) eta benetako egilea (*Whtasappa* benetan bidali duena) bat etortzea eta bestetik, edukiaren osotasuna, hau da, elkarrizketen edukia manipulaziorik sufritu ez izatea. Aipatutako bi ezaugarri horietako bat manipulatzeko bada, epaileak kritika zintzoaren erregela aplikatua, froga-indarra ukatuko dio manipulaturako frogari¹⁰⁸.

Whatsappeko elkarrizketa bat baloratzeko orduan, jurisprudentziak jadanik abisatu du zer nolako kautela-neurriak hartu behar diren manipulazioetan ez erortzeko:

“Sin embargo, en relacion a los mensajes tipo "Whatsapp" , la Sala reitera una idea básica, que ya fue declarada por la STS 300/2015, de 19 de mayo , y es que la prueba de una comunicación bidireccional mediante cualquiera de los múltiples sistemas de mensajería instantánea debe ser abordada con todas las

¹⁰⁴1/2000 Legearen 384.3. art.

¹⁰⁵DE URBANO CASTRILLO, Eduardo. La valoración de la prueba..., *op. cit.*, 52 or.

¹⁰⁶DELGADO MARTÍN, Joaquín. “La prueba digital... *op. cit.*, 5 or.

¹⁰⁷PERAFÁN CARDONA, Pastor Camilo; ARENAS JARAMILLO, Sebastián eta LUNA QUINTERO, Juan David. “El conocimiento privado del juez y la valoración de la prueba pericial en la responsabilidad penal médica”, *Nuevo Derecho*, 28. zk., 2021, 18 or.

¹⁰⁸DELGADO MARTÍN, Joaquín. “La prueba Whats... *op. cit.*, 6 or.

cautelas. La posibilidad de una manipulación de los archivos digitales mediante los que se materializa ese intercambio de ideas, forma parte de la realidad de las cosas. El anonimato que autorizan tales sistemas y la libre creación de cuentas con una identidad fingida, hacen perfectamente posible aparentar una comunicación en la que un único usuario se relaciona consigo mismo. De ahí que la impugnación de la autenticidad de cualquiera de esas conversaciones, cuando son aportadas a la causa mediante archivos de impresión, desplaza la carga de la prueba hacia quien pretende aprovechar su idoneidad probatoria. Será indispensable en tal caso la práctica de una prueba pericial que identifique el verdadero origen de esa comunicación, la identidad de los interlocutores y, en fin, la integridad de su contenido”¹⁰⁹.

Argi dago, aurkaratzea ematen denean, aditu informatiko baten lana beharrezkoa dela, hala ere, *Whatsapp*ak duen segurtasun-sistemak aditu horien lana oztopatu dezake. Muturreko zifratzea dela eta, gerta daiteke elkarrizketaren edukia duten gailu elektronikoetan mezuak ezabatu izatea eta eduki horren kopia ezin berreskuratzea. Horren ondorioz, balorazio objektibo bat ateratzea ezinezkoa izango da¹¹⁰.

Bestalde, edukia ezabatu ez bada, mezuen jatorria eta edukia manipulatu ez direla konfirmatu dezake adituak, eta horren inguruan epaileak baloratu¹¹¹.

Gauzak horrela, komunikazio baten datu teknologiko zehatzak jakin nahi direnean, peritu informatikoaren lana beharrezkoa da, baina badira bizitza errealean gertatzen diren manipulazio batzuk, aditu informatiko batek detektatu ezin dituenak. Gerta daiteke biktimari mehatxuzko mezuak bidaltzea ikertuaren mugikorretik, baina, errealitatean, mezuak bidali dituen pertsona ez izatea mugikorraren jabea (ikertua), baizik eta hirugarren pertsona bat. Beraz, nahiz eta peritu informatiko baten txostenak azaldu mezua ikertuaren mugikorretik bidali dela, horrek ez du esan nahi egia absolutua adierazten duenik. Horregatik, epaileak beste frogez baliatu beharko da errealitatea ezagutzeko eta manipulazio horietan ez erortzeko.

¹⁰⁹Madriko PAE 19172/2022. 2022ko abenduak 20, 3. oinarri juridikoa.

¹¹⁰Coruña PAE 2973/2022, 2022ko azaroak 15, 2. oinarri juridikoa. Oinarri bera berretsi Valentiako JANE 5249/2022, 2022ko irailak 22.

¹¹¹Tarragonako PAE 2073/2021, 2021ko azaroak 25, 2. oinarri juridikoa.

4. ONDORIOAK

1. Argi geratu da frogaldia edozein prozesu judizialen unerik garrantzitsuenetako bat dela, izan ere, horren bitartez alegatutako egitateak egiaztatzeko aukera zabaldu egiten da. Are gehiago, EKK frogatzeko eskubidea babesten duenez, herritar bati eskubide hori urratzeak, herritar guztiei aitortutako babes juridikoa eta errugabetasun presuntziorako eskubidea larriki kaltetzea eta era berean, prozesuaren deuseztapena dakartza. Beraz, gure ordenamendu juridikoan errespetatu beharreko eskubide batez ari gara hitz egiten, edozein prozesu judizialean bermatu behar dena hain zuzen ere.
2. Halaber, frogatzeak edozein herritarrek duen eskubide bat izan arren, horrek ez du esan nahi modu absolutuan erabil daitekeenik. Frogatzearen jardueran hainbat eskubide kaltetu daitezke, horregatik eskurapen, aurkezpen zein balorazio momentuan gainerako eskubideak (intimitaterako, komunikazioen sekreturako, datu pertsonalez babeserako eta egoitza bortxaezintasunerako eskubideak) ere bermatu beharrekoak dira.
3. Hori guztia zaildu egiten da zigor-prozesuan froga digital bat eskuratu eta barneratu behar denean. Jakinik, gaur egungo ordenamendu juridikoan nahiko zaharkituta gelditu dela aurrerapen teknologikoak arautzerako orduan, ez zen gutxiago izango froga digitalaren araupenarekin, non ikusi dugun PKLk gutxi esan behar duela berari buruz. Egia da, araupenari dagokionez, printzipio analogikoa ezarri daitekeela froga teknologikoa arautzeko gainerako frogeei aplikatzen zaien araudia ezarriz, hala ere, froga digitalak dituen ezaugarri bereziekin, legedi berezi edo espezifikiko bat aplikatzea komenigarria litzateke, batez ere, gero eta ohikoagoa delako froga digitalen presentzia auzitegietan ikustea.
4. Lanean zehar hainbat froga teknologiko ikusi ahal izan ditugu, eta guztiak mundu digitalaren parte izan arren, funtzionamendu zein segurtasun-sistemak asko aldatzen dira gailu batetik batetik bestera. Harritzekoa da *Whatsapp*

enpresak ezarritako muturreko zifratzearen protokolo-sistema, zeinaren bitartez soilik elkarrizketa eduki duten gailu elektronikoetatik ikus daiteke elkarrizketaren benetako edukia, gailu horiek baitira “zifratze-gakoa” duten bakarrak, hots, ezta *Whatsapp*aren administratzaileek ere ezin izango dute elkarrizketen edukiak berreskuratu. Segurtasun-sistema hori dela eta, *Whatsapp* zerbitzua erabiltzen duten erabiltzaileen eskubideak babestuagoak egotea eragiten du, zeren nekez jakin daiteke elkarrizketaren edukia, aldeetako batez ez badu gailu elektronikoa lagatzen. Azken finean, gaur egungo datu pertsonalen informazio-trafikoa itzela denez, ulergarria da erabiltzaileek konfidentzialtasuna baloratzea eta segurtasun-sistema indartuago duten aplikazioak erabiltzea.

5. Beste aldetik, *Whatsapp* segurtasun sistemaren alde negatiboa daukagu, gerta liteke delitu baten ikerkuntzarako beharrezkoak izatea gailu elektronikoz zehatz baten *Whatsapp* elkarrizketak aztertzea, baina gailu elektronikoz horretatik ezabatu edo zuzenean gailua apurtu edo desagertu izatea. *Whatsapp* enpresak ezin duenez elkarrizketen edukietan sartu, ezer gutxi egin ahal izango du aditu informatiko batek.
6. Halaber, zenbait delituen ikerketarako muturreko-zifratze sistema oztopoak jarri arren, beste berehalako mezularitza zerbitzua eskaintzen duten aplikazioekin edo sare sozialetako txat-ekin alderatzen badugu, epaileak froga-balio handiago eman diezaioke *Whatsapp* bidezko edukitako elkarrizketa bati, izan ere, segurtasun sistema horrek “profil faltsuen” sormenerako zailtasun gehiago jartzen ditu, hala nola, izena, mugikor-zenbakia, etab. Beste aplikazio zein sare sozialetan, aldiz, erraztasunez sortu daiteke profil bat, mugikor zenbakia estekatu barik eta posta elektronikoz faltsu bat erabiliz.
7. Aipatutako oztopo horiek nabariak dira, batez ere, frogaren eskurapen momentuan, aurretik azaldu dugun moduan, Polizia Judizialak zein aldeek hainbat oztopo izan ditzakete *Whatsapp* elkarrizketak froga bezala eskuratzeko momentuan; hala nola, elkarrizketak ezabatu edo desagertu izateak eta hirugarrenen edo prozesuaren parte direnen oinarritzko eskubideak kaltetzeak.

8. Behin *Whatsapp* elkarrizketa eskuratuta, zigor-prozesuan sartzeko ere zailtasunak eman daitezke, izan ere, legeak eskaintzen dituen frogabide mota guztietatik bat aukeratu behar da, kontrako aldearen aurkarapena saihesten duen frogabidea hain zuzen ere. Frogabidearen hautaketa kasuaren araberakoa izango da, hala ere, argi dago aditu informatiko batek eman dezakeen jakintza zientifikoa, lekuko edo aldeek ezin izango dutela eskaini eta beraz, adituaren txostena egiazkotasun objektiboagoa plazaratuko du. Horrek ez du esan nahi lekukoen eta alderdien aitortzen ez dutela froga indarra edukiko; hala ere, aitortza horiek subjektiboagoak izango dira, non norbanakoaren pertzepzioak eta esperientzia pertsonalek pisu handiagoa duten.

9. Horregatik, epaileak frogabideen praktika banaka burutu izan arren, balorazio momentuan froga multzoa hartuko du, balorazio askearen sistemaz baliatuz. Momentu prozesal horretan, epaileak frogatutakoaren eta egitateen arteko lotura logiko bat aurkitu beharko du, gerora, epaia garatzeko. Nahiz eta *Whatsapp* aplikazioak segurtasun sistema egokia eduki, gerta liteke *Whatsapp* elkarrizketan izen bat agertzea eta mugikorraren zenbakiarekin bat etortzea, baina, errealitatean beste pertsona batek bidali izana mezua. Horregatik, froga guztien balorazioa burutu beharko du epaileak itxurazko egilearen eta egile errealaren arteko bereizketa jakiteko.

10. Amaitzeko, esan beharra dago, *Whatsapp* elkarrizketen presentzia areagotzen ari dela prozesu judizialean, eta horrek ordenamendu juridikoan moldaketa bat egotea eskatzen du. Hau da, benetan horrelako frogak egokiro baloratzeko prestatuta dagoen sistema bat, malguagoa dena, eta mekanismo teknikoek gainera, beste motako tekniken bidez frogak baloratzeko ahalbidetuko duena.

5. BIBLIOGRAFIA, JURISPRUDENTZIA ETA BESTELAKO ITURRIAK

5.1. Bibliografia

- ABEL LLUCH, Xavier (zuz.); PICÓ I JUNOY, Joan (zuz.) eta GINÉS CASTELLETS, Nuria (koor.). *La prueba electrónica*, J.M. Bosch, Bartzelona, 2011.
- AMER MARTÍN, Alicia. “El derecho a la intimidad y la prueba obtenida mediante drones”, *Noticias Jurídicas*, 2016. Eskuragarri: https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/11152-el-derecho-a-la-intimidad-y-laprueba-obtenida-mediante-drones/#_ftn18 [azken kontsulta: 2023-01-25].
- ARMENTA REU, Teresa. “Regulación legal y valoración probatoria de fuentes de prueba digital (correos electrónicos, *WhatsApp*, redes sociales): entre la insuficiencia y la incertidumbre”, *Revista de Internet Derecho y Política*, 27. zk., 2018.
- ARRABAL PLATERO, Paloma. *La prueba tecnológica: aportación, práctica y valoración*, Tirant lo Blanch, Valentzia, 2020.
- ARRABAL PLATERO, Paloma. *Tratamiento procesal de la prueba tecnológica*, Tesis defendida en la Universidad de Miguel Hernández, 2019. Eskuragarri: <http://dspace.umh.es/bitstream/11000/5138/1/Tesis%20Doctoral%20Paloma%20Arrabal%20Platero.pdf> [azken kontsulta: 2023-02-02].
- BONET NAVARRO, José. “La instrucción previa: aspectos generales, actos de iniciación del procedimiento y actos de investigación”, ORTELLS RAMOS, Manuel (koor.) eta TAPIA FERNANDEZ, Isabel (koor.). *El Proceso Penal en la Doctrina del Tribunal Constitucional*, Aranzadi Thomson Reuters, 2005.
- CELAYA, Marta; CHACÓN, Ane; CHACÓN, Ainhoa eta URRUTIA, Elisa. “El impacto de *WhatsApp* en la vida cotidiana de las personas- ¿Hace la sociedad más humana?” Trabajo de investigación para Excellence, 2015. Eskuragarri: <https://docplayer.es/67749307-El-impacto-de-whatsapp-en-la-vida->

[cotidiana-de-las-personas-hace-la-sociedad-mas-humana.html](#) [azken kontsulta: 2023-01-25].

- DE AGUILAR GUALDA, Salud. *La Prueba Digital en el proceso judicial. Ámbito civil y penal*, Bosch, Bartzelona, 2019.
- DELGADO MARTÍN, Joaquín. “La prueba digital. Concepto, clases, aportación al proceso y valoración”, *Diario La Ley*, 6. zk., 2017.
- DELGADO MARTÍN, Joaquín. *Investigación tecnológica y prueba digital en todas las jurisdicciones*, La Ley, Madril, 2018.
- DELGADO MARTÍN, Joaquín. “La prueba del Whatsapp”, *Diario La Ley*, 8605. zk., 2015.
- DE HOYOS SANCHO, Montserrat. *Efectos ad extra del derecho a la presunción de inocencia*, Tirant lo Blanch, Valentzia, 2020.
- DE URBANO CASTRILLO, Eduardo. *La valoración de la prueba electrónica*, Tirant lo Blanch, Valentzia, 2009.
- DÍAZ REVORIO, F. Javier. “El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones”, *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, 59. zk., 2006.
- FERNÁNDEZ FUSTES, M^a Dolores. “Procedimiento probatorio”, GONZÁLEZ CANO, M^a Isabel (zuz.) eta ROMERO PARDAS, M^a Isabel (koor.). *La prueba. Tomo II. La prueba en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valentzia, 2017.
- FUENTES SORIANO, Olga. “El valor probatorio de los correos electrónicos”, ASENCIO MELLADO, Jose M^a (zuz.) eta FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. *Justicia penal y nuevas delincuencias*, Tirant lo Blanch, Valentzia, 2017.
- GIMENO SENDRA, Vicente. *Proceso civil práctico*, La Ley, Madril, 2010.
- HEREDIA SÁNCHEZ, Ledys Saray eta ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso. “Los archivos históricos y la protección de datos de carácter personal”, *Canelobre: Revista del Instituto Alicantino de Cultura “Juan Gil-Albert”*, 58. zk., 2011.
- ILLÁN FERNÁNDEZ, José M^a. *La prueba electrónica. Eficacia y Valoración en el Proceso Civil*, Aranzadi Thomson-Reuters, Iruña, 2009.
- MARTÍN BRAÑAS, Carlos. “El procedimiento probatorio”, GONZÁLEZ CANO, M^a Isabel (zuz.) eta ROMERO PARDAS, M^a Isabel (koor.). *La prueba. Tomo I. La prueba en el proceso civil*, Tirant lo Blanch, Valentzia, 2017.

- MARTÍNEZ GALINDO, Gemma. “Problemática jurídica de la prueba digital y sus implicaciones en los principios penales”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 24. zk., 2022.
- MARTÍNEZ GARCÍA, Elena. “Concepto, fuentes y medios de prueba”, GONZÁLEZ CANO, M^a Isabel (zuz.) eta ROMERO PARDAS, M^a Isabel (koor.). “*La prueba. Tomo II. La prueba en el proceso penal*”, Tirant lo Blanch, Valenzia, 2017.
- MUÑOZ SABATÉ, Luis. *Técnica probatoria. Estudios sobre las dificultades de la prueba en el proceso*, La Ley, Madril, 2017.
- NIEVA FENOLL, Jordi. “Práctica y valoración de la prueba documental multimedia”, *Actualidad civil*, 17. zk., 2009.
- OCÓN, Juan. “Derecho a la intimidad y registro de dispositivos informáticos: a propósito del asunto de trabajo rueda c. España”, *Revista Española de Derecho*, 113. zk., 2018.
- PERAFÁN CARDONA, Pastor Camilo; ARENAS JARAMILLO, Sebastián eta LUNA QUINTERO, Juan David. “El conocimiento privado del juez y la valoración de la prueba pericial en la responsabilidad penal médica”, *Nuevo Derecho*, 28. zk., 2021.
- PÉREZ GIL, Julio. “Investigación penal y nuevas tecnologías: algunos de los retos pendientes”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, 7. zk., 2005.
- PINOCHET OLAVE, Ruperto. “El documento electrónico y la prueba literal”, *Ius et Praxis*, 2. zk., 2012.
- PINTO PALACIOS, Fernando eta PUJOL CAPILLA, Purificación. *La prueba en la era digital*, La Ley, Madril, 2017.
- RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *Investigación y prueba mediante medidas de intervención de las comunicaciones, dispositivos electrónicos y grabación de imagen y sonido*, La Ley, Madril, 2017.
- RICO HERNÁNDEZ, Haydée. “El SMS y la mensajería instantánea”, ALVAREZ POUSA, Lois (ed.); EVANZ PIM, Joám (ed.) eta CRESPO ARGIBAY, Oscar (ed.). “*Comunicación e xuventude: Actas do Foro Internacional*”, Colexio Profesional de Xornalistas de Galicia, Galizia, 2007.

- RODRÍGUEZ LAÍN, José Luis. “Sobre el valor probatorio de conversaciones mantenidas a través de programas de mensajería”, *Diario La Ley*, 8569. zk., 2015.
- SALAS VELASCO, Ana. “La utilización de las tecnologías de la comunicación e información (TIC) y sus efectos en la práctica de la prueba en el proceso”, *Nuevas Tecnologías y Relaciones Laborales. XXIX Jornadas Catalanas de Derecho Social*, CEJFE, Barcelona, 2019.
- TESONE MENDIZABAL, Rodolfo; FERRER GUILLÉN, Jordi eta CAÑABATE PÉREZ, Josep. “La obtención de la prueba electrónica, su acceso al proceso civil y la garantía de derechos en materia”, *Economist & Jurist*, 163. zk., 2012.

5.2. Jurisprudentzia

- KAE 115/2013, 2013ko maiatzak 9.
- KAE 230/2007, 2007ko azaroak 5.
- KAE 5/2004, 2004ko urtarrilak 16.
- KAE 120/1994, 1994ko apirilak 5.
- KAE 167/1984, 1984ko azaroak 29.

- AGE 777/2022, 2022ko irailak 22.
- AGE 34/2022, 2022ko apirilak 4.
- AGE 332/2019, 2019ko ekainak 27.
- AGE 329/2016, 2016ko apirilak 20.
- AGE 300/2015, 2015ko maiatzak 19.
- AGE 236/2008, 2008ko maiatzak 9.

- Madrileko PAE 778/2022, 2022ko abenduak 22.
- Madrileko PAE 868/2022, 2022ko abenduak 22.
- Madrileko PAE 668/2022, 2022ko abenduak 20.
- Madrileko PAE 19172/2022, 2022ko abenduak 20.
- Madrileko PAE 667/2022, 2022ko abenduak 13.
- Coruñako PAE 2973/2022, 2022ko azaroak 15.

- Madrileko PAE 614/2022, 2022ko urriak 26.
- Logroñoko PAE 135/2022, 2022ko uztailak 29.
- Tarragonako PAE 2073/2021, 2021ko azaroak 25.
- Madrileko PAE 20/2019, 2019ko martxoak 28.

- Madrileko ANE 00001/2023, 2023ko urtarrilak 9.
- EAeko ANE 1653/2014, 2014ko irailak 23.

- Murtziako JANE 28/2022, 2022ko abenduak 13.
- Sevillako JANE 1718/2017, 2017ko ekainak 7.

5.3. Araudia

- Europako Parlamentuaren eta Kontseiluaren 2002/58/EE Zuzentaraua, 2002ko uztailaren 12koa.
- Europako Parlamentuaren eta Kontseiluaren 910/2014 EB Erregelamendua, 2014ko uztailaren 23koa, identifikazio elektronikoen eta barne merkatuko transakzio elektronikoen konfiantzazko zerbitzuen ingurukoa, eta 1999/93/CE Zuzentaraua indargabetzen duena. Eskuragarri: <https://www.boe.es/doue/2014/257/L00073-00114.pdf> [azken kontsulta: 2023-01-25].
- Europako Kontseiluaren erabakia, polizia-lankidetzaren, lankidetzaren judiziala eta zigor-arloko lankidetzaren inguruko esparru-programa ezartzen duena.
- 1978ko Espainiako Konstituzioa (EAO, 311 zk.).
- 3/2018 Lege Organikoa, 2018ko abenduaren 5koa, Datu Pertsonalak Babestekoa eta Eskubide Digitalak Bermatzekoa.
- 6/1985 Lege Organikoa, 1985ko uztailaren 1ekoa, Botere Judizialarena.
- 6/2020 Legea, 2020ko azaroaren 12koa, konfiantzazko zerbitzu elektronikoen alderdi jakin batzuk arautzen dituena.
- 1/2000 Legea, 2000ko urtarrilaren 7koa, Prozedura Zibileko Legea
- 18/2011 Legea, 2011ko uztailaren 5koa, Justizia Administrazioan informazioaren eta komunikazioaren teknologien erabilera arautzen duena.
- Errege Dekretua, 1882ko irailaren 14koa, Prozedura Kriminaleko Legea

5.4. Web-guneak

- BARRIENTOS PANCHO, Jesus M^a. *Publicidad, oralidad, intermediación, contradicción y concentración en el sumario ordinario*, 2018. <https://vlex.es/vid/oralidad-inmediacion-contradiccion-391382458> [azken kontsulta: 2023-02-02]
- PRIMO SÁIZ, Félix. *Admisión y valoración de pruebas obtenidas afectando los derechos de la privacidad*, 2020. <https://es.linkedin.com/pulse/admisi%C3%B3n-y-valoraci%C3%B3n-de-pruebas-obtenidas-afectando-los-primos-s%C3%A1iz> [azken kontsulta: 2023-02-02]
- [https://www.aepd.es/es/la-agencia/transparencia#:~:text=La%20Agencia%20Espa%C3%B1ola%20de%20Protecci%C3%B3n%20de%20Datos%20\(AEPD\)%20es%20la,car%C3%A1cter%20personal%20de%20los%20ciudadanos.](https://www.aepd.es/es/la-agencia/transparencia#:~:text=La%20Agencia%20Espa%C3%B1ola%20de%20Protecci%C3%B3n%20de%20Datos%20(AEPD)%20es%20la,car%C3%A1cter%20personal%20de%20los%20ciudadanos.) [azken kontsulta: 2023-02-02]
- <https://keepcoding.io/blog/que-es-el-cifrado-de-extremo-a-extremo/#:~:text=El%20cifrado%20de%20extremo%20a%20extremo%20no%20emplea%20un%20servidor,encarga%20de%20descifrar%20el%20c%C3%B3digo.> [azken kontsulta: 2023-02-02]
- https://faq.whatsapp.com/490592613091019/?helpref=hc_fnav [azken kontsulta: 2023-02-02]
- <https://www.xatakamovil.com/tutoriales/espia-whatsapp-como-apps-espia-como-protégerte-que-consecuencias-legales-tiene-usarlas#:~:text=Desde%20hace%20varios%20a%C3%B1os%2C%20todas,en%20los%20m%C3%B3viles%20de%20los> [azken kontsulta: 2023-02-02]
- <https://dpej.rae.es/lema/prueba-documental> [azken kontsulta: 2023-02-02]
- <https://dpej.rae.es/lema/prueba-documental> [azken kontsulta: 2023-02-02]
- <https://blog.peritotecnologico.net/2021/10/15/whatsapp-multidispositivo-como-afectan-los-cambios-al-analisis-forense-parte-4/> [azken kontsulta: 2023-02-02]
- <https://www.bibliopos.es/documentos-electronicos/> [azken kontsulta: 2023-02-15]