

SALUD DE AGUILAR GUALDA

La Prueba Digital en el proceso judicial

Ámbito civil y penal



La prueba digital es aquella información obtenida o transmitida a través de un medio electrónico o dispositivo digital que sirve para acreditar la evidencia de un hecho de relevancia en cualquier orden jurisdiccional.

Los tiempos cambian, la sociedad evoluciona y las formas de comunicación entre los humanos también. Lo que antes se hacía a mano, ahora se hace a través de un Smartphone, de una Tablet o de un ordenador. Y por tanto, las conversaciones que se tienen actualmente también adquieren este formato. Es por ello que el sistema judicial ha tenido que adaptarse a las nuevas tecnologías, admitiendo como pruebas las que provenían de este tipo de terminales o aparatos, eso sí, siempre y cuando no fuera impugnado su origen o aún siéndolo, se presentara pericial que la acreditase.

En cuanto al resto de pruebas admitidas tanto en la vía civil como en la penal, la Sala Primera y Segunda van sentando cada año la nueva doctrina, también adaptada a los nuevos tiempos y actualizada, que será de aplicación en las decisiones judiciales de todos los tribunales. Todo ello lo podremos encontrar en este manual.



SALUD DE AGUILAR GUALDA

LA PRUEBA DIGITAL EN EL PROCESO JUDICIAL

ÁMBITO CIVIL Y PENAL

Barcelona
2019



BOSCH EDITOR

© OCTUBRE 2019 SALUD DE AGUILAR GUALDA

© OCTUBRE 2019



Librería Bosch, S.L.

<http://www.jmboscheditor.com>

<http://www.libreriabosch.com>

E-mail: editorial@jmboscheditor.com

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

ISBN papel: 978-84-121029-0-1

ISBN digital: 978-84-121029-1-8

D.L.: B24390-2019

Diseño portada y maquetación: **CRISTINA PAYÁ**  **+34 672 661 611**

Printed in Spain – Impreso en España

Índice General

Prólogo	11
CAPÍTULO I	
La prueba en el proceso judicial	13
CAPÍTULO II	
Tipos de prueba	27
I. Ámbito civil	27
1. Interrogatorio de las partes	28
2. Documentos públicos.....	30
3. Documentos privados	32
4. Dictamen de peritos.....	35
II. Ámbito penal	41
1. La obtención de muestras de ADN	42
2. La rueda de reconocimiento en sede policial y judicial.....	48
3. La intervención telefónica.....	51
4. La intervención postal y de agenda telefónica....	58
5. La entrada y registro domiciliario	60

6.	La grabación de conversaciones y de imágenes ..	65
7.	El careo	67
8.	La inspección ocular.....	68
9.	Los informes periciales	70
	La pericial psiquiátrica/psicológica	71
10.	Las declaraciones de los testigos	77
CAPÍTULO III		
	La carga de la prueba (onus probandi). Excepciones y peculiaridades	85
I.	Ámbito civil	85
II.	Ámbito penal	108
CAPÍTULO IV		
	La prueba digital.....	111
I.	Formas de obtención o presentación de la prueba	112
II.	Documento electrónico. Firma electrónica	121
III.	La pericial informática	125
	Bibliografía	131

Prólogo

A la hora de enfrentarnos a nuestro trabajo diario, jueces y fiscales disponemos de diversos tipos de prueba que regulan tanto la LEC como la LECrim en los procesos civiles y penales, tomando en consideración que la LEC será de aplicación supletoria de la normativa penal, por consagrarlo así la norma específicamente.

La LEC señala en su exposición de motivos en cuanto a las normas de prueba que «Por un lado, se determina el objeto de la prueba, las reglas sobre la iniciativa de la actividad probatoria y sobre su admisibilidad, conforme a los criterios de pertinencia y utilidad, al que ha de añadirse la licitud, a cuyo tratamiento procesal, hasta ahora inexistente, se provee con sencillos preceptos», de ahí tenemos las pruebas que podríamos definir como «clásicas», es decir, interrogatorio de partes, periciales, testificales, documental... Ahora bien, en un mundo en que la tecnología avanza mucho más deprisa que la ley, los jueces nos encontramos con el reto que supone el encaje de la prueba digital en el proceso.

Toda prueba en un proceso ha de reunir una serie de características, tomando en consideración lo dispuesto en el artículo 24 CE, así la STS 64/2019 establece que «en cuanto reconoce los derechos a la tutela judicial efectiva con interdicción de indefensión, a un proceso con todas las garantías y a la defensa, ha consagrado, entre otros, los principios de contradicción e igualdad de armas, imponiendo la necesidad de que

todo proceso judicial esté presidido por la posibilidad de una efectiva y equilibrada contradicción entre las partes a fin de que puedan defender sus derechos e intereses. También hemos afirmado que la interdicción de la indefensión requiere del órgano jurisdiccional un indudable esfuerzo, a fin de preservar los derechos de defensa de las partes, correspondiendo a los órganos judiciales la obligación de procurar que en un proceso se dé la necesaria contradicción entre ellas, así como que posean idénticas posibilidades de alegar o probar y, en definitiva, de ejercer su derecho de defensa en cada una de las instancias que lo componen», por lo que, es obligación de jueces y tribunales el velar para que el proceso se desarrolle con todas las garantías, para así evitar que se genere indefensión.

Este deber fundamental que se establece para jueces y tribunales en el anteriormente citado artículo 24 CE, cobra especial importancia cuando nos enfrentamos a cuestiones tales como la prueba digital, cómo se genera y su aportación al proceso, no así en cuanto a la valoración de la misma, esto no ofrece problemática alguna, sino que siempre ha de procederse según las reglas de la sana crítica.

Como se ha señalado anteriormente, los jueces tenemos una compleja perspectiva con la prueba digital, no estando específicamente prevista en nuestro ordenamiento jurídico, cabe señalar el tratamiento que ha de darse a la misma, ¿ha de configurarse como una suerte de prueba documental o bien constituye una categoría autónoma?

El presente libro constituye un estudio sistemático de la prueba en los procesos civiles y penales, y, sin duda alguna, pasará a ocupar un lugar de honor en nuestros despachos a la hora de enfrentarnos al tratamiento e incorporación de la prueba digital y la problemática que plantea.

M^a Milagrosa González Fernández

Juez titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N^o 1 de Montijo.

Colección Procesal J.M. Bosch Editor

COLECCIÓN DIRIGIDA POR JOAN PICÓ I JUNOY, CATEDRÁTICO DE DERECHO PROCESAL

1. **Los poderes del juez civil en materia probatoria.** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), 2003
2. **La pretensión procesal y la tutela judicial efectiva. Hacia una teoría procesal del Derecho.** Guimaraes Ribeiro, Darci, 2004
3. **Problemas actuales de la prueba civil.** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), 2004
4. **La tutela judicial del crédito. Estudio práctico de los procesos monitorio y cambiario.** Picó i Junoy, Joan y Adan Domènech, Federic, 2005
5. **Aspectos prácticos de la prueba civil.** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), 2006
6. **La prejudicialidad en el proceso civil.** Reynal Querol, Nuria, 2006
7. **Objeto y Carga de la Prueba Civil.** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), 2007
8. **Introducción a la probática.** Muñoz Sabaté, Lluís, 2007
9. **La cooperación judicial civil y penal en el ámbito de la Unión Europea: instrumentos procesales.** Incluye CD. Jimeno Bulnes, Mar (Coord.), 2007
10. **El juez y la prueba. Estudio de la errónea recepción del brocardo *iudex iudicare debet secundum allegata et probata, non secundum conscientiam* y su repercusión actual.** Picó i Junoy, Joan, 2007
11. **El interrogatorio de partes (Estudios prácticos sobre los medios de prueba - 1).** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), 2007
12. **Análisis práctico del juicio de desahucio por falta de pago.** Achón Bruñen, M^a José, 2007
13. **Aspectos problematicos en la valoración de la prueba civil.** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), 2008
14. **El interrogatorio de testigos (Estudios prácticos sobre los medios de prueba - 2).** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), 2008
15. **Las costas procesales y las denominadas juras de cuentas. Soluciones a problemas que la LEC silencia.** Achón Bruñen, M^a José, 2008
16. **La ejecución judicial civil y sus alternativas en España y México.** Hernández Bezanilla, Emma del Rosario, 2008
17. **Tratamiento procesal del allanamiento en el Proceso Civil.** Carbonell Tabeni, Joaquín, 2008
18. **El interrogatorio de las partes en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil.** Abel LLuch, Xavier (Dir.), 2008
19. **La ejecución civil privada. Realización por persona o entidad especializada. Estudio del artículo 641 de la LEC.** Cerrato Guri, Elisabet, 2008
20. **La ejecución hipotecaria.** Adan Domènech, Federic, 2008
21. **La prueba pericial (Estudios prácticos sobre los medios de prueba - 3).** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), 2009
22. **La prueba documental (Estudios prácticos sobre los medios de prueba - 4).** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), 2010
23. **La audiencia previa.** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), 2010
24. **Las garantías constitucionales del proceso (2ª edición).** Picó i Junoy, Joan, 2011

25. **Los delitos semipúblicos y privados. Aspectos sustantivos y procesales.** Libano Beristain, Arantza, 2011
26. **La prueba electrónica (Estudios prácticos sobre los medios de prueba - 5).** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), 2011
27. **El aprendizaje del Derecho Procesal. Nuevos retos de la enseñanza universitaria.** Joan Picó (Dir.), 2011
28. **La aplicación de la Teoría del Caso y la Teoría del Delito en el Proceso Penal Acusatorio.** Benavente Chorres, Hesbert, 2011
29. **El aseguramiento de la prueba en el proceso civil y penal.** Gil Vallejo, Beatriz, 2011
30. **La prueba de reconocimiento judicial (Estudios prácticos sobre los medios de prueba - 6).** Abel LLuch, Xavier y Picó i Junoy, Joan (Directores), 2012
31. **La investigación judicial y el control de convencionalidad en el proceso penal: Concepto y modalidades.** Benavente Chorres, Hesbert, 2012
32. **Derecho probatorio.** Abel Lluch, Xavier, 2012
33. **Técnica procesal. 25 años de estudios forenses.** Muñoz Sabaté, Lluís, 2012
34. **El principio de la buena fe procesal (2ª edición).** Picó i Junoy, Joan, 2012
35. **La ejecución del laudo y su anulación. Estudio del artículo 45 LA.** Ripol, Ignacio, 2013
36. **La desnaturalización del proceso.** Sánchez Álvarez, Eduardo, 2013
37. **La liquidación de cargas en el proceso de ejecución civil.** Sabater Sabaté, Josep Maria, 2013
38. **La adhesión al recurso de apelación civil.** Rodríguez Camacho, Nuria, 2013
39. **Principios y garantías procesales. Liber amicorum en homenaje a la profesora Mª Victoria Berzosa Francos.** Picó i Junoy, Joan (Dir.), 2013
40. **El secreto profesional del abogado en el proceso civil.** Andino López, Juan Antonio, 2014
41. **Inspecciones, registros e intervenciones corporales en el proceso penal.** Duart Albiol, Juan José, 2014
42. **Las intervenciones telefónicas en el proceso penal.** Casanova Martí, Roser, 2014
43. **El principio de audiencia.** Alfaro Valverde, Luis Genaro, 2014
44. **Las diligencias policiales y su valor probatorio.** González i Jiménez, Albert, 2014
45. **La suspensión de los juicios orales.** Pesqueira Zamora, Mª Jesús, 2015
46. **El desistimiento en la Ley de Enjuiciamiento Civil.** Rueda Fonseca, María del Socorro, 2015
47. **La construcción de los interrogatorios desde la teoría del caso.** Benavente Chorres, Hesbert, 2015
48. **Nuevos horizontes del Derecho Procesal. Libro-Homenaje al Prof. Ernesto Pedraz Penalva.** Jimeno Bulnes, Mar y Pérez Gil, Julio (Coords.), 2016
49. **La cuestión prejudicial europea. Planteamiento y competencia del Tribunal de Justicia.** Soca Torres, Isaac, 2016
50. **La acción rescisoria concursal.** Huelmo Regueiro, Josefina, 2016
51. **Aproximación legislativa versus reconocimiento mutuo en el desarrollo del espacio judicial europeo: una perspectiva multidisciplinar.** Jimeno Bulnes, Mar (Dir.), 2016
52. **Las excepciones materiales en el proceso civil.** De Miranda Vázquez, Carlos, 2016
53. **La venta judicial de inmuebles.** Sabater Sabaté, Josep Maria, 2017
54. **La prueba en el proceso penal. A la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Tribunal Constitucional y Tribunal Europeo de Derechos Humanos.** De Aguilar Gualda, Salud, 2017

55. **Lingüística procesal: estrategias discursivas en los juicios españoles.** Torres Álvarez, José, 2017
56. **La LEC práctica en fichas.** Adan Domènech, Federic, 2017
57. **Peritaje y prueba pericial.** Picó i Junoy, Joan (Dir.), 2017
58. **La LEC práctica en fichas.** Segunda Edición. Adan Domènech, Federic, 2018
59. **La personación procesal ante el juzgado de instrucción y de menores.** Valdivielso García, Yolanda, 2018
60. **La preparación del proceso civil: las diligencias preliminares.** Castrillo Santamaría, Rebeca, 2018
61. **Problemática actual de los procesos de familia. Especial atención a la prueba.** Picó i Junoy, Joan y Abel Lluch, Xavier (Dir.), 2018
62. **La subasta concursal.** Huerta García, Rafael, 2019
63. **Tribunal Constitucional y fines de la prisión provisional. Evolución de la prisión provisional en España.** Alonso Fernández, José Antonio, 2019
64. **La aplicación práctica de la segunda oportunidad: problemas y respuestas.** Puigcerver Asor, Carlos y Adan Domenech, Federico, 2019
65. **Internamientos psiquiátricos y por razones de salud pública. Aspectos civiles, administrativos y penales.** Pérez Losa, Lluís, 2019
66. **La Prueba Digital en el proceso judicial. Ámbito civil y penal.** De Aguilar Gualda, Salud, 2019