

**GRADO: Doble Grado en Administración y Dirección de
Empresas y Derecho**

Curso 2022/2023

**LA PRUEBA ELECTRÓNICA EN EL
PROCESO CIVIL Y LA POSIBLE VULNERACIÓN
DE DERECHOS FUNDAMENTALES**

Autor/a: Aintzane Gil Peral

Director/a: Miren Josune Pérez Estrada

Bilbao, a 23 de junio de 2023



ÍNDICE

ABREVIATURAS	5
INTRODUCCIÓN	6
1. APROXIMACIONES CONCEPTUALES	8
1.1. La prueba en el proceso civil	8
1.1.1. <i>Concepto de prueba</i>	8
1.1.2. <i>Diferencia entre fuentes de prueba y medios de prueba</i>	8
1.2. La prueba electrónica	9
1.2.1. <i>Concepto de prueba electrónica o digital</i>	9
1.2.2. <i>Naturaleza jurídica de la prueba electrónica o digital</i>	11
1.2.3. <i>Marco jurídico</i>	13
2. CLASIFICACIÓN DE LOS DIFERENTES MEDIOS DE PRUEBA	17
2.1. Los medios de prueba clásicos	18
2.2. Los medios de reproducción de la palabra, el sonido y de las imágenes .	20
2.3. Instrumentos que hacen posible archivar, conocer o reproducir datos significativos para el proceso	21
2.4. Nuevos medios de prueba	22
2.4.1. <i>Documento electrónico</i>	23
2.4.2. <i>Correo electrónico</i>	26
2.4.3. <i>SMS</i>	27
3. LA PRUEBA DIGITAL O ELECTRÓNICA EN EL PROCESO CIVIL. RÉGIMEN JURÍDICO-PROCESAL	28

3.1. Obtención de la prueba	28
3.1.1. <i>Información contenida en un dispositivo electrónico.....</i>	29
3.1.2. <i>Información transmitida a través de una res de comunicación social.....</i>	30
3.2. Aportación de la prueba al proceso	30
3.2.1. <i>Medios de reproducción de palabras, sonidos e imágenes</i>	31
3.2.2. <i>Los instrumentos que permiten archivar, conocer o reproducir datos relevantes para el proceso.....</i>	34
3.3. Valoración de la información contenida en los medios de prueba.....	38
4. LICITUD E ILICITUD DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA. LA POSIBLE VULNERACIÓN DE DETERMINADOS DERECHOS FUNDAMENTALES	40
4.1. Licitud e ilicitud de la prueba: rasgos generales	40
4.2. La vulneración de determinados derechos fundamentales.....	41
4.2.1. <i>Derecho fundamental a la intimidad personal y familiar</i>	42
4.2.2. <i>Derecho fundamental al secreto de las comunicaciones.....</i>	45
4.2.3. <i>El derecho a la protección de datos personales</i>	47
4.2.4. <i>Derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio</i>	49
4.3. La ilicitud de la prueba apreciada de oficio por el juez.....	51
4.4. La ilicitud de la prueba a instancia de parte.....	51
5. CONCLUSIONES	52
BIBLIOGRAFÍA	54

RESUMEN

La prueba electrónica en el proceso civil se erige como una forma cada vez más habitual en los procesos civiles y su creciente aplicación en la última década, convierte el siguiente análisis en objeto de interés. A lo largo del trabajo se estudiará el concepto de prueba digital o electrónica, su forma de aportación al proceso y los desafíos que plantea. Además, cobrarán un especial interés los derechos fundamentales que pueden verse vulnerados como consecuencia de esta prueba y, por lo tanto, la ilicitud de esta. Todo ello, siguiendo la línea de la normativa vigente, la doctrina y la jurisprudencia.

LABURPENA

Prozesu zibileko proba elektronikoa gero eta ohikoagoa izan da azken hamarkadan prozesu zibiletan. Hain zuzen ere, horrek bihurtzen du hurrengo azterketa interesgarri. Lanean zehar, proba digitala edo elektronikoa zer den, prozesuan nola erabiltzen den eta zer erronka dituen ikertuko da. Gainera, interes berezia izanen dute proba honen ondorioz urratu ahal diren oinarrizko eskubideek eta, beraz, froga honen zilegitasunak. Hori guztia, indarrean dagoen araudiaren, doktrinaren eta jurisprudentiaren ildotik.

ABSTRACT

Electronic evidence in civil proceedings is becoming an increasingly common form of evidence in civil proceedings and its growing application in the last decade, makes the following analysis an object of interest. Throughout the work, the concept of digital or electronic evidence will be studied, its form of contribution to the process and the challenges it poses. Furthermore, the fundamental rights that may be violated because of this evidence and, therefore, its unlawfulness, will be of special interest. All of this, following the line of current legislation, doctrine, and jurisprudence.

ABREVIATURAS

Art.	Artículo
CE	Constitución Española de 1978
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
<i>Op. cit.</i>	Obra citada
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
Vid.	Véase

INTRODUCCIÓN

Es innegable que la irrupción de las nuevas tecnologías durante los últimos años ha tenido un impacto trascendental en la sociedad y, en consecuencia, en el sistema de justicia. En este trabajo, el objetivo es tratar en profundidad la llegada de la prueba electrónica.

La figura de la prueba electrónica en el proceso civil es una cuestión de actualidad ya que cada vez son más los tribunales y expertos en la materia, los que se están pronunciando al respecto. Sin embargo, lo que a priori parece una nueva herramienta para agilizar el sistema probatorio existente, en ocasiones, lejos de agilizar el proceso civil, ocasiona desafíos y contingencias.

Como bien es sabido, las nuevas tecnologías están dotadas de informaciones privadas que afectan a la esfera personal de los individuos. Ese tráfico de datos hace que debamos tener mucho cuidado cuando hablamos de la obtención de la prueba, la admisibilidad y autenticidad, y la valoración de esta -en caso de que se solicite su impugnación-. Desde un punto de vista procesal, resulta especialmente necesario analizar la figura de la tecnología en la resolución de un conflicto y su posible intromisión en la esfera de los derechos fundamentales de los ciudadanos¹. Además, la ausencia de un marco legal completo hace que debamos apoyarnos también en la doctrina y la jurisprudencia para poder abordar la complejidad del tema con mayor exactitud.

Dejando de lado el innegable interés actual en la sociedad respecto a este tema, me gustaría hacer una breve mención del motivo principal que me llevó a interesarme por este tema y lanzarme a hacer el estudio a través del Trabajo Fin de Grado. En mi caso, cursé la asignatura de derecho procesal civil en la Universidad Carlos III de Madrid, donde cada uno de los diferentes grupos fue el encargado de desarrollar frente al resto un medio de prueba. Mi grupo fue el encargado de analizar las nuevas fuentes y medios de prueba, alejados de los medios de prueba tradicionales que ya han sido estudiados en numerosas ocasiones desde la publicación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Aquella tarea me llevó a darme cuenta de que hoy en día la mayor parte de los procesos, tanto civiles, como penales y laborales, se sustentan en pruebas

¹ ARRABAL PLATERO, PALOMA (Autora) & FUENTES SORIANO, OLGA (Directora), Tesis Doctoral “Tratamiento procesal de la prueba tecnológica” en *Universidad Miguel Hernández*, 2019, pp. 41.

digitales o electrónicas, ya que nuestra manera de comunicarnos ha cambiado por completo. En consecuencia, lo guardé en mi mente como un tema de gran interés y que necesita seguir estudiándose. Además, ese breve estudio me hizo replantearme la cantidad de datos que circulan cada minuto a través de los medios de comunicación entre personas y, por lo tanto, la facilidad de que nuestros derechos fundamentales se vean ciertamente afectados.

En cuanto a la estructura del trabajo, el trabajo queda dividido en cuatro apartados. El primero tiene como objetivo llevar a cabo una aproximación conceptual de la prueba en el proceso civil y, más concretamente, analizar qué se entiende por “la prueba electrónica” y que marco legal la sustenta; el segundo, pretende hacer conocer al lector dónde se encuentran regulados los nuevos medios de prueba, de manera que analizaremos el artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al completo; el tercer apartado examina el régimen jurídico-procesal de la prueba electrónica desde su obtención hasta su valoración por el juez; y, en el cuarto y último apartado, pondré el foco en la posible vulneración de derechos fundamentales recogidos por la Constitución Española, en concreto, en aquellos que más problemas han suscitado.

Finalmente, con respecto a la metodología utilizada, es una elaboración teórica a partir de las reflexiones doctrinales contenidas tanto en artículos de revistas jurídicas. Además, la Ley de Enjuiciamiento Civil ha jugado un papel fundamental aclarando dudas procedimentales e incluso teóricas. En tercer lugar, también interviene la jurisprudencia surgida a raíz de determinadas sentencias dictadas por tribunales nacionales e internacionales, pero, sobre todo, aquellas dictadas por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo.

1. APROXIMACIONES CONCEPTUALES

1.1. La prueba en el proceso civil

1.1.1. Concepto de prueba

La prueba en el proceso civil español puede definirse como la actividad procesal por la que "se tiende, bien a alcanzar el convencimiento psicológico del juzgador sobre la existencia o inexistencia de los datos que han sido aportados al proceso, bien a fijarlos conforme a una norma legal"². Por lo tanto, es tan importante tener razón como saberla probar, ya que, si no se acredita debidamente lo que se quiere probar, resultará complicado obtener la tutela judicial que se solicita.

La Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (a partir de ahora, LEC) regula las disposiciones generales y los medios de prueba, respectivamente, en los Capítulos V y VI del Libro II. En virtud del artículo 281.1 de la LEC se puede dar una definición más amplia de la prueba que "tendrá como objeto los hechos que guarden relación con la tutela judicial que se pretenda obtener en el proceso". En estrecha relación con lo anterior, "la actividad probatoria versa sobre los hechos controvertidos en juicio, realizada por los medios que autoriza y reconoce como eficaces la ley", sin dejar de tener en cuenta aquellos sobre los que exista conformidad o consenso entre las partes³.

En definitiva, son las partes las responsables tanto de determinar los hechos controvertidos sobre los que versa el proceso, como de los medios mediante los cuales se desea constatar esos hechos; en ningún caso les corresponde a los tribunales. En este sentido, el objeto de la prueba será determinado por las alegaciones que realicen las partes

1.1.2. Diferencia entre fuentes de prueba y medios de prueba

Una vez analizado el concepto de prueba es interesante aclarar con qué debe probarse. Para ver de qué manera deben probar las partes los hechos controvertidos, es necesario realizar una distinción entre las fuentes de prueba y los medios de prueba.

Las fuentes de prueba son un elemento extrajurídico, una realidad anterior al proceso y que existe independientemente del proceso. Las fuentes de prueba son lo

² MONTERO AROCA, JUAN., GÓMEZ COLOMER, JUAN-LUIS., BARONA VILAR, SILVIA., & CALDERÓN CUADRADO, MARÍA PÍA. "Disposiciones comunes a los procesos declarativos" en *Derecho jurisdiccional II, proceso civil (26ª, Ser. Manuales)*. Tirant lo Blanch, 2018, pp. 216.

³ SIGÜENZA LÓPEZ, JULIO. "Prueba electrónica y proceso civil" en *Proceso civil y nuevas tecnologías (1ª, Ser. Estudios)*. Thomson Reuters-Aranzadi., 2021, pp. 26-27.

sustancial y material; son los elementos que existen en la realidad⁴. Por ejemplo, se podría decir que un testigo y el conocimiento que tiene sobre determinados hechos o acontecimientos es la fuente de prueba. “La fuente es lo sustancial y material; el medio, lo adjetivo y formal.”⁵

Sin embargo, en nuestro ordenamiento, lo realmente importante en los procesos civiles son los medios de prueba ya que “aluden a conceptos jurídicos y solo existen en el proceso en cuanto en el nacen y se desarrollan”⁶. Lo que las leyes regulan son los medios de prueba. Esto es, los medios consisten en las actividades que hay que desplegar para incorporar las fuentes al proceso. En definitiva, “el medio se forma durante el proceso y pertenece a él”⁷.

En conclusión, mientras que las fuentes de prueba son ilimitadas ya que existen numerosos elementos que pueden servir para convencer de los hechos, sobre todo gracias a la evolución de la ciencia y la tecnología, los medios de prueba deben ser específicos y dependen de la concreta regulación que en cada lugar y momento histórico se haya establecido. Es por eso por lo que algunas fuentes de prueba, al no encajar en ninguna previsión normativa, no tienen acceso al proceso jurisdiccional⁸.

1.2.La prueba electrónica

1.2.1. Concepto de prueba electrónica o digital

Hoy en día, las nuevas tecnologías han obligado a los procesos a admitir la prueba en soporte electrónico. De ahí que el derecho procesal civil haya buscado adaptarse a la coyuntura actual, sustituyendo la prueba en papel por instrumentos informáticos, soportes digitales y nuevos medios audiovisuales.

⁴ MONTERO AROCA, JUAN., GÓMEZ COLOMER, JUAN-LUIS., BARONA VILAR, SILVIA., & CALDERÓN CUADRADO, MARÍA PÍA. “Disposiciones comunes a los procesos declarativos”, op.cit., pp. 234.

⁵ Carnelutti, F. *La prueba civil*, 2.^a edición, traducción de Niceto Alcalá Zamora, Buenos Aires, 1982, pp. 67-71. Y Sentís Melendo, S., *La prueba*, Los grandes temas del derecho probatorio, Buenos Aires, 1978, p. 151.

⁶ MONTERO AROCA, JUAN., GÓMEZ COLOMER, JUAN-LUIS., BARONA VILAR, SILVIA., & CALDERÓN CUADRADO, MARÍA PÍA., “Disposiciones comunes a los procesos declarativos”, op.cit., pp. 234.

⁷ Carnelutti, F. *La prueba civil*, 2.^a edición, traducción de Niceto Alcalá Zamora, Buenos Aires, 1982, pp. 67-71. Y Sentís Melendo, S., *La prueba*, Los grandes temas del derecho probatorio, Buenos Aires, 1978, p. 151.

⁸ SIGÜENZA LÓPEZ, JULIO., “Prueba electrónica y proceso civil”, op.cit, pp. 48-49.

Cuando hablamos de prueba digital o electrónica todavía es frecuente utilizar distintas denominaciones ya que no hay una única definición consensuada entre la unión europea y el Estado español al respecto. No obstante, el término utilizado más frecuente ha sido el de prueba electrónica o documento electrónico ya que se entiende que no solo “pone de manifiesto con mayor rotundidad cuál es el formato o las características técnicas y de presentación en que ella se aporta”⁹. Por otro lado, además de su brevedad expresiva, también alude a una realidad intangible y dogmáticamente se defiende un concepto amplio que englobe también aquellas pruebas presentadas en soporte audiovisual, informático o digital¹⁰.

Con la prueba electrónica se hace referencia a una fuente de prueba, no a un medio de prueba, ya que se entiende como el elemento electrónico o digital en el cual se contiene cierta información relevante para que sea posible llegar a convencer al juez de la veracidad o certeza de unos hechos significativos procesalmente¹¹.

Actualmente, no existe una única definición relativa a la prueba electrónica, ni siquiera se contempla como tal en la LEC. No obstante, el Programa Marco AGIS de la Dirección General de la Justicia de la Comisión Europea define la prueba electrónica como “información obtenida de dispositivos electrónicos o medios digitales utilizados para obtener confianza en la certeza de los hechos y medios de prueba electrónica, como soporte técnico para la recolección de prueba electrónica”¹².

Por otro lado, grandes autores han definido la prueba como electrónica, véase Federico Bueno de Mata, que la define como “cualquier prueba presentada electrónicamente y que estaría compuesta por dos elementos: uno material que depende de un hardware, la parte física de la prueba para cualquier usuario de a pie y, por otro lado, un elemento intangible que es representado por un software consistente en los metadatos y archivos electrónicos modulados a través de unas interfaces informáticas”¹³; también la define así Xabier Abel Lluch, autor que cobrará especial relevancia en este

⁹ SIGÜENZA LÓPEZ, JULIO, “Prueba electrónica y proceso civil”, op.cit, pp. 52.

¹⁰ ABEL LLUCH, XABIER, PICÓ I JUNOY, JOAN, GINÉS CASTELLET, NURIA, & ARBOS I LLOBET, RAMÓN. *La prueba electrónica*, J.M- Bosch, Barcelona, 2011, pp. 22.

¹¹ SIGÜENZA LÓPEZ, J. (2021). “Prueba electrónica y proceso civil”, op.cit. pps. 51-52.

¹² Decisión 2002/630/JAI de Consejo, de 22 de julio de 2002, Cooperación Policial y Judicial en materia penal, recuperado de <https://www.boe.es/doue/2002/203/L00005-00008.pdf> (último acceso el 12 de junio de 2023).

¹³ BUENO DE MATA, FEDERICO. *La prueba electrónica y el proceso 2.0*, Tirant Lo Blanch, 2014, pp. 30.

estudio también la define como prueba electrónica; Joaquín Delgado Martín también lo hace en su libro “Investigación tecnológica y prueba digital en todas las jurisdicciones”, entre otros.

Por otro lado, Carolina Sanchís Crespo la define como “la prueba digital o electrónica es aquella en la que toda la información que tiene valor probatorio para el proceso se encuentra o se transmite mediante un medio electrónico”¹⁴ y Paloma Arrabal Platero también la define como prueba tecnológica¹⁵, manteniéndose en esta línea.

1.2.2. Naturaleza jurídica de la prueba electrónica o digital

Tradicionalmente, la naturaleza jurídica¹⁶ de la prueba electrónica ha sido debatida por diversos autores. La clave radica en determinar si es una prueba situada de manera independiente o, por el contrario, se trata de un apartado más incluido dentro de la prueba documental.

a. Teoría autónoma

Quienes se postulan en esta teoría defienden que la prueba electrónica es independiente de la prueba documental clásica regulada en los arts. 317-334 LEC¹⁷. En consecuencia, también la consideran autónoma respecto de los medios de prueba clásicos y la enmarcarían dentro de los medios de prueba regulados en los art. 382-384 LEC.

b. Teoría analógica

Esta parte de la doctrina considera que la prueba electrónica no es más que una actualización de la prueba documental tradicional que antes se encontraba en los papeles y, hoy en día, se encuentra en soportes electrónicos. Es decir, entienden que es una mera extensión analógica de la prueba documental ya que viene a aportar una información que

¹⁴ SANCHÍS CRESPO, CAROLINA., La prueba en soporte electrónico. (Las Tecnologías de la Información y de la Comunicación en la Administración de Justicia)., Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2012, p. 713. Información obtenida de OLMOS GARCÍA, MERCEDES & BERMEJO REALES, LUIS FRANCISCO, “La prueba digital en el proceso civil. Verificación y régimen general”, en *Universidad Pontificia Comillas*, Madrid, 2017.

¹⁵ ARRABAL PLATERO, PALOMA, “Tratamiento procesal de la prueba tecnológica”, op.cit., pp. 41.

¹⁶ CASTRO DURÁN, EMILIO, “La prueba electrónica en el proceso civil”, en *Diario La Ley*, nº 9964, 2021, pp. 8-10.

¹⁷ CASTRO DURÁN, EMILIO, “La prueba electrónica en el proceso civil”, op.cit, pp. 8-10.

antes podría encontrarse en papel, en un formato distinto. En consecuencia, entienden que se debería aplicar el régimen normativo de la prueba documental¹⁸.

c. Teoría de la equivalencia funcional

En este caso, los defensores de esta teoría consideran que la prueba en soporte electrónico despliega los mismos efectos que la prueba documental en papel siempre y cuando se cumplan estrictamente los siguientes requisitos o circunstancias: se pueda leer mediante sistemas de software o hardware, el contenido del documento sea igual en ambas partes, sea posible conservarlo y recuperarlo, también su traducción al lenguaje convencional, pueda identificarse a los sujetos participantes, es decir, a las partes, al presentarlo, esté clara la autoría del documento y, finalmente, se cumplan las condiciones de autenticidad y fiabilidad¹⁹.

Por un lado, tal y como expone ABEL LLUCH, una parte de la doctrina es partidaria de la teoría de la equivalencia funcional. La razón es que es necesario reformular el concepto de documento para poder abrirle la puerta a las nuevas fuentes de prueba derivadas del avance de las TIC. Además, en relación con el principio de la no discriminación, debe otorgarse idéntica virtualidad probatoria al documento electrónico que al escrito. La realidad es que lo importante es la existencia de un objeto representativo de interés para el proceso y, el soporte, queda en un segundo plano.

Esta concepción se recoge en varias resoluciones judiciales; en este caso, conviene destacar la Sentencia del TSJ de Andalucía, Sala de los Social, de 28 de enero de 2000²⁰, que hace referencia tanto a la prueba por medios audiovisuales como de instrumentos informáticos.

Por otro lado, la LEC se mantiene entre la teoría autónoma y la analógica, dado que, por una parte, crea ex novo y ad hoc los medios de prueba audiovisuales e instrumentos informáticos, en una sección independiente (sección 8ª del Capítulo VI, del Título I del Libro II) y con una regulación autónoma (arts. 382 a 394 LEC); y, por otra parte, anuncia un tratamiento procesal analógico a los documentos escritos y postula una regulación unitaria de la prueba documental que, sin forzar la noción del documento

¹⁸ CASTRO DURÁN, EMILIO, “La prueba electrónica en el proceso civil”, op.cit, pp. 8-10

¹⁹ CASTRO DURÁN, EMILIO, “La prueba electrónica en el proceso civil”, op.cit, pp.. 8-10.

²⁰ STSJ 138/00, de 28 de enero de 2000

escrito, acoja “la utilización de nuevos instrumentos de probatorios como soportes, hoy no convencionales, de datos, cifras y cuentas, a los que, en definitiva, haya de otorgárseles una consideración análoga a la las pruebas documentales” (Exposición Motivos LEC, epígrafe XI, párrafo 13º)¹⁸⁰. E incluso algún autor distingue el tratamiento procesal o naturaleza jurídica de los medios audiovisuales y de los instrumentos informáticos, sosteniendo que el legislador parece otorgar naturaleza autónoma a los medios audiovisuales y naturaleza de objeto de reconocimiento judicial a los instrumentos informáticos²¹.

1.2.3. *Marco jurídico*

La prueba electrónica se encuentra regulada principalmente en la LEC, sin embargo, no es la única ley al respecto. Como bien es sabido, estamos hablando de un tema que ha sido analizado y debatido en numerosas ocasiones a lo largo de los últimos años, tanto a nivel nacional como internacional. Por esa razón, no es de extrañar que encontremos diferentes legislaciones al respecto. Además, habría que añadir el vacío legal existente al respecto, la aceptabilidad y el tratamiento de la prueba digital en los tribunales españoles no está regulado en una normativa concreta, sino a través de una red legal de disposiciones generales aplicables al resto de medios de prueba.

No obstante, es de destacar que el hecho de que se actúe sin una ley concreta y que la presencia de pruebas electrónicas prevalezca en los litigios supone una situación de inseguridad jurídica para quienes ejercen el derecho. Es cierto que la situación de las firmas y contrataciones electrónicas ha sido regulada con algunos Decretos, sin embargo, las pruebas que actualmente se ponen sobre la mesa en los procesos, suponen tecnológicamente mayores dificultades y la aplicación de estas regulaciones no es posible. Por ello, entendiéndolo como un principio analógico, las leyes internacionales o nacionales que se aplican a otras pruebas se aplican también a las pruebas electrónicas. Por lo tanto, vamos a analizar esas leyes que se dictan tanto a nivel nacional como internacional para obtener un marco jurídico más preciso de la prueba electrónica²².

1.2.3.1. Normativa internacional

²¹ ABEL LLUCH, XABIER, PICÓ I JUNOY, JOAN, GINÉS CASTELLET, NURIA, & ARBOS I LLOBET, RAMÓN, *La prueba electrónica*, op.cit, pp. 111-113.

²² ABEL LLUCH, XABIER, PICÓ I JUNOY, JOAN, GINÉS CASTELLET, NURIA, & ARBOS I LLOBET, RAMÓN, *La prueba electrónica*, op.cit, pp. 79-82.

La Asamblea General de la ONU adoptó las Resoluciones 55/63 y 56/121 sobre la “lucha contra la utilización de la tecnología de la información con fines delictivos”²³. El objetivo fue garantizar que en cada país miembro se dictasen una serie de normas que ayudasen a la cooperación y coordinación entre estados a fin de investigar el mal uso de las TIC y erradicar la ciberdelincuencia²⁴. En segundo lugar, “las Recomendaciones dirigidas a los gobiernos y organización internacionales respecto al valor jurídico de los registros del ordenador en 1985 aprobados por la CNUDMI” y la “Convención de la ONU sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales”²⁵.

1.2.3.2. Normativa comunitaria

Principalmente, cabe destacar Convenio Europeo de DDHH que recoge en su art.8.2 el derecho al respeto de la vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia; y, en su art. 8.2 limita la intervención del estado de manera que “*no podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.*”

El CEDH fue ratificado en España el 4 de octubre de 1979 y publicado en el BOE a 10 de octubre de ese mismo año²⁶.

Por otro lado, se destaca aquí el Reglamento (UE) N° 910/2014 DEL Parlamento Europeo Y del Consejo de 23 de julio de 2014 relativo a la identificación electrónica y

²³ Resolución 56/121 de la ONU, de 23 de enero de 2002, recuperado de https://www.unodc.org/pdf/crime/a_res_56/121s.pdf.

Resolución 56/63 de la ONU, de 22 de enero de 2001, recuperado de https://www.unodc.org/pdf/crime/a_res_55/res5563s.pdf.

²⁴ PÉREZ PALACÍ, JOSE ENRIQUE., “La prueba electrónica: Consideraciones”, 2014, pág. 8. Recuperado de <https://openaccess.uoc.edu/bitstream/10609/39084/1/PruebaElectronica2014.pdf>.

²⁵ PÉREZ PALACÍ, JOSE ENRIQUE., “La prueba electrónica: Consideraciones”, op.cit, pág. 8.

²⁶ Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente (BOE, n°243, de 10 de octubre de 1979).

los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE²⁷.

1.2.3.3. Normativa española

Tal y como mencionábamos en la introducción de este apartado, la ausencia de una regulación específica sobre la prueba electrónica en la mayoría de las leyes procesales civiles ha provocado la necesidad de suplir ese vacío legislativo con normativa internacional y comunitaria. No obstante, es importante tener en cuenta toda aquella normativa nacional que rodea a la prueba electrónica.

a. Constitución Española

Dado que la CE es una norma que se encuentra en la cúspide de la pirámide de las normas estatales, comenzaremos por el artículo 24.2²⁸ de la citada norma. En ella, se reconoce a todos los ciudadanos el derecho a usar todas las fuentes, sin discriminación alguna y para evitar la desprotección. Y aunque las fuentes de prueba son de gran importancia en todos los procesos, la Constitución sólo las menciona en este artículo. Sin embargo, la CE protege los derechos fundamentales, los cuales cualquier prueba debe respetar. Por esa razón, tal y como abordaremos más adelante, la protección de los derechos fundamentales establece ciertas limitaciones al derecho de prueba.

b. Ley de Enjuiciamiento Civil

La LEC contiene los artículos aplicables a la prueba en el Libro II, Capítulo V -arts. 281-386, aunque son los arts. 382-384 aquellos que recogen los “nuevos medios” de prueba. De esta manera, se entiende aplicable analógicamente lo dispuesto en la ley para los documentos privados en lo que tiene que ver con su aportación, proposición, práctica, impugnación y valoración.

²⁷ REGLAMENTO (UE) N° 910/2014 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 23 de julio de 2014 relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE (DOUE, L 257/73, de 28 de agosto de 2014).

²⁸ Constitución Española (BOE núm.311, de 29 de diciembre de 1978), art. 24., “2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia”.

La LEC solamente menciona prueba o documento electrónico en sus artículos 146 y 147 LEC, relativo a la “*documentación de las actuaciones mediante sistemas de grabación y reproducción de la imagen y el sonido*” y en el art. 318²⁹ “modo de reproducción de la prueba por documentos públicos”, donde se aclara que la prueba será válida de igual manera tanto si se presenta en soporte papel o electrónico.

Y, finalmente, en el art. 326.3 LEC se señala la fuerza probatoria de los documentos privados donde se señala que “*cuando la parte a quien interese la eficacia de un documento electrónico lo solicite o se impugne su autenticidad, integridad, precisión de fecha y hora u otras características del documento electrónico, (...) se procederá con arreglo a lo establecido en el apartado 2 del presente artículo y en el Reglamento (UE) n.º 910/2014.*”³⁰

- c. Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza

La iniciativa de esta Ley es la adaptación del ordenamiento jurídico español al marco normativo de la Unión Europea, con el fin de evitar lagunas normativas que puedan generar inseguridad jurídica en la prestación de servicios electrónicos de confianza.

En principio esta Ley no regula los servicios electrónicos de confianza, para lo cual existe el Reglamento (CE) nº 910/2014. Por tanto, respetando el principio de prevalencia de la Unión Europea, el objetivo de esta ley es completar una serie de puntos no armonizados por el Reglamento Europeo.

Resumidamente, el Reglamento (CE) nº 910/2014 busca reforzar la confianza en las transacciones electrónicas en el mercado interior para que el desarrollo económico y social no se vean perjudicados, ya que en los últimos años el clima de desconfianza es evidente tanto por parte de las empresas como de los consumidores a la hora de realizar transacciones electrónicas. Paralelamente, se desarrolló el documento y la firma

²⁹ Art. 318 LEC “Los documentos públicos tendrán la fuerza probatoria establecida en el artículo 319 si se aportaren al proceso en original o por copia o certificación fehaciente, ya sean presentadas éstos en soporte papel o mediante documento electrónico, o si, habiendo sido aportado por copia simple, en soporte papel o imagen digitalizada, conforme a lo previsto en el artículo 267, no se hubiere impugnado su autenticidad”.

³⁰ PÉREZ PALACÍ, JOSE ENRIQUE, “La prueba electrónica: Consideraciones”, op.cit, pág. 11.

electrónica. Por lo tanto, aunque han regulado algunas transacciones electrónicas para evitar conflictos, no existe una ley específica que regule la prueba electrónica.

- d. Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales

Aquí se establece los principios y garantías en relación con la protección de datos personales en el ámbito digital. Contempla aspectos relevantes para la prueba electrónica, como el consentimiento informado, la confidencialidad y la seguridad de los datos personales utilizados como prueba.

- e. Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia

En este caso, se regula el uso de las tecnologías de la información y la comunicación en los procedimientos judiciales, incluyendo la presentación de documentos electrónicos como prueba. Establece la validez y los requisitos técnicos que deben cumplir los documentos electrónicos para ser admitidos como prueba.

Además de estas leyes, también es importante mencionar la jurisprudencia y las normas específicas emitidas por los tribunales españoles, como la Instrucción 1/2006, de 27 de noviembre, de la Fiscalía General del Estado (FGE), sobre el tratamiento de la prueba digital en el ámbito penal.

En conclusión, este marco jurídico proporciona las bases para la admisión y valoración de la prueba electrónica en el proceso civil, garantizando su validez y contribuyendo a la eficiencia y la modernización del sistema judicial en la era digital.

2. CLASIFICACIÓN DE LOS DIFERENTES MEDIOS DE PRUEBA

La enumeración de los distintos medios de prueba admitidos en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra en el art. 299 LEC³¹.

³¹ Art. 299 LEC: “1. Los medios de prueba de que se podrá hacer uso en juicio son:

- 1.º Interrogatorio de las partes.
- 2.º Documentos públicos.
- 3.º Documentos privados.
- 4.º Dictamen de peritos.
- 5.º Reconocimiento judicial.

Los medios de prueba se pueden clasificar en tres subapartados. En primer lugar, los medios de prueba tradicionales (interrogatorio de partes, documentos públicos y privados, dictamen de peritos, reconocimiento judicial e interrogatorio de testigos). En segundo lugar, dónde nos pararemos a estudiarlo a lo largo de la segunda y tercera parte del trabajo, también se admitirán como tales los medios digitales -audiovisuales e informáticos- que han venido surgiendo los últimos años y son aquellos que permiten llevar ante los tribunales imágenes, sonidos y palabras a través de diferentes dispositivos informáticos. En tercer y último lugar, se deja la abierta la posibilidad de incorporar otros medios que no estén incluidos en los dos apartados anteriores.

En definitiva, aunque nuestra doctrina haya considerado en numerosas ocasiones la enumeración de los medios de prueba como *numerus clausus*, lo cierto es que la introducción de los apartados 2 y 3 del art. 299 LEC hace que la legislación tenga en cuenta la posibilidad de que nuevos medios de prueba sean introducidos conforme a la evolución de la sociedad.

2.1.Los medios de prueba clásicos

En virtud del art. 299.1 podemos señalar los medios de prueba admitidos en juicio:

En primer lugar, se encuentra el interrogatorio de las partes, cuyo concepto y sujetos que intervienen se encuentra definido en el art. 301 LEC³². Este medio de prueba tendrá eficacia de prueba tasada siempre y cuando el reconocimiento verse sobre hechos

6.º Interrogatorio de testigos.

2. También se admitirán, conforme a lo dispuesto en esta Ley, los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso.

3. Cuando por cualquier otro medio no expresamente previsto en los apartados anteriores de este artículo pudiera obtenerse certeza sobre hechos relevantes, el tribunal, a instancia de parte, lo admitirá como prueba, adoptando las medidas que en cada caso resulten necesarias.”

³² Art. 301 LEC; 1. Cada parte podrá solicitar del tribunal el interrogatorio de las demás sobre hechos y circunstancias de los que tengan noticia y que guarden relación con el objeto del juicio. Un colitigante podrá solicitar el interrogatorio de otro colitigante siempre y cuando exista en el proceso oposición o conflicto de intereses entre ambos.

2. Cuando la parte legitimada, actuante en el juicio, no sea el sujeto de la relación jurídica controvertida o el titular del derecho en cuya virtud se acciona, se podrá solicitar el interrogatorio de dicho sujeto o titular.

personales de la parte interrogada, sea perjudicial para la parte y no se vea contradicho por otros medios de prueba, tal y como se relata en el artículo 316.1 LEC³³.

En segundo lugar se encuentra la prueba documental. En este caso, la LEC distingue los documentos públicos -arts. 317-323 LEC- de los documentos privados -arts. 324-327 LEC- y, posteriormente, regula una serie de disposiciones aplicables a ambos documentos -arts. 328-334 LEC-. La legislación enumera cuáles se consideran documentos públicos y, en consecuencia, se admiten en juicio³⁴. En relación con la forma de aportación de este medio de prueba al proceso, además de ser válido el documento original, una copia o certificación fehaciente, se menciona la posibilidad de incorporación mediante papel, “o mediante documento electrónico, o si, habiendo sido aportado por copia simple, en soporte papel o imagen digitalizada, conforme a lo previsto en el artículo 267, no se hubiere impugnado su autenticidad”³⁵. Tal y como veremos más adelante, se abre la puerta a la posibilidad de aportar documentación en soporte electrónico, adaptando la legislación a las nuevas demandas de la sociedad.

En tercer lugar, respecto a los documentos privados, se consideran tales todos aquellos que la legislación no considere públicos, es decir, todos lo que no se encuentren en el listado del art. 317 LEC.

Sin extendernos más en la prueba documental clásica, cuyas particularidades no son objeto de estudio de este trabajo, es importante continuar, en cuarto lugar, con el dictamen de peritos, regulado en los arts. 335-352 LEC. La prueba pericial se solicitará en el caso de que se necesiten conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos

³³ ABEL LLUCH, XABIER, PICÓ I JUNOY, JOAN, GINÉS CASTELLET, NURIA, & ARBOS I LLOBET, RAMÓN. “Las nuevas tecnologías y su acceso al proceso” en *La prueba electrónica*, op.cit, pág. 69.

³⁴ Art. 317 LEC

“ 1.º Las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie y los testimonios que de las mismas expidan los Letrados de la Administración de Justicia.

2.º Los autorizados por notario con arreglo a derecho.

3.º Los intervenidos por Corredores de Comercio Colegiados y las certificaciones de las operaciones en que hubiesen intervenido, expedidas por ellos con referencia al Libro Registro que deben llevar conforme a derecho.

4.º Las certificaciones que expidan los Registradores de la Propiedad y Mercantiles de los asientos registrales.

5.º Los expedidos por funcionarios públicos legalmente facultados para dar fe en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones.

6.º Los que, con referencia a archivos y registros de órganos del Estado, de las Administraciones públicas o de otras entidades de Derecho público, sean expedidos por funcionarios facultados para dar fe de disposiciones y actuaciones de aquellos órganos, Administraciones o entidades.”

³⁵ Art. 318 LEC, op. cit.

para valorar hechos relevantes para el caso. En este caso, el experto en la materia será quién deberá emitir un informe esclareciendo aquellas circunstancias objeto de debate aportando veracidad y objetividad al caso. Además, “al emitir el dictamen, todo perito deberá manifestar, bajo juramento o promesa de decir verdad, que ha actuado y, en su caso, actuará con la mayor objetividad posible (...)”³⁶. Por último, la prueba pericial constituye también un instrumento para el acceso a las nuevas fuentes de prueba³⁷, lo cual estudiaremos con especial interés en este trabajo.

En quinto lugar, tenemos el reconocimiento judicial, cuyo fin es similar al de medios de prueba anterior ya que se acordará “para el esclarecimiento y apreciación de los hechos sea necesario o conveniente que el tribunal examine por sí mismo algún lugar, objeto o persona”³⁸. El art. 355 LEC relata cuál es el procedimiento para seguir cuando se va a practicar el reconocimiento y es que se llevará a cabo a través de un interrogatorio realizado por el tribunal, adaptado al caso concreto. Asimismo, “en dicho interrogatorio, que podrá practicarse, si las circunstancias lo aconsejaren, a puerta cerrada o fuera de la sede del tribunal, podrán intervenir las partes siempre que el tribunal no lo considere perturbador para el buen fin de la diligencia”³⁹. Este medio de prueba “también es apto para incorporar la evidencia electrónica y, concretamente, para la percepción judicial directa de datos de prueba del entorno digital”⁴⁰. En ello, incidiremos más adelante cuando enumeremos los medios y fuentes de prueba electrónica.

2.2.Los medios de reproducción de la palabra, el sonido y de las imágenes

El art. 299.2 LEC admite “*los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir*

³⁶ Art. 335.2 LEC “Al emitir el dictamen, todo perito deberá manifestar, bajo juramento o promesa de decir verdad, que ha actuado y, en su caso, actuará con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes, y que conoce las sanciones penales en las que podría incurrir si incumpliere su deber como perito.”

³⁷ ABEL LLUCH, XABIER, PICÓ I JUNOY, JOAN, GINÉS CASTELLET, NURIA, & ARBOS I LLOBET, RAMÓN. “La prueba electrónica”, op.cit, pp. 74.

³⁸ Art. 353.1 LEC “El reconocimiento judicial se acordará cuando para el esclarecimiento y apreciación de los hechos sea necesario o conveniente que el tribunal examine por sí mismo algún lugar, objeto o persona”.

³⁹ Art. 355.1 LEC “El reconocimiento judicial de una persona se practicará a través de un interrogatorio realizado por el tribunal, que se adaptará a las necesidades de cada caso concreto. En dicho interrogatorio, que podrá practicarse, si las circunstancias lo aconsejaren, a puerta cerrada o fuera de la sede del tribunal, podrán intervenir las partes siempre que el tribunal no lo considere perturbador para el buen fin de la diligencia”.

⁴⁰ ABEL LLUCH, XABIER, PICÓ I JUNOY, JOAN, GINÉS CASTELLET, NURIA, & ARBOS I LLOBET, RAMÓN. “La prueba electrónica”, op.cit, pp. 75.

palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso”.

En el presente caso es importante tener en mente la distinción entre fuentes y medios de prueba ya que las palabras -debe entenderse que son las palabras habladas, no palabras escritas-⁴¹, los sonidos y las imágenes captadas por algún instrumento capaz de grabar su imagen o sonido, serán las fuentes de prueba; mientras que los medios de prueba serán los soportes físicos que reproduzcan esas fuentes de prueba ante el tribunal. En virtud del art. 265.1. 2º LEC⁴² el soporte físico en el que se encuentren esas fuentes de prueba deberá ser aportado por cada parte en el escrito de demanda y de contestación a la demanda, de acuerdo con el orden civil, siempre y cuando las partes basen su pretensión en estos medios⁴³. El motivo principal por el que deben aportarse estos medios en los escritos de alegaciones es que todas las partes puedan preparar su estrategia procesal: persistir en la pretensión, impugnar o allanarse. Por lo tanto, en su defecto la prueba precluirá y el interesado contará con menos posibilidades de que su pretensión sea estimada⁴⁴.

No obstante, si las partes no fundan sus pretensiones en estos medios, podrán proponerlos para verificar los hechos controvertidos previo al juicio o la vista⁴⁵, o incluso pedir que los medios sean practicados de manera anticipada, en el caso de que concurren los motivos suficientes para proceder a ello.

Por otro lado, en virtud del art. 382 LEC las partes, al proponer este medio de prueba, deberán acompañarla de su transcripción escrita y, de esta manera, darlas a conocer por todas las partes para la preparación del resto del proceso.

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

La segunda parte del apartado segundo del art. 299 LEC corresponde a los instrumentos que permiten archivar, conocer o reproducir datos relevantes para el

⁴¹ ABEL LLUCH, XABIER, PICÓ I JUNOY, JOAN, GINÉS CASTELLET, NURIA, & ARBOS I LLOBET, RAMÓN. “La prueba electrónica”, op.cit, pp. 62-63.

⁴² Art. 265.1. 2º “A toda demanda o contestación habrán de acompañarse los medios e instrumentos a que se refiere el apartado 2 del artículo 299, si en ellos se fundaran las pretensiones de tutela formuladas por las partes.”

⁴³ SIGÜENZA LÓPEZ, JULIO, “Prueba electrónica y proceso civil”, op.cit. pp. 63.

⁴⁴ SIGÜENZA LÓPEZ, JULIO, “Prueba electrónica y proceso civil”, op.cit. pp. 64.

⁴⁵ Arts. 429.1 y 433.3 LEC

proceso. Nuevamente, cobra especial importancia la distinción entre fuentes y medios de prueba ya que las fuentes de prueba son las palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas relevantes para el proceso y, los medios de prueba serán aquellos instrumentos o soportes en los que se encuentran esas fuentes de prueba. En conclusión, los instrumentos contendrán datos o información concreta sobre uno o varios hechos controvertidos, permitiendo a las partes conocer la información exacta⁴⁶.

Por otro lado, en cuanto al cómo deben proponerse estos medios de prueba el art. 384 LEC, en primer lugar, lo que ha de presentarse es un soporte distinto al papel. La prueba deberá presentarse en cualquier tipo de unidad de almacenamiento o de memoria. Sin embargo, la ley no establece un soporte en concreto por lo que se entiende que todos serán admitidos; tales como, un USB, un CD, un DVD, etc⁴⁷.

La doctrina procesalista ha demandado la ampliación de las fuentes de prueba, como Guillermo Ormazábal Sánchez o Víctor Moreno Catena.

2.4.Nuevos medios de prueba

El art. 299.3 LEC abre la puerta a los nuevos medios de prueba de manera que “cuando por cualquier otro medio no expresamente previsto en los apartados anteriores de este artículo pudiera obtenerse certeza sobre hechos relevantes, el tribunal, a instancia de parte, lo admitirá como prueba, adoptando las medidas que en cada caso resulten necesarias”.

El documento electrónico ha ganado una relevancia significativa como medio de prueba. con el crecimiento exponencial de las tecnologías de la información y la comunicación, se ha producido una profunda digitalización de la sociedad, lo que ha provocado un aumento en la generación y almacenamiento de información en formato electrónico. En este sentido, los documentos electrónicos, correos electrónicos, archivos digitales, mensajes de texto, registros en bases de datos y capturas de pantalla, entre otros, han surgido como pruebas importantes en el proceso civil. Si bien es cierto que la información que se incorpora en los medios electrónicos, digitales o tecnológicos está caracterizada por ser volátil, mudable, inconstante y fácilmente manipulable⁴⁸.

⁴⁶ SIGÜENZA LÓPEZ, JULIO, “Prueba electrónica y proceso civil”, op.cit. pp. 80.

⁴⁷ SIGÜENZA LÓPEZ, JULIO, “Prueba electrónica y proceso civil”, op.cit. pp. 76-77.

⁴⁸ SIGÜENZA LÓPEZ, JULIO, “Prueba electrónica y proceso civil”, op.cit. pp. 67.

2.4.1. Documento electrónico

La utilización de documentos electrónicos presenta tanto ventajas como inconvenientes o problemas. En primer lugar, la información digitalizada es muy accesible y a la hora de presentarse ante un tribunal es más rápida y eficiente que los documentos tradicionales. Además, los documentos electrónicos son más fáciles de buscar y analizar, facilitando así las obligaciones de los letrados, a la hora de aportar documentos en la demanda y la contestación a la demanda, y tribunales, en el momento de revisar y evaluar la documentación aportada por las partes.

Sin embargo, como bien decíamos en la introducción de este apartado, los documentos electrónicos plantean desafíos e importantes preocupaciones. Uno de los principales problemas que plantean es autenticidad y la integridad de los documentos electrónicos, ya que son susceptibles a la manipulación y a la falsificación en comparación con los documentos físicos. La posibilidad de alteraciones o la falta de un sistema confiable para asegurar su origen pueden generar dudas sobre la veracidad de estos.

Algunas jurisdicciones han implementado reglas y normas procesales que establecen una serie de criterios para la admisibilidad de documentos electrónicos, como la necesidad de una firma digital o la certificación de un tercero de confianza.

En primer lugar, la prueba documental constituye un soporte válido para incorporar al proceso las nuevas fuentes electrónicas, ya que, un correo electrónico o una página web no deja de ser una prueba documental, es decir, un documento, que se encuentra recogido en un soporte electrónico. Por esa razón, es fundamental que intervengan peritos informáticos que garanticen que la información que se traslada al tribunal no ha sido manipulada con respecto a la real que se contiene en dispositivo electrónico; el objetivo es acreditar su autenticidad⁴⁹.

En virtud del art. 299.3 LEC podemos incluir todas las previsiones derivadas de la identificación electrónica, estas son: los documentos electrónicos, las firmas electrónicas y los servicios de entrega electrónica⁵⁰. Los documentos electrónicos cuentan

⁴⁹ SIGÜENZA LÓPEZ, JULIO, “Prueba electrónica y proceso civil”, op.cit.. pp. 87.

⁵⁰ GIL NORQUERAS, LUIS ALBERTO, “La valoración de la prueba electrónica en el proceso civil”, *Diario La Ley*, nº139, 2018, Wolters Kluwer.

con regulación a nivel europeo en el Reglamento 910/2014, de 23 de julio y normativa interna en la Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos electrónicos de confianza, que deroga la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

Pero, en realidad, ¿qué es el documento electrónico? El Reglamento 910/2014 define el documento electrónico en su art. 3 como “todo contenido almacenado en formato electrónico, en particular, texto o registro sonoro, visual o audiovisual”⁵¹. Asimismo, el art. 46 del mismo Reglamento⁵² indica que “no se denegarán efectos jurídicos ni admisibilidad como prueba en procedimientos judiciales a un documento electrónico por el mero hecho de estar en formato electrónico”.

Por otro lado, la LEC hace referencia al “documento electrónico” en su artículo 318 de manera que, la fuerza probatoria será la misma para los documentos que se presenten en soporte papel o mediante soporte electrónico, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos para los documentos públicos⁵³.

Además, el art. 26 del CP⁵⁴ recoge como prueba documental la aportada en cualquier soporte, incluido el electrónico, que incorpore datos o hechos con eficacia probatoria y relevantes para el proceso.

En definitiva, el soporte electrónico se ha convertido en una de las formas más habituales de presentar la prueba documental. Las razones pueden ser, por un lado, porque durante estos últimos años el proceso civil se ha ido adecuando a tramitarse electrónicamente -un claro ejemplo de esto es la entrada del programa Avantius en los

⁵¹ Art. 3. 35) del Reglamento (UE) n° 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE.

⁵² Art. 46 del Reglamento (UE) n° 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE.

⁵³ Art. 318 LEC “Los documentos públicos tendrán la fuerza probatoria establecida en el artículo 319 si se aportaren al proceso en original o por copia o certificación fehaciente, ya sean presentadas éstos en soporte papel o mediante documento electrónico, o si, habiendo sido aportado por copia simple, en soporte papel o imagen digitalizada, conforme a lo previsto en el artículo 267, no se hubiere impugnado su autenticidad”.

⁵⁴ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, art. 26 “A los efectos de este Código se considera documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica”.

Juzgados en Euskadi-, dejando a un lado el papel y, por otro lado, porque la mayoría de los documentos se presentan electrónicamente en los procesos.

Respecto a su eficacia probatoria, se presume la confianza en la aportación del documento, “dado que, si se trata de un documento electrónico público o privado, podrá estar disponible en su formato electrónico original”⁵⁵. Esto es, si es un documento electrónico público, su eficacia probatoria dependerá de si se presentó el documento original, una copia o un documento público autorizado por notario en soporte electrónico⁵⁶.

Sin embargo, en virtud del art. 326.3 LEC “cuando la parte a quien le interese la eficacia de un documento electrónico lo solicite o impugne su autenticidad, integridad, precisión de fecha y hora u otras características del documento electrónico, que un servicio electrónico de confianza no cualificado de los previstos en el Reglamento 910/2014 permita acreditar, se procederá con arreglo a lo establecido en el apartado 2 del art. 326 LEC “cuando se impugnare la autenticidad de un documento privado, el que lo haya presentado podrá pedir el cotejo pericial de letras o proponer cualquier otro medio de prueba que resulte útil y pertinente al efecto. Si del cotejo o de otro medio de prueba se desprendiere la autenticidad del documento, se procederá conforme a lo previsto en el apartado tercero del artículo 320⁵⁷. Cuando no se pudiere deducir su autenticidad o no se hubiere propuesto prueba alguna, el tribunal lo valorará conforme a las reglas de la sana crítica”.

En conclusión, el documento electrónico ha adquirido un papel fundamental como prueba en el proceso civil. Aunque presenta ventajas en términos de accesibilidad y eficiencia, también plantea desafíos relacionados, sobre todo, con la autenticidad, la integridad y la protección de datos personales. Es necesario que las jurisdicciones desarrollen reglas y normas procesales claras para abordar estos obstáculos y así

⁵⁵ BENASSAR, ANDRÉS JAUME, *La validez del documento electrónico y su eficacia en sede procesal*, *Lex Nova*, Marcial Pons, 2010, pág. 61 y ss.

⁵⁶ SIGÜENZA LÓPEZ, JULIO, “Prueba electrónica y proceso civil”, op.cit., pp. 87.

⁵⁷ Art. 320.3 LEC “Cuando de un cotejo o comprobación resulte la autenticidad o exactitud de la copia o testimonio impugnados, las costas, gastos y derechos que origine el cotejo o comprobación serán exclusivamente de cargo de quien hubiese formulado la impugnación. Si, a juicio del tribunal, la impugnación hubiese sido temeraria, podrá imponerle, además, una multa de 120 a 600 euros”.

garantizar un equilibrio adecuado entre la utilización de la prueba electrónica y la protección de derechos fundamentales de las partes involucradas en el conflicto.

2.4.2. Correo electrónico

La Directiva 2002/58/CE sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas⁵⁸, define el documento electrónico en su art. 2 h) como “*todo mensaje de texto, voz, sonido o imagen enviado a través de una red de comunicaciones pública que pueda almacenarse en la red o en el equipo terminal del receptor hasta que éste acceda al mismo*”.

La explicación de esta definición es la siguiente; en un correo electrónico hay un emisor -llamado remitente- que, empleando una dirección de correo concreta, previo conocimiento del remitente envía un mensaje al receptor mediante una red de telecomunicación⁵⁹.

Desde la década pasada, el correo electrónico ya había sustituido a los medios de comunicación tradicionales, tales como la carta y la postal. No obstante, y teniendo en cuenta la velocidad a la que avanza la tecnología, el uso del correo electrónico a nivel personal, esto es, entre familiares y amigos, ya ha quedado obsoleto con el auge de las redes sociales y, sobre todo, las aplicaciones de mensajería instantánea. Sin embargo, a nivel laboral y profesional, el correo electrónico es el medio de comunicación por excelencia, ya que, aunque en soporte electrónico, sigue manteniendo la formalidad de una carta y es un medio menos intrusivo que la mensajería instantánea, permitiendo a los trabajadores leer y responder los correos electrónicos cuando así lo consideren oportuno⁶⁰.

El correo electrónico se trata, siguiendo el enfoque técnico, de un archivo almacenado en la red o en el disco duro de un servidor, que permite enviar información, Además de permitir la comunicación entre las personas, los datos personales de los individuos se transportan permanentemente a través de un email, ofreciendo la posibilidad de cometer delitos o vulnerar fácilmente los derechos fundamentales de las personas. Por

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

⁵⁹ DELGADO MARTÍN, JOAQUÍN, Investigación Tecnológica Y Prueba Digital En Todas Las Jurisdicciones, 2a ed. Actualizada, Las Rozas (Madrid), Wolters Kluwer, 2018.

⁶⁰ RUBIO ALAMILLO, JAVIER “El correo electrónico como prueba en procedimientos judiciales”, *Diario La Ley*, Nº 8808, 2016.

esa razón, es bastante habitual que los correos electrónicos se presenten en los tribunales, sobre todo, en procesos laborales, cuando surgen problemas entre empresas y trabajadores.

La doctrina y jurisprudencia han debatido bastante (Sentencia Barbulescu⁶¹) sobre el control que los empresarios ejercen sobre las cuentas corporativas que se ponen a disposición de los trabajadores para llevar a cabo sus comunicaciones laborales. Se ha dado el caso, a través de estos correos electrónicos, de que el personal se haya dedicado a asuntos de uso personal y que el control de sus superiores haya causado daños al personal. En consecuencia, la jurisprudencia ha tenido que precisar dónde se encuentran los límites de dichos controles, ya que son los principales derechos fundamentales que pueden verse afectados por el control empresarial; el derecho a la intimidad, la protección de datos personales y el secreto de las comunicaciones⁶²

2.4.3. SMS

El SMS (short message service) según la RAE es un “servicio de telefonía que permite enviar y recibir mensajes que se escriben en la pantalla de un teléfono celular”. Entendemos esta modalidad de documentos informáticos enmarcada en el art. 384 LEC, como archivo de datos, y en el art. 382 LEC, como instrumento apto para compartir grabaciones y fotografías.

Los SMSs se pueden aportar sin problema a los procesos civiles. Sin embargo, presentan dos problemas muy claros: el primero, la fácil manipulación de estos y, por otro, la difícil verificación de la autoría de los mensajes⁶³. En el momento en el que se aporta un mensaje de texto como prueba, la prueba plena recoge tres extremos; el remitente del mensaje mediante un terminal de telefonía móvil, el receptor a través de otro terminal y, por último, la integridad y autenticidad del mensaje⁶⁴.

⁶¹ Sentencia Barbulescu contra Rumanía del TEDH. Disponible en <https://www.mjusticia.gob.es/es/ArealInternacional/TribunalEuropeo/Documents/Sentencia%20Barbulescu%20c.%20Ruman%C3%ADa.pdf>

⁶² 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, pp. 230-232.

⁶³ DELGADO MARTÍN, JOAQUÍN, Investigación tecnológica y prueba digital en todas las jurisdicciones, op.cit, p. 178.

⁶⁴ DELGADO MARTÍN, JOAQUÍN, Investigación tecnológica y prueba digital en todas las jurisdicciones, op.cit, pág. 178.

Tal y como ocurre en el correo electrónico, el destinatario puede aportar al proceso el contenido del SMS a través de distintos medios de prueba; como documento público, como documento privado o como documento electrónico. Su identificación no suele dar lugar a demasiadas complicaciones, la dificultad está en demostrar la autoría y la autenticidad y veracidad de los mensajes. Hoy en día, “es recurrente acudir a los llamados Terceros de Confianza o Prestadores de Servicios de Confianza para acreditar la realización de una comunicación en formato electrónico como es el caso de los mensajes de texto”⁶⁵.

3. LA PRUEBA DIGITAL O ELECTRÓNICA EN EL PROCESO CIVIL. RÉGIMEN JURÍDICO-PROCESAL

A modo introductorio y tal y como se ha ido desarrollando a lo largo de este trabajo, la prueba electrónica, en realidad, hace referencia a una fuente de prueba, que son los instrumentos digitales **donde se contiene la información** relevante para el proceso. Por lo tanto, para que esa fuente de prueba incorporarse al proceso es **necesario que conste en un soporte**, es decir, en un material concreto cuya superficie guarda la información. Estos soportes son, por tanto, el antecedente necesario para ayudar a esclarecer los hechos y deducir las consecuencias que se derivan de ese hecho⁶⁶.

Dicho esto, las tres cuestiones que deben abordarse son las siguientes. La primera, cómo debe obtenerse la información; la segunda, cómo se ha de aportar al proceso para que el tribunal pueda adquirir certeza sobre los determinados hechos relevantes y controvertidos para poder dictar la resolución correspondiente y, la tercera; como ha de valorar el juez los datos que se le hayan transmitido por esta vía⁶⁷.

3.1. Obtención de la prueba

La fase de obtención de la prueba hace referencia a la información, es decir, a la obtención de la fuente de prueba que posteriormente se pretende introducir en el proceso a través de alguno de los medios de prueba previstos legalmente.

En este momento, no podemos olvidarnos de que son muchos los derechos y libertades fundamentales que pueden verse afectados. “Pues, según como se haya

⁶⁵ DELGADO MARTÍN, JAOAQUÍN, “Investigación tecnológica y prueba digital en todas las jurisdicciones”, op.cit, pág. 179.

⁶⁶ SIGÜENZA LÓPEZ, J. (2021). “Prueba electrónica y proceso civil”, op.cit., pp. 51-52.

⁶⁷ SIGÜENZA LÓPEZ, J. (2021). “Prueba electrónica y proceso civil”, op.cit., pp. 52-53.

conseguido la información que se desea trasladar al proceso, pueden verse menoscabados derechos tan relevantes como el derecho a la intimidad, el secreto de las comunicaciones, a que se proteja los datos personales de los ciudadanos, a la inviolabilidad domiciliaria o a la propia imagen”⁶⁸.

Asimismo, en virtud del art. 11.1 LOPJ “*no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando derechos y libertades fundamentales*”. Por consiguiente, la vulneración de cualquiera de los derechos fundamentales supondrá la nulidad de la información obtenida y, por tanto, no podrá incorporarse al proceso a través del pertinente medio de prueba. En este sentido, debemos recalcar que la vulneración de derechos que no tengan la consideración de fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico no supondrá la nulidad de la fuente de prueba, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudiese incurrir la persona que hubiere conseguido la información de esa manera.

Dado que este trabajo tiene como objeto analizar la prueba digital o electrónica en el proceso civil, nos centraremos en explicar la obtención de la prueba en sentido procesal civil. En el presente caso, es preciso diferenciar dos hipótesis; que la información que las partes pretenden llevar al proceso se encuentre en un dispositivo electrónico, o bien, que la información haya sido transmitida a través de una red de comunicación social.

3.1.1. Información contenida en un dispositivo electrónico

Cuando la información que se pretende obtener se encuentra en un dispositivo electrónico, surge la duda respecto a la titularidad de este. Ante la duda, habrá de examinarse si quien aporta al proceso es el dueño del dispositivo que contiene los datos de interés o, por el contrario, dicho dispositivo es titularidad de otra persona⁶⁹.

- Si el dispositivo fuera propio; el único problema a solventar será la forma de incorporación al proceso dónde se requerirá la autenticidad e integridad de la información, además de acreditar ambas⁷⁰.
- Si el dispositivo fuera de un tercero; habrá que demostrar si se facilitó voluntariamente por ese tercero o no existe autorización alguna. En este segundo escenario, si no existe dispensa judicial alguna, podría vulnerarse alguno de los

⁶⁸ SIGÜENZA LÓPEZ, JULIO, “Prueba electrónica y proceso civil”, op.cit., pp. 54.

⁶⁹ SIGÜENZA LÓPEZ, JULIO, “Prueba electrónica y proceso civil”, op.cit., pp. 54.

⁷⁰ OLMOS GARCÍA, MERCEDES & BERMEJO REALES, LUIS FRANCISCO, “La prueba digital en el proceso civil. Verificación y régimen general”, en *Universidad Pontificia Comillas*, Madrid, 2017.

siguientes derechos fundamentales: el derecho a la intimidad, el secreto de las comunicaciones, derecho a que se proteja los datos personales de los ciudadanos, a la inviolabilidad domiciliaria o a la propia imagen.

3.1.2. Información transmitida a través de una red de comunicación social

En este segundo punto, si la información se ha transmitido a través de una red de comunicación social, también debemos distinguir dos situaciones diferentes, dependiendo si la información que se pretende aportar:

- Es conocida por un grupo de personas determinadas. En este caso, la información se ha podido obtener por dos vías:
 - Por un lado, facilitada por una de las personas que la conoce.
 - Y, por otro lado, conseguida de manera oculta o encubierta. En este caso, habría que hacer hincapié en la posibilidad de que hubiese resultado vulnerado alguno de los derechos fundamentales protegidos especialmente por la Constitución.
- Es conocida por un grupo indeterminado de personas, dado que la misma se encuentra en una web o red informática de fácil acceso.

En cualquiera de los dos casos, lo sustancial es que la información que se haya obtenido y que se quiere trasladar al proceso, se haya conseguido sin quebrantar ninguno de los derechos y libertades fundamentales, teniendo en cuenta la sanción de nulidad que, en ese caso, le afectaría⁷¹.

La siguiente pregunta que debemos hacernos es ¿cómo se lleva a cabo la incorporación al proceso? Es decir, ¿a través de qué medios pueden acceder esas fuentes de prueba al proceso?

3.2. Aportación de la prueba al proceso

El procedimiento probatorio se distingue en función de si se está ante reproducción o ante archivo⁷². No obstante, tal y como veremos en ambos subapartados, tanto los medios de reproducción como los instrumentos de archivo deberán proponerse en los escritos de

⁷¹ SIGÜENZA LÓPEZ, JULIO, “Prueba electrónica y proceso civil”, op.cit. pp. 54-55.

⁷² MONTERO AROCA, JUAN., GÓMEZ COLOMER, JUAN-LUIS., BARONA VILAR, SILVIA., & CALDERÓN CUADRADO, MARÍA PÍA. “Disposiciones comunes a los procesos declarativos”, op.cit., pp. 299.

alegaciones, demanda y contestación a la demanda, si las partes fundan sus pretensiones en ellos⁷³.

3.2.1. *Medios de reproducción de palabras, sonidos e imágenes*

- Proposición de la prueba

En virtud del art. 299.2 LEC y art. 382 LEC las fuentes de prueba son las imágenes, sonidos o palabras captadas mediante instrumentos de grabación y los medios de pruebas serán los soportes capaces de reproducir ante el tribunal esa fuente de prueba. Por consiguiente, si las partes fundan sus pretensiones de tutela en estos medios, deben presentarse en con los escritos iniciales de alegaciones, es decir, con la demanda y la contestación a la demanda (art. 265.1. 2º LEC). La razón es simple ya que es necesario que la parte contraria conozca los medios de prueba con los que cuenta la otra parte con el objetivo de valorar si le compensa insistir en su pretensión -si es demandante-, oponerse a ella -en el caso del demandado-, o aceptar los hechos.

Por otro lado, cabe la posibilidad de que las partes no funden sus pretensiones en dichos medios. En este caso, estos podrán ser utilizados para aclarar los hechos controvertidos, pero, para ello, deberán proponer el examen de estas pruebas en el momento legalmente previsto, esto es, en la audiencia previa⁷⁴ si nos encontramos en un juicio ordinario, o en la vista⁷⁵, si estamos ante un juicio verbal.

⁷³ Art. 265.1. 2º LEC “A toda demanda o contestación habrán de acompañarse los medios e instrumentos a que se refiere el apartado 2 del artículo 299, si en ellos se fundaran las pretensiones de tutela formuladas por las partes.”

⁷⁴ Art. 429.1 LEC “Si no hubiese acuerdo de las partes para finalizar el litigio ni existiera conformidad sobre los hechos, la audiencia proseguirá para la proposición y admisión de la prueba.

La prueba se propondrá de forma verbal, sin perjuicio de la obligación de las partes de aportar en el acto escrito detallado de la misma, pudiendo completarlo durante la audiencia. La omisión de la presentación de dicho escrito no dará lugar a la inadmisión de la prueba, quedando condicionada ésta a que se presente en el plazo de los dos días siguientes.

Cuando el tribunal considere que las pruebas propuestas por las partes pudieran resultar insuficientes para el esclarecimiento de los hechos controvertidos lo pondrá de manifiesto a las partes indicando el hecho o hechos que, a su juicio, podrían verse afectados por la insuficiencia probatoria. Al efectuar esta manifestación, el tribunal, ciñéndose a los elementos probatorios cuya existencia resulte de los autos, podrá señalar también la prueba o pruebas cuya práctica considere conveniente.

En el caso a que se refiere el párrafo anterior, las partes podrán completar o modificar sus proposiciones de prueba a la vista de lo manifestado por el tribunal”.

⁷⁵ Art. 443.3 LEC “Si no se hubieran suscitado las cuestiones procesales a que se refieren los apartados anteriores o si, formuladas, se resolviese por el tribunal la continuación del acto, se dará la palabra a las partes para realizar aclaraciones y fijar los hechos sobre los que exista contradicción. Si no hubiere conformidad sobre todos ellos, se propondrán las pruebas y se practicarán seguidamente las que resulten admitidas.

Finalmente, el art. 382 LEC hace referencia al modo en que ha de aportarse este medio de prueba, esto es, hacerlo mediante los instrumentos de grabación o filmación y, además, estos instrumentos deberán ir acompañados de la transcripción escrita de las palabras que se contienen en el soporte⁷⁶. *“al proponer esta prueba, la parte deberá acompañar, en su caso, transcripción escrita de las palabras contenidas en el soporte de que se trate y que resulten relevantes para el caso”*.

Sin embargo, la proposición de este medio de prueba genera bastante incertidumbre. Si bien es cierto que no hay duda respecto a que la parte que propone la prueba no necesariamente tiene que acompañar de una copia para la otra parte, sino que puede hacerlo. Pero no queda claro cómo ha de llevarse a cabo esa proposición, ni como se da conocimiento a la otra parte de la proposición de este medio de prueba⁷⁷; solamente se tiene la certeza de que hay que hacerlo en la audiencia previa.

- Práctica de la prueba

La práctica de la prueba viene recogida en el art. 383.1 LEC, donde se presupone, aunque no se diga de manera explícita, que será en el acto del juicio cuando debe procederse a la reproducción de imágenes y sonidos.

La actividad probatoria consiste en la reproducción de palabras, sonidos o imágenes ante el tribunal, que tendrá la obligación de oír o ver, o las dos cosas. En virtud de los arts. 137.1 LEC y 194.1 LEC la regla de inmediación exige que el juzgador haya asistido a la práctica de la prueba, en caso contrario, no podrá dictar sentencia. De esta manera, se pretende que el tribunal pueda percibir sin mediación de terceras personas los hechos que se pretenden acreditar. En este caso, no es un medio directo si no mediato, a través del correspondiente soporte electrónico en el que se encuentra contenida la información⁷⁸.

La proposición de prueba de las partes podrá completarse con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 429”.

⁷⁶ Art. 382.1 LEC “(...) Al proponer esta prueba, la parte deberá acompañar, en su caso, transcripción escrita de las palabras contenidas en el soporte de que se trate y que resulten relevantes para el caso”.

⁷⁷ MONTERO AROCA, JUAN., GÓMEZ COLOMER, JUAN-LUIS., BARONA VILAR, SILVIA., & CALDERÓN CUADRADO, MARÍA PÍA. “Disposiciones comunes a los procesos declarativos”, op.cit., pp. 299.

⁷⁸ SIGÜENZA LÓPEZ, JULIO, “Prueba electrónica y proceso civil”, op.cit., pp. 68.

La regulación de la práctica de la prueba en el art. 289.2 LEC suscita una triple reflexión⁷⁹.

- En primer lugar, la ya mencionada inexcusabilidad de la presencia del juzgador en la práctica de la prueba. Al igual que en el interrogatorio de partes o de testigos, el reconocimiento judicial y la contradicción del dictamen pericial, el juez tiene la obligación de estar presente en el momento de la práctica de la prueba electrónica.
- En segundo lugar, cuando menciona la expresión “en su caso”⁸⁰, parece querer dar a entender que, mientras que la intermediación siempre es preceptiva en la práctica de la prueba por medios audiovisuales, no está tan claro en el caso de los instrumentos informáticos⁸¹.
- En último lugar, aunque sea necesario reproducir la prueba ante el tribunal, quizás no es necesario la reproducción íntegra de la fuente de prueba en el soporte elegido, sino que es suficiente con centrar la reproducción en aquellos aspectos más relevantes o aquellos en los que exista mayor controversia⁸².

Por último, es imprescindible recordar la necesidad de la transcripción⁸³ de su contenido, que debe aportarse junto al medio de reproducción en el que se encuentre, lo que permitirá acreditar su integridad, exactitud o licitud. Asimismo, la norma abre la puerta a que la parte que proponga este medio de prueba “pueda aportar también los dictámenes y medios de prueba instrumentales que considere convenientes”⁸⁴.

Para su constancia, de los actos llevados a cabo se habrá de levantar acta. Además, el juez podrá acordar que se realice una transcripción literal de las palabras y voces, si así lo considera oportuno y relevante, y se incluirá también en el acta⁸⁵. En virtud del art. 383.2

⁷⁹ ABEL LLUCH, XABIER, PICÓ I JUNOY, JOAN, GINÉS CASTELLET, NURIA, & ARBOS I LLOBET, RAMÓN, *La prueba electrónica*, op.cit, pp. 163.

⁸⁰ Art. 289.2 LEC “Será inexcusable la presencia judicial en el interrogatorio de las partes y de testigos, en el reconocimiento de lugares, objetos o personas, en la reproducción de palabras, sonidos, imágenes y, **en su caso**, cifras y datos, así como en las explicaciones impugnaciones, rectificaciones o ampliaciones de los dictámenes periciales”.

⁸¹ ABEL LLUCH, XABIER, PICÓ I JUNOY, JOAN, GINÉS CASTELLET, NURIA, & ARBOS I LLOBET, RAMÓN, *La prueba electrónica*, op.cit, pp. 163.

⁸² Defiende lo dicho GONZÁLEZ SÁNCHEZ, JOSE LUIS, Comentario en el art. 24 en “La nueva Ley de internet”.

⁸³ Art. 382.1 LEC

⁸⁴ Art. 382.2 LEC

⁸⁵ MONTERO AROCA, JUAN., GÓMEZ COLOMER, JUAN-LUIS., BARONA VILAR, SILVIA., & CALDERÓN CUADRADO, MARÍA PÍA. “Disposiciones comunes a los procesos declarativos”, op.cit., pp. 299-300.

LEC el Letrado de la Administración de Justicia (a partir de ahora LAJ) habrá de conservar el material que contenga la palabra, la imagen o el sonido reproducido⁸⁶.

3.2.2. *Los instrumentos que permiten archivar, conocer o reproducir datos relevantes para el proceso*

- Proposición de la prueba

En este caso, la fuente de prueba son las palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas contenidas en un soporte que permite archivarlas y, de esta manera, permite aportarlas al proceso. Precisamente, el medio probatorio es el instrumento que es apto para archivarlas.

Existe una gran semejanza entre los medios de reproducción y los medios de archivo, pero existe una diferencia clave; los medios captan imágenes y sonidos, mientras que los instrumentos de archivo contienen datos o información. Los primeros captan algo que sucede en un momento, mientras que estos segundos lo que hacen es recoger información sobre un hecho que posteriormente permite su conocimiento exacto y sirve para aclarar ciertos hechos. Esta diferencia influye en el régimen jurídico probatorio pues, aunque la LEC pone de manifiesto varios instrumentos en su art. 384 *-instrumentos que permitan archivar, conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas-*, realmente se le atribuye a este medio de prueba una consideración análoga de las pruebas documentales⁸⁷.

Nuevamente, se han de distinguir dos situaciones. La primera de ellas es para el caso de que las partes funden sus pretensiones en alguno de los instrumentos que permiten archivar. La regulación al respecto es la misma que para el caso anterior *-instrumentos de filmación, grabación y semejantes-*.

El segundo escenario que nos podemos encontrar es que las partes no funden sus pretensiones en estos instrumentos. El art. 384 no dice nada sobre la presentación de este medio de prueba, por lo tanto, se han marcado una serie de directrices sobre este medio⁸⁸.

⁸⁶ SIGÜENZA LÓPEZ JULIO, “Prueba electrónica y proceso civil”, op.cit., pág. 74.

⁸⁷ SIGÜENZA LÓPEZ JULIO, “Prueba electrónica y proceso civil”, op.cit. pág. 75.

⁸⁸ SIGÜENZA LÓPEZ JULIO, “Prueba electrónica y proceso civil”, op.cit. pág. 77-80.

- Primero, el soporte en el que ha de presentarse la fuente de prueba debe ser distinto al papel. Por ejemplo, un USB, un DVD, un CD, un disco duro, etc. Tal y como decíamos previamente, la normativa no exige un soporte concreto, por lo que todos aquellos que se han mencionado y muchos más están permitidos; siempre y cuando no sea en papel. No obstante, si será necesario especificar en los escritos demanda y de contestación a la demanda cuál será el soporte que se aportará, para poder tener en cuenta el sistema necesario que permita su lectura.
- Segundo, en relación con los arts. 267 y 318 LEC, la ley se refiere en diversas ocasiones a los documentos públicos electrónicos y, en relación con los arts. 268 y 325 LEC, a los documentos privados electrónicos, de manera que, se admite que puedan presentarse en “copia simple” en soporte electrónico⁸⁹. Además, también puede indicarse el archivo o lugar donde se encuentren (art. 265.2 LEC) y solicitarse que se muestre o exhiba cuando esté en poder de terceros (arts. 328-333 LEC).
- Tercero, presentar copia del instrumento que contiene datos relevantes es una posibilidad, no una obligación. Sin embargo, como bien es sabido, la parte interesada en solicitar un duplicado puede hacerlo en virtud del art. 234 de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁹⁰ (a partir de ahora LOPJ).
- Cuarto, sobre el modo en que ha de presentarse esa fuente de prueba, la ley no dispone nada al respecto, a diferencia del art. 382 LEC. Por lo tanto, se entiende que no es preciso facilitar una copia impresa en papel del contenido del instrumento informático a cada una de las partes.
- Quinto, si una de las partes presentase impreso en papel el contenido del dispositivo electrónico, la otra parte siempre tendrá la oportunidad de impugnar su autenticidad, cotejándolo con el contenido de un dispositivo electrónico o un disco duro. Es imprescindible justificar por qué se impugna su autenticidad, las causas por las que se rechaza su exactitud, ya que no es suficiente con manifestar la disconformidad.

En última instancia, tal y como decíamos en el apartado anterior para los medios de reproducción, en virtud del art. 382.2 LEC al que se remite el art. 384.2 LEC⁹¹, la parte

⁸⁹ SIGÜENZA LÓPEZ, JULIO, “Prueba electrónica y proceso civil”, op.cit. pág. 76-77.

⁹⁰ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

⁹¹ Art. 384.2 LEC “Será de aplicación a los instrumentos previstos en el apartado anterior lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 382. La documentación en autos se hará del modo más apropiado a la naturaleza

que propone este medio de prueba tendrá la facultad de aportar dictámenes periciales y aquellos medios de prueba que considere oportunos para corroborar la veracidad de los instrumentos que permiten archivar, conocer o reproducir datos relevantes para el proceso. Asimismo, se le da la posibilidad también a las otras partes cuando se cuestione la realidad o exactitud de sus medios.

- Practica de la prueba

Las partes tendrán que solicitar que sean admitidos los instrumentos -medios de prueba- que contienen las fuentes de prueba previamente citadas. Los requisitos exigidos son; que sean relevantes para el proceso y que hayan sido llevados a cabo con fines contables o de otra clase⁹².

En virtud del art. 384.1 LEC, lo único que se dispone es que los instrumentos que hayan sido admitidos como prueba serán examinados por el tribunal a través de los medios que la parte que los ha propuesto aporte o que el tribunal dispone utilizar y de modo que las partes del proceso puedan, con idéntico conocimiento que el tribunal, alegar y proponer lo que a su derecho convenga. Como bien decíamos en el punto anterior, es un precepto pobre que ha necesitado de ir completándose con los puntos previamente citados. Además, el apartado dos del presente artículo (384.2 LEC) alude al art. 382.2 añadiendo a la práctica de la prueba que el tribunal valorara también los dictámenes y medios de prueba instrumentales que las partes consideren oportunas añadir.

En un primer momento, la norma hace pensar que el examen del instrumento aportado lo debe realizar el órgano jurisdiccional en el acto del juicio, si estamos en juicio ordinario, o en el acto de la vista, si estamos ante un juicio verbal. Sin embargo, el propio precepto dispone que dicho examen debe realizarse de tal manera que las partes contrarias puedan, al igual que el tribunal, alegar y proponer lo que estimen oportuno y, el art. 298.1 LEC dice que *“las pruebas se practicarán contradictoriamente en vista pública o con publicidad y documentación similares si no se llevasen a efecto en la sede del tribunal”*, de manera que este precepto supone que la práctica de la prueba ha de tener lugar en los

del instrumento, bajo la fe del Letrado de la Administración de Justicia, que, en su caso, adoptará también las medidas de custodia que resulten necesarias”.

⁹² MONTERO AROCA, JUAN., GÓMEZ COLOMER, JUAN-LUIS., BARONA VILAR, SILVIA., & CALDERÓN CUADRADO, MARÍA PÍA. “Disposiciones comunes a los procesos declarativos”, op.cit., pp.. 299-300.

citados momentos procesales⁹³. En este momento, se exige que se tome conocimiento directo del contenido soporte⁹⁴.

Para la parte contraria a la que ha aportado la prueba, es esencial, como bien decíamos, conocer con suficiente antelación aquello que se va a poner sobre la mesa y que le va a afectar. Asimismo, la parte contraria debería tener una copia del instrumento para poder investigarlo, analizar su contenido y, si así lo estima oportuno, impugnar su autenticidad. En consecuencia, la parte afectada podría impugnarlo aportando exámenes periciales u otros medios de prueba que clarifiquen la realidad lo ocurrido. “Así procede en justicia y buena lógica jurídica”⁹⁵.

Por lo tanto, en el caso de que la parte contraria considere que la información que se contiene en soporte digital ha sido manipulada o es falsa, puede acudir a un notario para que levante acta, puede ser, un acta de exhibición⁹⁶, un acta de presencia⁹⁷ o un acta de referencia⁹⁸, “pudiendo también solicitar que se certifique el volcado de determinados mensajes o llamadas que se realice en su presencia”⁹⁹. No obstante, recordemos que cuando se pretende impugnar una información o tratarla como incompleta quien tiene la carga de la prueba es quien alega esa falta de veracidad, en ningún caso quien aportó la información.

Del mismo modo, existen otros medios capaces de certificar ciertos contenidos digitales a efectos de prueba. Algunas herramientas como “Certifica”, “eGarante”, “evLAB”, “terminis” o “doyfe”, permiten generar evidencias digitales de cualquier contenido publicado en internet¹⁰⁰.

⁹³ SIGÜENZA LÓPEZ JULIO, “Prueba electrónica y proceso civil”, op.cit. pág. 81.

⁹⁴ MONTERO AROCA, JUAN., GÓMEZ COLOMER, JUAN-LUIS., BARONA VILAR, SILVIA., & CALDERÓN CUADRADO, MARÍA PÍA. “Disposiciones comunes a los procesos declarativos”, op.cit., pp. 300.

⁹⁵ SIGÜENZA LÓPEZ, JULIO, “Prueba electrónica y proceso civil”, op.cit. pág. 81.

⁹⁶ Art. 207 del Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado.

⁹⁷ Art. 199 del Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado.

⁹⁸ Art. 208 del Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado.

⁹⁹ SIGÜENZA LÓPEZ, JULIO, “Prueba electrónica y proceso civil”, op.cit. pág. 81.

¹⁰⁰ SIGÜENZA LÓPEZ, JULIO, “Prueba electrónica y proceso civil”, op.cit. pp. 82.

En última instancia, la documentación del acto se hará de la manera más apropiada a cada caso, dependiendo de la naturaleza del instrumento, bajo la fe del LAJ, quien adoptará, en su caso, las medidas de custodia que considere oportunas.

3.3. Valoración de la información contenida en los medios de prueba

En vista del art. 382.3 y art. 384.3 LEC se puede decir que se deja la valoración de las pruebas a “las reglas de la sana crítica”¹⁰¹ del juez o del tribunal en cuestión. Es decir, conforme a las normas empíricas del buen sentido que servirán al tribunal para extraer en cada caso los aspectos que le permitan alcanzar la certeza de los hechos.

Si bien es cierto que lo que se traslada al tribunal por esta bien, específicamente aquello filmado o grabado, permite al tribunal adquirir el conocimiento de los hechos con un alto porcentaje de certeza ya que se acredita directamente la pretensión. Sin embargo, no implique que el juez deba siempre tener por probados los hechos que se presenten mediante prueba digital, excepto el documento público electrónico.

Además, a parte del criterio racional del juez, es decir, una valoración de la prueba basada en la lógica, la experiencia y en los conocimientos científicos específicos¹⁰², la legislación no exige el cumplimiento de ningún requisito concreto para que la prueba digital despliegue eficacia probatoria.

El criterio establecido en este punto se ajusta a lo dispuesto en el art. 218.2 LEC¹⁰³, el cual establece que la apreciación de los elementos fácticos del proceso, que ha de expresarse en la motivación de la decisión judicial, debe “ajustarse siempre a las reglas de la lógica y de la razón”.

En definitiva, la libre valoración deberá tener siempre como fin la autenticidad de la información, por lo tanto, el origen y la obtención de la información juega un papel fundamental. Por eso, tal y como decíamos en apartados anteriores, el art. 382.2 LEC¹⁰⁴

¹⁰¹ LEFEBVRE, F., *Derecho de las Nuevas Tencologías*, Memento Práctico, Écija, 2017-2018, pp. 453.

¹⁰² OLMOS GARCÍA, MERCEDES & BERMEJO REALES, LUIS FRANCISCO, “La prueba digital en el proceso civil. Verificación y régimen general”, op.cit., pp. 51

¹⁰³ Art. 218.2 LEC “Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón.”

¹⁰⁴ Art. 382.2 LEC “La parte que proponga este medio de prueba podrá aportar los dictámenes y medios de prueba instrumentales que considere convenientes. También las otras partes podrán aportar dictámenes y medios de prueba cuando cuestionen la autenticidad y exactitud de lo reproducido”.

y el art. 230.2 LOPJ¹⁰⁵ mencionan la *autenticidad*, *integridad* y *exactitud* de lo reproducido.

- Autenticidad: verificar el origen de los datos, cuál es la fuente de la que proviene la información.
- Integridad: en este caso, el juez tendrá en cuenta que los datos no se hayan alterado o manipulado sin autorización¹⁰⁶

Nuevamente, quiero recordar que para facilitar la veracidad de la información tanto la parte que aporta como la parte contraria, en este caso solo si se impugna la veracidad de la información, podrán aportar dictámenes y medios de prueba instrumentales junto con el medio de prueba electrónico.

Por último, en virtud del art. 120.3 de la Constitución Española (CE) se exige que toda resolución judicial este motivada. Una vez valoradas todas las pruebas, llega el momento de la motivación de la resolución judicial, garantizando así el derecho a la tutela judicial efectiva.

¹⁰⁵ Art. 230.2 LOPJ “Los documentos emitidos por los medios anteriores, cualquiera sea su soporte, gozaran de validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad (...)”

¹⁰⁶ OLMOS GARCÍA, MERCEDES & BERMEJO REALES, LUIS FRANCISCO, “La prueba digital en el proceso civil. Verificación y régimen general”, op.cit., pp. 52

4. LICITUD E ILICITUD DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA. LA POSIBLE VULNERACIÓN DE DETERMINADOS DERECHOS FUNDAMENTALES

4.1.Licitud e ilicitud de la prueba: rasgos generales

Si bien es cierto que existe un interés público y legítimo en alcanzar la verdad material en el seno del proceso, en ocasiones, surgen situaciones de conflicto entre esa obtención de la verdad procesal y la necesidad de protección de los derechos fundamentales. Por esa razón, es imprescindible fijar los límites de la protección de los derechos fundamentales que pueden verse afectados y conseguir reglas para la solución de estas situaciones de conflicto¹⁰⁷.

Para entender la regulación actual es importante tener en cuenta los antecedentes. El Tribunal Constitucional en su STC 114/1984, de 29 de noviembre, puso de manifiesto la falta de una legislación procesal que abordase el problema existente de la prueba realizada con vulneración de derechos fundamentales. En esta sentencia, el TC entendía que pese al vacío legal existente, los derechos fundamentales enumerados en la Constitución Española gozaban de una posición preferente en el ordenamiento, además de su condición de inviolables, tal y como expone el art. 10.1 LCE. En consecuencia, se entiende como imposible la posibilidad de admitir en el proceso una prueba obtenida vulnerando algún derecho fundamental. El resultado de esto fue el establecimiento del art. 11.1 en la LOPJ de 1985 diciendo que “no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”. Además, este precepto se completa con el art. 287 de la LEC¹⁰⁸ ya que en este precepto se contempla el procedimiento que debe seguirse para cuestionar la admisibilidad y, en su caso, declarar la inadmisibilidad y/o falta de eficacia de la prueba ilícita.

¹⁰⁷ BELLIDO PENADÉS, RAFAEL, “La prueba ilícita y su control en el proceso civil”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 89, 2010, pp.77.

¹⁰⁸ Art. 287 LEC “1. Cuando alguna de las partes entendiera que en la obtención u origen de alguna prueba admitida se han vulnerado derechos fundamentales habrá de alegarlo de inmediato, con traslado, en su caso, a las demás partes.

Sobre esta cuestión, que también podrá ser suscitada de oficio por el tribunal, se resolverá en el acto del juicio o, si se tratase de juicios verbales, al comienzo de la vista, antes de que dé comienzo la práctica de la prueba. A tal efecto, se oirá a las partes y, en su caso, se practicarán las pruebas pertinentes y útiles que se propongan en el acto sobre el concreto extremo de la referida ilicitud.

2. Contra la resolución a que se refiere el apartado anterior sólo cabrá recurso de reposición, que se interpondrá, sustanciará y resolverá en el mismo acto del juicio o vista, quedando a salvo el derecho de las partes a reproducir la impugnación de la prueba ilícita en la apelación contra la sentencia definitiva”.

La prueba ilícita tiene como consecuencia la inadmisibilidad del medio de prueba propuesto para introducir en el proceso el material obtenido mediante la vulneración de tales derechos y, en el caso de haberse introducido ya al proceso, la prohibición de su toma en consideración o la imposibilidad de valoración por el juzgador¹⁰⁹.

El TC ha marcado su línea doctrinal en tres sentencias: STC 114/1984¹¹⁰, STC 81/1998¹¹¹ y la STC 97/2019, que confirma la línea jurisprudencial de la STC 116/2017¹¹², de 23 de febrero, sentencia Falcciani. Poniendo el foco en la última y más reciente, en el punto b) del fundamento jurídico segundo, altera la doctrina que sentó STC 114/1984 y entiende que la pretensión de exclusión que tiene la prueba ilícita, derivada de la posición preferente de los derechos fundamentales, tiene naturaleza procesal. En consecuencia, debe ser abordada desde el punto de vista de las garantías del proceso justo¹¹³.

Respecto al momento procesal en el que puede abordarse la ilicitud, lo trataremos el final de este apartado tercero.

A continuación, de manera que se pueda entender cómo afecta la prueba electrónica a la vulneración de derechos fundamentales, se pondrán de manifiesto aquellos que pueden llegar a ser vulnerados con más facilidad o, de otro modo, que más afectados se han visto a lo largo de los años.

4.2. La vulneración de determinados derechos fundamentales

En la adquisición de cualquier fuente de prueba o en el uso de los medios de prueba, habrá que tener especial cuidado en no perjudicar los derechos fundamentales, ya que la

¹⁰⁹ Prueba ilícita (proceso penal), *La Ley*, última consulta 19/06/2023. Disponible en (<https://guiasjuridicas.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAKMTS0MjQ7Wy1KLizPw8WyMDQ0tDQyNTkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqAGnJuN0IAAAAWKE>)

¹¹⁰ SENTENCIA 114/1984, de 19 de noviembre (BOE nº 305, de 21 de diciembre de 1984). Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/367>.

¹¹¹ SENTENCIA 81/1998, de 2 de abril (BOE nº108, de 6 de mayo de 1998). Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/3583>.

¹¹² SENTENCIA 116/2017, de 19 de octubre (BOE nº278, de 16 de noviembre de 2017). Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/25473>.

¹¹³ Tal y como se matiza en el artículo de la La Ley, “El TC se aparta de lo que siempre se consideró como el fundamento de la prueba ilícita, el art. 24.2 CE, dentro del cual se entendió que la ineficacia de la prueba ilícita constituía una garantía objetiva propia y autónoma, una condición del proceso con tales exigencias constitucionales por el mero hecho de derivar la prueba de un derecho fundamental infringido. La ineficacia de la prueba obtenida con violación de derechos fundamentales, por sí misma, constituía una vulneración de las garantías procesales constitucionales, pues la ineficacia era *per se* una garantía, sin necesidad de relación alguna o valoración conforme a un amplio y ambiguo concepto de proceso justo”.

afectación de los derechos fundamentales tiene un claro resultado negativo en el proceso: la ilicitud. Es decir, si la obtención se realiza de forma ilícita, se dará la nulidad de dicha prueba. De acuerdo con el artículo 11.1 de la LOPJ¹¹⁴, en todo tipo de procedimientos se respetarán las normas de buena fe y no producirán efectos aquellas pruebas que se obtengan mediante la vulneración de cualquiera de los derechos o libertades fundamentales. Este precepto de la ley no pretende declarar como ilícitas ciertas pruebas, sino aquellas que, al obtenerse, hayan vulnerado alguno de los derechos protegidos especialmente por la Constitución Española.

Por tanto, para que la adquisición y presentación de pruebas digitales sean válidas y evitar la vulneración de los derechos fundamentales, vamos a analizar los derechos fundamentales que pueden ser vulnerados más fácilmente por el uso de pruebas digitales.

En cuanto a la prueba electrónica, el uso de documentos electrónicos plantea preocupaciones relacionada con la privacidad y la protección de datos personales. La obtención y el manejo de información electrónica pueden llegar a involucrar el acceso a datos sensibles y privados de las partes, lo que requiere un equilibrio entre el interés legítimo de presentar las pruebas y la protección de la intimidad de los individuos.

4.2.1. Derecho fundamental a la intimidad personal y familiar

Hoy en día, las tecnologías de la información y la comunicación han provocado que nuestra intimidad se vea expuesta a mayores riesgos cuando hablamos de la obtención y la aportación de la prueba electrónica al proceso.

El derecho a la intimidad es uno de los derechos fundamentales recogidos en nuestra Constitución, regulado en el art. 18.1 CE. Asimismo, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre este derecho fundamental en la STC 115/2000¹¹⁵ definiéndolo como “el derecho fundamental a la intimidad reconocido por el artículo 18.1 CE tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto a su dignidad como persona, frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean estos poderes público o simples particulares”. Además, el CEDH también prevé este derecho

¹¹⁴ Art. 11.1 Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ) “En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”.

¹¹⁵ Tribunal Constitucional (Sala segunda), sentencia núm. 115/2000, de 10 de mayo de 2000.

en su art. 8.1¹¹⁶, enmarcándolo como el derecho al respeto de la esfera privada de la persona.

Tal y como se puede deducir del precepto constitucional, el derecho a la intimidad tiene una doble dimensión: por un lado, la personal y, por otro lado, la familiar; teniendo en cuenta que el sujeto activo encuentra protección tanto de su propia intimidad como de su familia¹¹⁷. Sin embargo, la doctrina científica y la jurisprudencia se han pronunciado sobre la falta de concreción del precepto intimidad, generando cierta inseguridad jurídica¹¹⁸.

En el caso de las nuevas fuentes de prueba, la posible vulneración del derecho a la intimidad es un escenario muy recurrente ya que, toda la información que se guarda en nuestros dispositivos electrónicos afecta a nuestra esfera personal. Por ello, es necesario poner en marcha todas las garantías necesarias para poder obtener los datos y aportarlos al proceso como prueba, pero sin violentar un derecho fundamental como la el derecho a la intimidad. Por lo tanto, si se incumplen estas garantías, la prueba será considerada ilícita y, en consecuencia, nula de pleno derecho¹¹⁹.

No obstante, es importante tener claro que los archivos contenidos en los dispositivos electrónicos, las memorias de los teléfonos móviles, las unidades de almacenamiento externas, el contenido y la información de las conversaciones de Whatsapp o cualquier otro dispositivo electrónico que contenga datos, forman parte del derecho a la intimidad personal. Asimismo, El TC declara que este derecho a la intimidad no es absoluto y que, por tanto, puede, en cierto modo, verse vulnerado si aparecen intereses de la constitución más relevantes¹²⁰. Los mecanismos que permiten la limitación

¹¹⁶ Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. Art. 8.1 “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”.

¹¹⁷ ARRABAL PLATERO, PALOMA, basada en la STS 592/2011, de 12 de septiembre.

¹¹⁸ Sentencia del Tribunal europeo de Derechos Humanos S y Marper contra Reino Unido, de 4 de diciembre de 2008, disponible en http://actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/MAI_2013/AFFAIRE_S_ET_MARPER_c.ROYAUMEUNI.pdf (en francés). Un análisis sobre esta sentencia en GONZÁLEZ FUSTER, G., “TEDH-Sentencia de 04.12.2008, S y Marper c. Reino Unido, 30562/04 y 30566/04”, en Revista de Derecho Comunitario Europeo, n° 33, 2009, pp. 619-633.

¹¹⁹ ASENCIO MELLADO, JOSE MARÍA, “Prueba ilícita; declaración y efectos”, *Revista General del Derecho*, n° 26, 2012, pág. 15.

¹²⁰ STC 110/1984, de 26 de noviembre, (BOE n° 110/1984, de 21 de diciembre de 1984) en su fundamento jurídico quinto recoge que “todo derecho tiene sus límites que en relación a los derechos fundamentales establece la Constitución por sí misma en algunas ocasiones, mientras en otras el límite deriva de una

de este derecho fundamental son la reserva jurisdiccional y el consentimiento del titular de este¹²¹.

Entre estos intereses se encuentran el de la investigación de un delito, la localización de los autores del delito o la búsqueda de prueba. Por lo tanto, la investigación de los archivos o datos antes mencionados puede autorizarse legalmente, sin perjuicio del derecho a la intimidad, siempre que se respeten los principios de proporcionalidad y necesidad¹²².

En cualquier caso, la limitación de este derecho fundamental puede encontrar su origen en el consentimiento de su titular, consentimiento expreso o tácito, de modo que, cada cual es libre de permitir una mayor o menor exposición frente a terceros sobre su información personal¹²³.

En última instancia, conviene desarrollar el avance legislativo de nuestra legislación en este campo, teniendo en cuenta el avance de las tecnologías emergentes y el surgimiento de nuevos escenarios que afectan más directamente a este derecho fundamental. Por un lado, se encuentra la Ley 25/2007¹²⁴, “que exige que a las compañías que revelen información sobre el titular y el histórico de comunicaciones o de modificaciones de textos procesales¹²⁵.

En esta línea, al margen del proceso civil, conviene tener en cuenta que en el proceso penal también se ha tratado esta cuestión, concretamente, el art. 588 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrin)¹²⁶, matiza este precepto y distingue el titular de una

manera mediara o indirecta de tal normal, en cuanto ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos”. Disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/363>.

¹²¹ QUERALT JIMÉNEZ, JOAN J., “Telecomunicaciones e intimidad: aproximación a su intervención judicial en la instrucción penal”, *El derecho a la privacidad en un nuevo entorno tecnológico*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2016, pp. 161-162.

¹²² STC 115/2013, de 9 de mayo de 2013 Recurso de amparo 1246-2011. Promovido por don Moisés Posada Sarmiento en relación con las Sentencias de la Audiencia Provincial de Cádiz y de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que le condenaron por un delito contra la salud pública. Supuesta vulneración de los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones: acceso policial, sin consentimiento del afectado y sin autorización judicial, a la agenda de contactos telefónicos de un teléfono móvil (STC 142/2012), fundamento jurídico 2.

¹²³ STC 83/2002, de 22 de abril (BOE nº 122, de 22 de mayo de 2002) Vid. SSTC 83/2002, de 22 de abril; 196/2006, de 3 de julio.

¹²⁴ Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones.

¹²⁵ ARRABAL PLATERO, PALOMA, “Tratamiento procesal de la prueba electrónica”, op.cit, pp.110.

¹²⁶ Art. 588 ter k y ter m de la LECrim.

dirección IP y el titular de un número de teléfono, exigiendo orden judicial para el primero y no para el segundo. Además, en el art. 588 sexies c) de la LECrim se indica en qué términos debe aprobarse un registro informático, es decir, mediante autorización judicial expresa; salvo en casos de urgencia que la Policía Judicial podrá ampliar ese registro o investigación, pero con necesidad de comunicárselo al juez durante las veinticuatro horas siguientes. Este precepto también permite a las autoridades “solicitar información sobre el sistema informático o las medidas que protegen los datos contenidos en el mismo a quien conozca de su funcionamiento, excepto investigado o encausado, parientes dispense a declarar, bajo apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia”¹²⁷.

Las evidencias electrónicas suelen ser muy frágiles y pueden ser falsificadas con mucha facilidad, por lo tanto, es necesario asegurar la prueba. Eso lo podemos conseguir en sede judicial, mediante la correspondiente solicitud al Juez o solicitando fe pública al Notario, protocolizando una página web, un programa y su código fuente, un determinado dispositivo, etc. Además, también acudiendo al informe pericial que acredite que no ha existido ninguna manipulación de tal evidencia electrónica o al informe de detectives.

4.2.2. *Derecho fundamental al secreto de las comunicaciones*

El derecho al secreto de las comunicaciones se regula en el art. 18.3 de la CE¹²⁸. La RAE lo define como la prohibición de interceptar mensajes y conocer ciertas informaciones transmitidas a través de los canales de comunicación de forma antijurídica, es decir, en ausencia de una previa autorización judicial, específica y motivada que lo autorice.

En segundo lugar, la RAE, conforme al art. 579 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrin)¹²⁹, define este derecho como “una protección del carácter reservado e impenetrable para terceros de la comunicación tanto en lo que afecta a su contenido como a la identidad de los interlocutores”. Conforme a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, relativa al caso Klass y otros, de 6 de septiembre de 1978¹³⁰, “la observación del correo, de las conversaciones telefónicas y, en

¹²⁷ ARRABAL PLATERO, PALOMA, “Tratamiento procesal de la prueba electrónica”, op.cit., pp. 110.

¹²⁸ Art. 18.3 CE “Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial”.

¹²⁹ <https://dpej.rae.es/lema/derecho-al-secreto-de-las-comunicaciones>

¹³⁰ STEDH 5029/71, de 6 de septiembre de 1978, traducida por Carla Arregi (<https://revistas.unav.edu/index.php/persona-y-derecho/article/view/34198/28802>)

general, de las telecomunicaciones supone una grave interferencia en el respeto del derecho a la vida privada y por ello debe constituir una medida necesaria en una sociedad democrática y venir sometida a los principios de legalidad y proporcionalidad”.

La doctrina ha distinguido tres elementos que componen este derecho¹³¹:

- La transmisión de información o contenido sobre un tema.
- Que esa transmisión se dé entre dos o más personas determinadas o determinables.
- La intermediación de un tercero con obligación de confidencialidad. Este último se refiere a que la comunicación de información se realiza mediante quien presta el servicio de comunicación, vinculado a las otras dos partes, siempre desde una relación de confidencialidad.

Al margen de este derecho al secreto de las comunicaciones quedarían aquellas informaciones transmitidas a través de un canal abierto como puede ser la radio, la televisión o, en algunos casos, internet, siempre y cuando se publique en canal de comunicación abierto permitiendo el acceso a todos los usuarios¹³².

En relación con la última idea del párrafo anterior y en conexión con la prueba digital, uno de los casos que más problemas suscita es el caso en el que se transmite una información a través de internet, más concretamente, a través de redes sociales, pero en canal cerrado, es decir, destinado a unas personas determinadas.

Otro de los casos es el de acceder a través de la tecnología, de manera fraudulenta, a las comunicaciones de otras personas, es decir, acceder a datos transmitidos por alguna de las redes de comunicación.

La intervención del correo electrónico o de la mensajería instantánea afectan al derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, es decir, son objeto de protección los correos electrónicos tanto enviados, como recibidos, como no leídos, como aquellos que estén en el proceso de enviarse. En este sentido, se han de destacar las sentencias del TC

¹³¹ RODRÍGUEZ LAINZ, JOSE LUIS, “Internet de los objetos y secreto de las comunicaciones”, *Diario La Ley*, nº 8034, Doctrina, 2013.

¹³² STEDH, Petición núm. 48539/99, de 5 de noviembre de 2002, Caso Allen contra Reino Unido. Portal europeo e-justice. Conversaciones observadas o grabadas por agentes estatales, aun cuando alguno de los interlocutores hubiera admitido la injerencia del Estado.

70/2002, de 3 de abril, la sentencia del Tribunal Supremo (TS) 786/2015, de 4 de diciembre y la STS 931/2013, de 14 de noviembre¹³³

En tercer lugar, y quizás el más habitual y sencillo, está el acceder a datos que encontremos en un dispositivo electrónico, esto es, acceder al teléfono móvil u ordenador de alguien y hacerse con información privada. En este caso no solo se vulneraría el derecho al secreto de las comunicaciones, ya que es evidente que las conversaciones e informaciones contenidas en dispositivos privados son personales y por eso los mensajes están cifrados de extremo a extremo, sino también a la intimidad personal; sin embargo, este segundo caso es más controvertido y requiere de un examen más profundo para concluir si se han vulnerado o no.

Hoy en día, la mayoría de las comunicaciones y, en consecuencia, el secreto a las mismas, son tecnológicas. Por esa razón, la jurisprudencia se ha pronunciado en numerosas ocasiones al respecto. El TC en su Sentencia 70/2002, de 3 de abril, en su fundamento jurídico noveno b) afirma que se deben proteger las comunicaciones derivadas de los avances tecnológicos¹³⁴.

La jurisprudencia se pronuncia sobre este tema en las siguientes sentencias:

- SAP, Barcelona, secc. 15a, sentencia núm. 339/2008 de 23 de septiembre. “Inexistente violación del derecho al secreto de las comunicaciones, ausencia de interferencia en ningún proceso de comunicación ajeno”.
- SAP Badajoz, secc. 1a, sentencia núm. 26/2011 de 28 de junio. “Conductas realizadas por autoridad o funcionario público prevaleciendo de su cargo. Ausencia de pruebas al haber sido declaradas nulas la obtenidas con violación del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones”.

4.2.3. *El derecho a la protección de datos personales*

El derecho a la protección de datos personales es un derecho fundamental recogido en el art. 18.4 CE, art. 8.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión

¹³³ Sentencias extraídas de ARRABAL PLATERO, PALOMA, “Tratamiento procesal de la prueba electrónica”, op.cit., pp. 129.

¹³⁴ STC 70/2002, de 3 de abril (BOE núm. 99, de 25 de abril de 2002). Disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/4606>

Europea¹³⁵ y en el art. 16.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)¹³⁶. El Senado se ha pronunciado sobre este derecho y mantiene que los datos de carácter personal solo se deberán utilizar para los fines previstos en el procedimiento o actuación que se trate¹³⁷.

Nuestro ordenamiento, además, cuenta con la Ley Orgánica de Protección de Datos (LOPD)¹³⁸ y con el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea (RGPD)¹³⁹. Según esta normativa, el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal sirve para controlar el uso y destino de la información que a ellos mismos les compete. Toda persona tiene derecho a la protección y garantía de sus datos personales, frente a los poderes públicos y frente a terceros¹⁴⁰. Esto es, la capacidad de decidir lo que los terceros pueden saber de sus datos personales y lo que no.

Con el objetivo de controlar el tráfico de datos personales, ha surgido la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD). Esta Agencia “es la autoridad estatal de control independiente encargada de velar por el cumplimiento de la normativa sobre protección de datos, es más, garantiza y tutela el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal de los ciudadanos”¹⁴¹. En consecuencia, podemos encontrar varios ejemplos dónde la AEPD denuncia a ciertas empresas provocado por del tráfico de datos personales.

Generalmente, no somos conscientes del tráfico de datos que se da en los correos electrónicos, SMSs, mensajería instantánea y redes sociales, provocando una gran

¹³⁵ Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2010/C 83/02). Disponible en <https://www.boe.es/doue/2010/083/Z00389-00403.pdf>

¹³⁶ Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Disponible en <https://www.boe.es/doue/2010/083/Z00047-00199.pdf>

¹³⁷ <https://www.senado.es/web/relacionesciudadanos/atencionciudadano/protecciondatos/index.html#:~:text=La%20protecci%C3%B3n%20de%20las%20personas,Funcionamiento%20de%20la%20Uni%C3%B3n%20Europa.>

¹³⁸ Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales

¹³⁹ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)

¹⁴⁰ HEREDIA SÁNCHEZ, LEDYS SARAY & ORTEGA GIMÉNEZ, ALFONSO. “Los archivos históricos y la protección de datos de carácter personal”, *Canelobre: Revista del Instituto Alicantino de Cultura “Juan Gil-Albert”*, nº 58, 2011, pág. 57

¹⁴¹ [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.)

exposición a la vulneración de derechos fundamentales como el que estamos tratando en este punto. Son actos que tenemos interiorizados y llevamos a cabo en nuestro día a día y es por esa razón no estamos atentos al flujo de información que circula a través de las nuevas tecnologías.

En lo que al proceso se refiere, sobre todo en el momento de aportación al proceso, es fundamental tener en cuenta el derecho a la protección de datos de un tercero no inmerso en el proceso. Por ejemplo, cuando aportamos un intercambio de mensajes por correo electrónico pueden verse revelados datos de otras personas. Asimismo, en un contrato electrónico, puede verse vulnerado este derecho si en la obtención o aportación del medio de prueba, se revelan más datos de los estrictamente necesarios para continuar el procedimiento.

Haciendo una lectura en general, podríamos decir que los derechos más afectados por la prueba digital son estos, sin perjuicio de los demás.

4.2.4. Derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio

Como el resto de los anteriores, se regula en el art. 18.2 CE¹⁴². Por lo tanto, “la inviolabilidad de domicilio es un derecho fundamental que permite que nadie pueda entrar o registrar el domicilio sin consentimiento del titular o resolución judicial”¹⁴³. Se afirma que el derecho fundamental a la inviolabilidad domiciliaria, al igual que el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, protege de forma instrumental la vida privada de la persona, véase la STC 94/1999, de 31 de mayo¹⁴⁴.

A través de este derecho, la Constitución española ofrece a cada individuo un espacio para vivir en libertad, sin depender de convenciones o reglas sociales, y con el fin de ofrecerle la libertad más íntima. Por ello, además de proteger el espacio físico, también se protege a las personas con este derecho. No obstante, se prevén excepciones al derecho, que incluyen tres, la autorización del propietario¹⁴⁵, la autorización de un auto judicial o,

¹⁴² Art. 18. 2 CE. “El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito”

¹⁴³ <https://www.conceptosjuridicos.com/inviolabilidad-de-domicilio/>

¹⁴⁴ STC 94/1999, de 31 de mayo, (BOE núm. 154, de 29 de junio de 1999). Disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/3836> .

¹⁴⁵ Aunque la CE se refiere al “consentimiento del titular”, la jurisprudencia ha entendido que ese consentimiento podrá venir dado por el propietario, usufructuario, arrendatario, precarista, pero en ningún caso de quien se encuentre en el domicilio sin derecho a ello. Así se refleja en la STS 9009/1992, de 27 de noviembre de 1992, STS 34/1998, de 24 de enero de 1998 y STS 451/1999, de 24 de mayo de 1999.

en el caso de delitos incandescentes, respetando los principios antes mencionados¹⁴⁶. Sin embargo, respecto al consentimiento hay que tener cuidado ya que si el consentimiento lo presta la parte acusadora o la parte investigada, es decir, hay un conflicto de intereses en esa intromisión, no admitirá como válido¹⁴⁷.

En relación con el proceso y la obtención de pruebas, es requisito indispensable solicitar ante el juez la correspondiente resolución que autorice cualquier entrada o registro, es decir, la autorización ha de darse en forma de Auto motivado, acordada por el Juez competente del territorio en el que se encuentra el domicilio, proporcional y con referencia expresa a las circunstancias personales, temporales y espaciales¹⁴⁸.

En su caso, el juez efectuará una ponderación previa para decidir en caso de colisión, si prevalece el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio u otros de los derechos o intereses constitucionalmente protegidos¹⁴⁹. Hoy en día, hay una estrecha relación entre este derecho y el derecho a la intimidad estudiado en el primer punto de este apartado y es que la STC 22/1984 dice que “el domicilio inviolable es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima”.

No obstante, en sentido constitucional, el “domicilio” se entiende como aquel espacio apto para que cada persona desarrolle en él la vida privada; puede ser por un tiempo temporal o permanente. Sin embargo, esto no coincide con el concepto civil, penal, tributario o jurídico-administrativo de domicilio que lo entienden como el punto de localización de la persona, no comprendiendo solo su vivienda habitual sino también trasteros y garajes anexos, tiendas de campaña o incluso habitaciones de hotel¹⁵⁰.

Aun así, “el TS ha advertido que el acceso y registro legítimo de un domicilio no incluye el acceso al contenido de un ordenador o dispositivo de almacenamiento masivo

¹⁴⁶ SAP Madrid 668/2022, de 20 de diciembre de 2022, primer fundamento jurídico.

¹⁴⁷ STC 189/2004, de 2 de noviembre; 209/2007, de 24 de septiembre y las STS 688/2013, de 30 de septiembre; 77/2014, de 30 de septiembre. Extraídas de ARRABAL PLATERO, PALOMA, “Tratamiento procesal de la prueba electrónica”, op.cit., pp. 116.

¹⁴⁸ Arts. 550 y 558 LECrim; STS 72872008, de 17 de julio de 2008, y ARRABAL PLATERO, PALOMA, “Tratamiento procesal de la prueba electrónica”, op.cit., pp. 117.

¹⁴⁹ <https://www.conceptosjuridicos.com/inviolabilidad-de-domicilio/>

¹⁵⁰ <https://www.conceptosjuridicos.com/inviolabilidad-de-domicilio/>

de información, amparado por el derecho al propio entorno virtual y que requiere un acto jurisdiccional habilitante específico, tal como posteriormente ha admitido la LECrim”¹⁵¹.

4.3.La ilicitud de la prueba apreciada de oficio por el juez

En virtud del art. 287.1,2 LEC la nulidad la plateará el juez que dará audiencia a las partes del proceso. Cuando así sea necesario, se practicarán las pruebas pertinentes con el fin de aclarar la posible nulidad. En ese caso, el juez deberá dar a conocer su decisión antes de la práctica de la prueba, esto es, en el acto del juicio, cuando estamos en un juicio ordinario, y al inicio de la vista, si fuera un juicio verbal. La nulidad de la prueba tendrá como consecuencia que no se pueda tener en cuenta para la resolución final del juez.

4.4.La ilicitud de la prueba a instancia de parte

En este segundo escenario, puede llevarse a cabo de dos maneras distintas:

- Con un recurso de reposición contra la resolución a través de la que se admitió la prueba. Este recurso deberá resolverse en el acto y si el juez lo desestima, la parte que lo interpuso podrá disponer del recurso de protesta contra dicha resolución.
- En virtud del art. 287 LEC, se establece que la parte deberá poner en contacto del tribunal y del resto de partes sus argumentos para considerar la prueba como ilícita.

¹⁵¹ ARRABAL PLATERO, PALOMA, “Tratamiento procesal de la prueba electrónica”, op.cit., pp. 119.

5. CONCLUSIONES

La incorporación de la prueba electrónica en el proceso civil ha traído consigo avances significativos en la eficiencia y la accesibilidad de los sistemas de justicia. Sin embargo, su uso también ha planteado desafíos en relación con la protección de derechos fundamentales de las partes del proceso. La prueba electrónica, como cualquier otro medio de prueba, debe estar sujeta a los principios fundamentales del derecho procesal, como la legalidad, la pertinencia, la contradicción, la publicidad y la igualdad de armas. Estos principios deben ser respetados y aplicados tanto en la obtención, como en la admisión y la valoración de la prueba electrónica, de manera que quede garantizado un proceso justo y equitativo.

En segundo lugar, la autenticidad y la integridad de la prueba electrónica son aspectos críticos que deben abordarse con la mayor cautela posible. Es imprescindible implementar medidas de seguridad y procedimientos de certificación de confianza a fin de garantizar que la prueba electrónica esté verificada y no haya sido manipulada por terceros.

En esta línea, figura de jueces, abogados, fiscales y Letrados de la Administración de justicia es fundamental para afrontar adecuadamente los desafíos y las implicaciones de la prueba electrónica. De esta manera, tomarán decisiones respecto a la prueba electrónica que protejan tanto los derechos fundamentales de las partes involucradas y de terceros, como la eficacia del proceso civil. Además, el conjunto de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia se están encargando de desarrollar un marco normativo y unos estándares técnicos que aborden de manera efectiva los aspectos relacionados con la prueba electrónica y la protección de derechos fundamentales.

Al hilo de lo anterior, los derechos fundamentales que se han visto más afectados con la llegada de las tecnologías emergentes han sido el derecho a la intimidad personal y familiar, el derecho a la protección de datos personales, el derecho al secreto de las comunicaciones y el derecho a la inviolabilidad del domicilio. La vulneración de estos derechos puede ocurrir en el contexto de la prueba electrónica cuando se viola la esfera personal del individuo o, dicho de otro modo, la privacidad de las personas. También, se entenderán vulnerados los derechos fundamentales cuando las pruebas hayan sido obtenidas de forma ilícita o se hayan manipulado los datos a fin de obtener resultados engañosos. Desarrollar salvaguardias legales y tecnológicas sólidas para prevenir abusos y protegerlos derechos de las partes involucradas y de terceros es esencial.

Concretamente, en este trabajo hemos visto que la jurisprudencia se ha pronunciado al respecto de manera tajante respecto a la vulneración de derechos fundamentales en el momento de obtención de la prueba y de aportación al proceso, resultando en la nulidad de la prueba por considerarse ilícita. Es más, el derecho a la intimidad personal y familiar y el derecho al secreto de las comunicaciones se podría decir que han sido los dos derechos más castigados por las nuevas tecnologías y la entrada de nuevos medios de prueba en el proceso civil.

En conclusión, la prueba electrónica en el proceso civil presenta oportunidades y desafíos, como cualquier avance en la sociedad y en la legislación. Si se implementa de manera adecuada y se establecen salvaguardias adecuadas, se puede mejorar la eficiencia del sistema de justicia. Sin embargo, si no se garantiza la protección de los derechos fundamentales de las partes, la autenticidad de la prueba y la integridad de la evidencia electrónica, la prueba resultará ilícita y, en consecuencia, nula de pleno derecho.

BIBLIOGRAFÍA

ABEL LLUCH, XABIER, PICÓ I JUNOY, JOAN, GINÉS CASTELLET, NURIA, & ARBOS I LLOBET, RAMÓN. *La prueba electrónica*, J.M- Bosch, Barcelona, 2011.

ARRABAL PLATERO, PALOMA; Directora; FUENTES SORIANO, OLGA, Tesis Doctoral “Tratamiento procesal de la prueba tecnológica” en *Universidad Miguel Hernández*, 2019.

ASENCIO MELLADO, JOSE MARÍA, “Prueba ilícita; declaración y efectos”, *Revista General del Derecho*, nº 26, 2012.

BENASSAR, ANDRÉS JAUME. *La validez del documento electrónico y su eficacia en sede procesal*, Lex Nova, Valladolid, 2010.

BUENO DE MATA, FEDERICO. *La prueba electrónica y el proceso 2.0*, Tirant Lo Blanch, 2014.

CARNELUTTI, F., & SENTÍS MELENDO, S. La prueba civil, 2.^a edición, traducción de Niceto Alcalá Zamora. En *Los grandes temas del derecho probatorio*, 1978.

CASTELLANO, PERE SIMÓN. “Inteligencia Artificial y valoración de la prueba: las garantías Jurídico-Constitucionales del órgano de control”. *THEMIS Revista de Derecho*, 2021, nº 79, p. 283-297.

CASTRO DURÁN, EMILIO (2021). “La prueba electrónica en el proceso civil”. *Diario La Ley*, nº9964.

DELGADO MARTÍN, JOAQUÍN. *Investigación Tecnológica Y Prueba Digital En Todas Las Jurisdicciones, 2a ed. Actualizada*, Las Rozas. Wolters Kluwer, 2018.

GIL NORGUERAS, L. A. “La valoración de la prueba electrónica en el proceso civil”, *Diario La Ley*, nº 139, 2018.

HEREDIA SÁNCHEZ, LEDYS SARAY & ORTEGA GIMÉNEZ, ALFONSO. “Los archivos históricos y la protección de datos de carácter personal”, Canelobre: *Revista del Instituto Alicantino de Cultura “Juan Gil-Albert”*, nº 58, 2011

LAINZ, JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ. “Internet de los objetos y secreto de las comunicaciones”. *Diario La Ley*, nº 8034, 2013.

LUO QIU, ÁNGELA. “La valoración de la prueba electrónica”. En *Tutor: Luis F. Bermejo Reales*, 2018.

MELLADO, JOSÉ MARÍA ASENCIO. “Prueba ilícita: declaración y efectos”. *Revista General de Derecho Procesal*, 2012, nº 26, p. 1.

MONTERO AROCA, JUAN., GÓMEZ COLOMER, JUAN-LUIS., BARONA VILAR, SILVIA., & CALDERÓN CUADRADO, MARÍA PÍA. “Disposiciones comunes a los procesos declarativos” en *Derecho jurisdiccional II, proceso civil (26ª, Ser. Manuales)*. Tirant lo Blanch, 2018.

OLMOS GARCÍA, MERCEDES & BERMEJO REALES, LUIS FRANCISCO, “La prueba digital en el proceso civil. Verificación y régimen general”, en *Universidad Pontificia Comillas*, Madrid, 2017.

PÉREZ PALACÍ, José Enrique. “La prueba electrónica: Consideraciones”. 2014.

QUERALT JIMÉNEZ, JOAN J., “Telecomunicaciones e intimidad: aproximación a su intervención judicial en la instrucción penal”, *El derecho a la privacidad en un nuevo entorno tecnológico, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, 2016.

RODRÍGUEZ LAINZ, JOSE LUIS, “Internet de los objetos y secreto de las comunicaciones”, *Diario La Ley*, nº 8034, Doctrina, 2013.

RUBIO ALAMILLO, JAVIER. “El correo electrónico como prueba en procedimientos judiciales”. *Diario La Ley*, nº 8808, 2016.

SÁNCHEZ, LERDYS SARAY HEREDIA; GIMÉNEZ, ALFONSO ORTEGA. Los archivos históricos y la protección de datos de carácter personal. *Canelobre: Revista del Instituto Alicantino de Cultura "Juan Gil-Albert"*, 2011, nº 58, p. 57-62.

SIGÜENZA LÓPEZ, JULIO. *Proceso civil y nuevas tecnologías (1ª, Ser. Estudios)*. Thomson Reuters-Aranzadi., 2021.

LEGISLACIÓN

Constitución Española de 1978

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

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

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

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

Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

Reglamento (UE) 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior

Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos)

JURISPRUDENCIA

STEDH, Petición núm. 48539/99, de 5 de noviembre de 2002

STEDH 5029/71, de 6 de septiembre de 1978

STEDH 61496/08 de 12 de enero de 2016

STC 114/1984, de 19 de noviembre

STC 81/1998, de 2 de abril

STC 116/2017, de 19 de octubre

STC 115/2000, de 10 de mayo de 2000

STC 110/1984, de 26 de noviembre

STC 115/2013, de 9 de mayo de 2013.

STC 83/2002, de 22 de abril

STC 70/2002, de 3 de abril

STC 94/1999, de 31 de mayo

STS 72872008, de 17 de julio de 2008

STC 189/2004, de 2 de noviembre; 209/2007, de 24 de septiembre y las STS 688/2013, de 30 de septiembre; 77/2014, de 30 de septiembre

STSJ 138/00, de 28 de enero de 2000

SAP Madrid 668/2022, de 20 de diciembre de 2022