

LA PRUEBA DIGITAL: MALDITO WHATSAPP

ANA MARIA MUÑIZ CASARES

Abogada. ICA Gijón

SUMARIO

- I. PLANTEAMIENTO.
- II. LA PRUEBA DIGITAL EN LA LEY.
- III. REQUISITO DE EFICACIA DE LA PRUEBA DIGITAL.
 - A. La licitud de la prueba digital.**
 - B. La defensa sobre la ilicitud de la prueba.**
- IV. APORTACIÓN PRÁCTICA DE LA PRUEBA DIGITAL AL PROCEDIMIENTO JUDICIAL.
- V. JURISPRUDENCIA.
 - A. Whatsapp, mensajería instantánea o redes sociales.**
 - B. Aportación como prueba de grabaciones o imágenes.**
 - C. Impugnar la prueba digital en el marco del proceso.**
- VI. CONCLUSIONES.
- VII. BIBLIOGRAFÍA.

I. PLANTEAMIENTO

Las nuevas tecnologías han cambiado la forma en la que las personas nos relacionamos y eso ha llegado también al ámbito judicial. Con las redes sociales y los servicios de mensajería como una forma de interacción social cada vez más usada, no es raro que conversaciones, mensajes o imágenes digitales lleguen a los juzgados como medios de prueba. Hasta tal punto que podemos afirmar que ya no hay procedimientos sin prueba digital. De un juicio de delito menos leve al procedimiento civil más complejo, es raro donde no aparezca una grabación hecha con un móvil, bien sea de audio o video, una geolocalización de un vehículo o por supuesto el

temible whatsapp (telegram y similares también están en la ecuación, aunque sin duda la generalización en el uso de la primera red social se lleva sin duda la palma). Así los procedimientos, especialmente en familia, se inundan de hojas y hojas de interminables conversaciones. No es extraño sin embargo que el cliente considere que esa lista de mensajes, lo prueban todo (su todo al menos), pero la realidad es que en su mayoría, están llenos de cualquier tipo de sustancia probatoria. Lo que quiso decir, y lo que en realidad dijo, son normalmente ideas que a menudo no tienen nada que ver.

II. LA PRUEBA DIGITAL EN LA LEY

La validez de la prueba digital se contiene en varias leyes que conviene citar con carácter previo al desarrollo del presente trabajo. Tanto la LOPJ, como la LECiv y otras leyes específicas recogen la prueba electrónica.

Artículo 230 de la L.O.P.J 6/1985, de 1 de julio, de los cuales recogemos como apartados principales y sobre el particular que nos ocupa los siguientes:

1. Los juzgados y tribunales y las fiscalías están obligados a utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, puestos a su disposición para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones, con las limitaciones que a la utilización de tales medios establecen el capítulo I bis de este título y la normativa orgánica de protección de datos personales.

Las instrucciones generales o singulares de uso de las nuevas tecnologías que el Consejo General del Poder Judicial o la Fiscalía General del Estado dirijan a los jueces y magistrados o a los fiscales, respectivamente, determinando su utilización, serán de obligado cumplimiento.

2. Los documentos emitidos por los medios anteriores, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad e integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales.

4. Los procesos que se tramiten con soporte informático garantizarán la identificación y el ejercicio de la función jurisdiccional por el órgano que la ejerce, así como la confidencialidad, privacidad y seguridad de los datos de carácter personal que contengan en los términos que establezca la ley.

La Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil son varios los preceptos que expresamente se refieren a la prueba digital como un medio de prueba admitido en Derecho:

Artículo 299.2. Medios de prueba: *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.

Artículo 326.3 La fuerza probatoria de los documentos privados

3. 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 que un servicio electrónico de confianza no cualificado de los previstos en el 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, permita acreditar, se procederá con arreglo a lo establecido en el apartado 2 del presente artículo y en el Reglamento (UE) n.º 910/2014.

4. Si se hubiera utilizado algún servicio de confianza cualificado de los previstos en el Reglamento citado en el apartado anterior, se presumirá que el documento reúne la característica cuestionada y que el servicio de confianza se ha prestado correctamente si figuraba, en el momento relevante a los efectos de la discrepancia, en la lista de confianza de prestadores y servicios cualificados.

Si aún así se impugnara el documento electrónico, la carga de realizar la comprobación corresponderá a quien haya presentado la impugnación.

Artículo 333. Extracción de copias de documentos que no sean textos escritos: *Cuando se trate de dibujos, fotografías, croquis, planos, mapas y otros documentos que no incorporen predominantemente textos escritos, si sólo existiese el original, la parte podrá solicitar que en la exhibición se obtenga copia, a presencia del Letrado de la Administración de Justicia, que dará fe de ser fiel y exacta reproducción del original.*

Si estos documentos se aportan de forma electrónica, las copias realizadas por medios electrónicos por la oficina judicial tendrán la consideración de copias auténticas.

Artículo 382. Instrumentos de filmación, grabación y semejantes. Valor probatorio:

1. Las partes podrán proponer como medio de prueba la reproducción ante el tribunal de palabras, imágenes y sonidos captados mediante instrumentos de filmación, grabación y otros semejantes. 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.

2. 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.

Artículo 384. De los instrumentos que permitan archivar, conocer o reproducir datos relevantes para el proceso:

1. *Los instrumentos que permitan archivar, conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, que, por ser relevantes para el proceso, hayan sido admitidos como prueba, serán examinados por el tribunal por los medios que la parte proponente aporte o que el tribunal disponga utilizar y de modo que las demás partes del proceso puedan, con idéntico conocimiento que el tribunal, alegar y proponer lo que a su derecho convenga.*

2. *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 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.*

La ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza dotando de eficacia jurídica a los documentos electrónicos: así el artículo 3 de la referida Ley dispone que *1. Los documentos electrónicos públicos, administrativos y privados, tienen el valor y la eficacia jurídica que corresponda a su respectiva naturaleza, de conformidad con la legislación que les resulte aplicable. 2. La prueba de los documentos electrónicos privados en los que se hubiese utilizado un servicio de confianza no cualificado se regirá por lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 326 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Si el servicio fuese cualificado, se estará a lo previsto en el apartado 4 del mismo precepto; y, la disposición adicional segunda en relación con los sistemas utilizados en las Administraciones públicas, declara que Todos los sistemas de identificación, firma y sello electrónico previstos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, tendrán plenos efectos jurídicos.*

III. REQUISITO DE EFICACIA DE LA PRUEBA DIGITAL

Una vez centrada la prueba en su marco legal, es necesario examinar las características fundamentales de proponer la prueba, porque es lógico que no puede proponerse cualquier documento que se obtenga al procedimiento, y menos aún que este se proponga de cualquier modo. El requisito fundamental para la admisión de la prueba digital es que dicha prueba se haya obtenido de modo lícito.

A. La licitud de la prueba digital

La licitud de la prueba ha dado para una extensa jurisprudencia, que indica que la aportación no está exenta de multitud de vicisitudes.

La prueba electrónica, como todas las pruebas del proceso civil ha de obtenerse con respecto a los derechos fundamentales y libertades públicas. El derecho al secreto de las comunicaciones, recogido en el artículo 18.3 CE nos indica que para la aportación de una conversación entre dos partes, una de ellas debe haber intervenido en dicha conversación. No reúne los requisitos de ilicitud la presentación en juicio de conversaciones ya sean orales o escritas, y que son aportadas por uno de los intervinientes¹.

El derecho a la intimidad familiar, contenido también en el artículo 18 CE, es otro de los derechos, a los que puede afectar la prueba obtenida, mucho más en el marco de un proceso matrimonial. La familia, como lugar de intimidad, no viene a significar que todo lo que ocurre y existe dentro de la misma, sea «propiedad» de todos y pueda ser utilizado por todos. El individuo, como tal tiene una esfera personal propia dentro del ámbito familiar, y su derecho a la intimidad habrá de respetarse al margen del resto de personas que integren el núcleo de la familia, ya sea bajo la forma de unión de hecho o matrimonio. Por poner un ejemplo, es ilícita la prueba consistente en colocar dentro de la vivienda, mecanismos para identificar si la pareja ha sido infiel. Es la propia vivienda, pero se captan conversaciones privadas de un tercero, por mucho que sea el todavía cónyuge. En ese caso la intimidad personal cede al familiar, y convierte en ilícita la prueba que de ese modo se puede haber obtenido².

1. Sentencia núm. 114/1984, de 29 noviembre, del Tribunal Constitucional —EDJ 1984/114— que «quien entrega a otro la carta recibida o quien emplea durante su conversación telefónica un aparato amplificador de la voz que permite captar aquella conversación a otras personas presentes no está violando el secreto de las comunicaciones, sin perjuicio de que estas mismas conductas, en el caso de que lo así transmitido a otros entrase en la esfera “íntima” del interlocutor, pudiesen constituir atentados al Derecho garantizado en el art. 18.1 de la Constitución» —EDL 1978/3879—.

2. STS 14 mayo 2001 (ECLI: ES:TS:2001:3910): «En cuanto a las alegaciones del recurrente de que la subrepticia injerencia en el ámbito de la intimidad de la esposa para descubrir supuestas o reales infidelidades mediante aparatos de interceptación y grabación de las conversaciones telefónicas de aquélla carecen de contenido penal, porque —según se afirma— los secretos en esa esfera de la infidelidad matrimonial no son secretos personales, ni afectan a la intimidad de quien los posee, sino que forman parte de lo que el recurrente denomina “dimensión familiar” de la intimidad; tales alegaciones, repetimos, deben ser repelidas rotundamente, porque esa invocada “dimensión familiar” de la intimidad no autoriza en modo alguno a uno de los cónyuges a violar el derecho fundamental a la intimidad que, como persona, tiene el otro cónyuge, ni a vulnerar el secreto de las comunicaciones que, a toda persona otorga el art. 18 C.E., tanto en el ámbito individual como en el familiar de su existencia». «Por ello mismo, resulta sencillamente inadmisibles la alegación del recurrente de que, por tratarse de su esposa, el acusado está exento de la obligación constitucional y penal de respetar el bien jurídico protegido de su cónyuge bajo la excusa de cerciorarse y allegar pruebas de la infidelidad de la esposa. Porque la única excepción a la invasión ajena de esos espacios íntimos y exclusivos del ser humano, cuya impenetrabilidad por terceros se establece “erga omnes”, la constituye la autorización judicial que, además, debe estar rigurosamente fundamentada, y motivada en graves y poderosas razones de interés público que justifiquen el sacrificio del derecho y la prevalencia del interés común, pero en ningún caso —como razona la sentencia impugnada— podrá dejarse la restricción del derecho fundamental al arbitrio de un particular y menos aún cuando se dirige a la satisfacción de un interés privado».

La STS de 14 de mayo de 2001, redefinió la intimidad de los cónyuges, convirtiendo el ámbito matrimonial o de la familia en una realidad, dentro de la que quedó definida más exactamente, la intimidad de cada una de las personas que la integran. La sentencia identifica como derecho básico del ser humano, la intimidad domiciliaria, el cual no puede ser renunciado salvo expresa autorización de su titular. Y por supuesto, contraer matrimonio, o formar una familia, no supone una posibilidad a la injerencia e invasión de dicho ámbito.

Por ello en procedimientos de familia, se han multiplicado desde entonces, no solo las impugnaciones de pruebas obtenidas en el ámbito de la familia, sino también los delitos por aportación de pruebas en dicho ámbito, que corresponden no solo al cónyuge que los aporta, sino también al letrado que lo asiste.

La aportación de esa prueba ilícita, además de hacerla invalida en el procedimiento puede constituir un delito del artículo 197.1 CP, que se sustanciará en el procedimiento correspondiente, y que incluye desde la interceptación de comunicaciones, hasta el apoderamiento de cartas, papeles, mensajes de correo electrónico o cualquier otro documento, o la colocación de medios técnicos de escucha o grabación de sonido o imagen o cualquier señal de comunicación para un tercero, sin su autorización. Como puede derivarse de lo expuesto, en estos casos el deber de cuidado del letrado debe extremarse, pues no solo cometerá delito el cliente que obtenga y aporte la prueba ilícita (ciñéndonos en este caso a la prueba electrónica, grabaciones, copia de emails o whatsapp, por ejemplo, puesto que es el objeto del artículo), sino que también el letrado, que promueve o ampara dicha conducta, puede ser considerado autor y/o cómplice de la *conducta delictiva* y por tanto enjuiciado por ello.

La condición de cónyuge no autoriza, sin el expreso consentimiento del otro cónyuge, a acceder a cualquier tipo de datos reservados de carácter personal o familiar, en ficheros o soportes de cualquier tipo, y asimismo a la aportación de esos datos en un procedimiento judicial o a la revelación a un tercero. Tampoco legitima el uso de conversaciones privadas o datos personales la protección de los hijos comunes menores —basada en el principio del superior interés del menor—. Por lo que un cónyuge/progenitor no podrá aportar en el procedimiento de familia las conversaciones que desde su teléfono móvil mantienen sus hijos con el otro progenitor. El móvil es de quien pretende aportar la grabación, pero no lo es la conversación en sí. De tal modo que la aportación de estas grabaciones es prueba ilícita, y ni siquiera alegar un pretendido interés del menor, da cobertura a utilizar esta tipo de grabaciones³.

3. La STS, Sala 2ª, de 20 de junio de 2003 (EDJ 2003/49583) establece la punición de estas conductas, manifestando posteriormente en su fundamentación jurídica que en el actual Código Penal *«ha desaparecido incluso la dispensa penal que favorecía a padres o tutores respecto del descubrimiento de secretos de sus hijos o menores que se hallaren bajo su dependencia que figuraba como excepción en el art. 497 del Código Penal de 1973, todo lo cual evidencia, al entender de esta Sala, que ningún tipo de relación paterno-filial, matrimonial, contractual, ni de otra clase, ni las incidencias o*

La prueba digital, puede afectar al derecho a la intimidad personal (artículo 18.1 CE), al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), y al derecho a la autodeterminación informativa en el ámbito de la protección de datos personales (art. 18.4 CE), y resulta relevante como principio general, toda prueba obtenida con infracción del derecho fundamental del artículo 185.4 CE es nula, por lo que no produce efectos (art. 11.1 LOPJ)⁴.

B. La defensa sobre la ilicitud de la prueba

Para la presentación de una prueba en un procedimiento judicial, ya sea civil o penal, es necesario que aquel que la aporta la haya conseguido sin haber infringido ningún tipo de derecho (especialmente los fundamentales), ni haya vulnerado de modo alguno las normas relativas al proceso probatorio. Saber si una prueba reúne los requisitos que la convierten en lícita, es totalmente relevante para saber, no solo si va a ser admitida en el procedimiento, sino si una vez presentada desplegará todos sus efectos.

Como indican los artículos 287 y 443 LEC, cuando las partes o el Tribunal tenga conocimiento de que alguna de las pruebas aportadas se ha obtenido vulnerando los derechos fundamentales, habrá de alegarlo de inmediato, bien a través del recurso de reposición que la propia LEC recoge, bien en la celebración de la Audiencia previa o incluso antes de que se lleve a cabo el inicio del momento de práctica de la prueba en el proceso civil dentro del procedimiento ordinario o en el acto de la vista en el juicio verbal⁵. Esas posibilidades de alegación, como vemos en más de un momento del proceso, cierran la puerta a que posteriormente, quien puedo hacerlo y no lo hizo, alegue la ilicitud de la prueba, validando la misma⁶.

vicisitudes que puedan surgir en su desarrollo, constituye excusa absoluta o causa de justificación que exima de responsabilidad penal a quien consciente y voluntariamente violenta y lesiona el bien jurídicamente protegido por la norma penal que, como sucede en el supuesto actual, no sólo afectaría al marido de la acusada, sino también a los interlocutores de ésta que habrían visto también quebrantada su intimidad, sus secretos y su derecho a la privacidad de sus comunicaciones telefónicas, captadas, interceptadas, grabadas y conservadas por el acusado».

4. DELGAGO MARTIN, Joaquín —2019 «¿Como afrontar la complejidad de la prueba digital?»— Wolters Kluwer.

5. Art. 287 LEC: Otorga refuerzo procesal ante la vulneración de derechos fundamentales en la confección u obtención de prueba, en base al derecho a un proceso con todas las garantías reconocidos por el art. 24.2 CE —EDL 1978/3879— (STC 114/1984 —EDJ 1984/114—) y a su exclusión legal en todo tipo de procesos (art. 11,3 LOPJ -EDL 1985/8754-). Sobre este particular, cfr. PÉREZ CEBADERA, M. A., «prueba ilícita en el proceso civil», Sepín, 2011.

6. En la sentencia núm. 102/2010, de 26 febrero, de la AP de Alicante (Sección 9ª) —EDJ 2010/92546—, se afirma que resulta extemporáneo alegar la ilicitud de una prueba documental cuando fue aportado por la parte demandada con su escrito de contestación, y que se tuvo por presentado dentro de plazo, dándose traslado a la parte actora, «sin objeción alguna, y convocadas las partes a la celebración de la audiencia previa, y propuestas las pruebas, no se formuló alegación alguna de

Una vez que se pone de manifiesto por alguna de las partes la ilicitud de la prueba y se impugna la misma, será en el acto del juicio civil, cuando se debe producir el debate contradictorio con las pruebas de las que cada parte quiera valerse —artículo 433 LEC y 287 del mismo cuerpo legal—. En el mismo acto, el juez deberá resolver de forma oral si la prueba es lítica o no, y contra la decisión podrá la parte perjudicada interponer recurso de reposición, que resuelto igualmente en el acto de la propia vista, dará lugar a que la cuestión pueda reproducirse en segunda instancia⁷. La ilicitud de la prueba determinará que no surtirá efectos al haber sido obtenida, directa o indirectamente, violentando derechos o libertades fundamentales (art. 11.1 LOPJ).

IV. APORTACIÓN PRÁCTICA DE LA PRUEBA DIGITAL AL PROCEDIMIENTO JUDICIAL

Es habitual que el cliente llegue al despacho, y nos muestre su móvil. Una grabación que ha realizado o simplemente la pantalla del terminal, indicando que todo lo que el letrado necesita para ganar está ahí. ¡Que tiempos aquellos en que al menos (en modo de fotocopia) llegaba un documento a las manos del profesional! Porque ahora todo parece más fácil, y a la vez todo se complica.

Un terminal móvil no se puede aportar al juzgado. Momento en el que es necesario imprimir la prueba, la conversación, el chat en cuestión. Y ahí empiezan los problemas.

La captura de pantalla o lo que normalmente se conoce como *pantallazo*. Es la impresión de aquella imagen que aparece en el terminal al encenderse este. Para aportar el mensaje en este formato hay que imprimirlo, y la captura deberá contener fecha y hora. Es un error común a efectos probatorios, que se aporte el mensaje y no conste a que día corresponde esa conversación. Sin una fecha, un momento y una circunstancia concreta, no hay contexto al que circunscribirnos, y por tanto la prueba será inútil⁸. Lo correcto, realmente es, no aportar solo «un pantallazo», sino toda la conversación, haciendo la descarga íntegra en formato papel, para que conste la trama completa y el pasaje en el que la conversación se produjo. A fin de cuentas un pantallazo no deja de ser una foto fija de una situación, que contextualizado puede dar un sentido u otro a la prueba. Pero lo que no debe quedar duda, es

ilicitud de la prueba» añadiendo que no es «sólo en trámite de conclusiones, y practicadas que fueron las pruebas, cuando se denuncia la ilicitud de la prueba pericial de la parte demandada, con lo que resulta no sólo ser extemporánea esta impugnación, sino que aparece como un último recurso práctico al resultado probatorio».

7. Sentencia núm. 192/2009, de 31 marzo, de la AP de Barcelona (Sección 18)—EDJ 2009/201767—, que «si el juez a quo entiende que la prueba era ilícita por haberse obtenido vulnerando derechos fundamentales, debe ser resuelta en el acto de la vista y no en la sentencia».

8. Los mensajes de WhatsApp deben ser auténticos, y el contenido de los mismos debe presentarse de forma clara, legible e íntegra.

que el whatsapp, por citar la más generalizada red de mensajería, es admitido como prueba en el artículo 299 LEC, y que para que tenga validez habrá de ser aportado al procedimiento en soporte papel⁹.

Otra opción es que la prueba o datos que resultan de interés para el procedimiento estén contenidos en una conversación o en un audio (bien una conversación íntegra grabada entre quien la aporta un tercero, bien un simple audio en mensajería instantánea). En tales casos, también deberá aportarse como prueba documental y, por lo tanto, deberá ser transcrita íntegramente y aportada al procedimiento.

Una vez que tenemos en soporte papel aquello que contiene el teléfono o una conversación, toca probar no solo que se tiene, sino que, aquello que se aporta es fiel reflejo de la realidad. Por ello la prueba en papel, deberá ir acompañada del correspondiente cotejo, bien a través de un fedatario público, o bien a través del Letrado de la Administración de Justicia.

En efecto, el cotejo podrá obtenerse a través de un fedatario público. En la práctica forense puede constatarse como algunos notarios se muestran reticentes a la hora de *dar fe pública* de lo que ven, pues de eso que están viendo, no se puede afirmar de modo íntegro y exacto que dicha conversación se hubiese producido entre los propietarios de ambos números de teléfono (y, por tanto, sus habituales usuarios). A fin de cuentas un móvil, no deja de ser un ordenador, y por tanto también existen programas que pueden manipular el contenido de una conversación de WhatsApp. Tengamos en cuenta que en este tipo de aplicaciones de mensajería instantánea, no hay un servidor que guarde las conversaciones. Respecto de la solicitud de cotejo a un letrado/a de la Administración de Justicia, en la práctica el rechazo viene más bien por la cantidad de trabajo que aqueja al juzgado, con lo que si tuvieran que dar testimonio de las pruebas digitales que se aportan a un procedimiento, prácticamente no harían otra cosa.

La prueba digital podrá aportarse, pues después de haberla convertido en documento —soporte papel— y obtenido el cotejo por un fedatario público o por un letrado/a de la Administración de Justicia. En caso de que la prueba no se haya impugnado por la otra parte no hará falta más para que lo antedicho pueda considerarse como prueba (sin perjuicio de la valoración que posteriormente se haga por el juez o tribunal). Ahora bien, además de estos requisitos que *a priori* permiten la aportación de la prueba digital, el abogado debe tener presente que dicha prueba podrá ser impugnada por la contraparte. Ello determina que, junto con la prueba documental y el testimonio del notario o del letrado de la Administración de Justicia, en los casos en los que no tengamos otras pruebas que fehacientemente prueben nuestro alegato, resulte recomendable aportar un informe pericial elaborado por

9. Puede ser que no haya otra posibilidad que aportar lo que coloquialmente conocemos como *pantallazo*, bien porque el mensaje que refleja fue borrado después por el emisor, bien porque se trata de un mensaje temporal de una red de mensajería como Whatsapp. En estos casos, la prueba se complica, pero podrá aportarse si puede acreditarse cuándo y cómo se obtuvo la foto de la conversación, pues dicho *pantallazo* también tiene una fecha y una hora de obtención.

una persona con conocimientos suficientes y demostrados en la materia. Lo que el informe nos va a acreditar es no solo que la prueba existe, sino que no ha sufrido manipulación alguna. No debemos olvidar, que la carga de la prueba recae en quien aporta esos mensajes¹⁰.

En ausencia de esa prueba pericial, la prueba únicamente documental —incluso aportándose junto con el testimonio notarial— pueda ser impugnada y excluida del proceso¹¹. Consecuentemente, salvo que puedan aportarse otras pruebas que corroboren lo alegado¹², debe abogarse por la realización y aportación de un informe pericial junto con la prueba digital aportada como prueba documental¹³.

La realidad, es que las pruebas digitales, whatsapp, emails, Messenger o cualquier otra, puede haber sido objeto de manipulación y eso hace que deba ser siempre examinada con la debida cautela por el tribunal donde se aporte. Es el día a día de cualquier juzgado.

Tengamos en cuenta, que en el caso de redes sociales como Instagram, Facebook o Equis (antiguo Twiter), cualquiera puede mantener una conversación con un tercero, bajo un total anonimato, con una cuenta que puede o no pertenecer a una persona o representar un perfil fingido, aparentando una comunicación que no es tal. De ahí, que en el caso de estos mensajes a través de redes sociales, la pericial informática, deba acreditar no solo la autenticidad de la conversación mantenida, sino que también el perfil corresponde a esa persona, o el lugar dónde se produjo la

10. Artículo 217 LEC: 3.— «Corresponde al actor y al demandado reconviniendo la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplica les, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvención» (...) 7.— «Para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes en litigio».

11. Según el artículo 326LEC, si se impugna la autenticidad de una prueba, se podrá solicitar el cotejo pericial a sabiendas de 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 que un servicio electrónico de confianza no cualificado de los previstos en el 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, permita acreditar, se procederá con arreglo a lo establecido en el apartado 2 del presente artículo y en el Reglamento (UE) n.º 910/2014*». En el supuesto de que, pese a lo anteriormente expuesto, recogido en el art. 326.3 LEC, se impugnase la conversación de WhatsApp aportada como prueba, la carga probatoria corresponderá a quien haya presentado la impugnación. Sobre esta cuestión, cfr. STS del 23 de junio de 2020, STSJ de Andalucía de 22 de noviembre de 2017 y STSJS de Galicia del 16 de abril de 2021.

12. El Tribunal Supremo, en su sentencia núm. 754/2015, de 27 de noviembre ha dicho que «*tal pericia no será precisa cuando no exista duda al respecto mediante la valoración de otros elementos de la causa o la práctica de otros medios de prueba*».

13. El informe pericial será también recomendable en los casos en los que sólo pueda aportarse un *pantallazo*, por no poder recuperar la conversación de texto íntegra. De esa captura, también podrá, y deberá hacerse, si queremos dar solidez a nuestra prueba, la pericial correspondiente, acreditando en qué momento se obtuvo (fecha, hora, etc).

conversación (un terminal móvil, un ordenador, pero también la línea de telefonía y su correspondiente IP).

Las aplicaciones de mensajería instantánea revelan tal cantidad de formas, que como en otras tantas situaciones de la vida diaria, el derecho va por detrás de la situación, dándose actualmente situaciones que hace muy pocos años eran inimaginables.

Así no solo el envío de un mensaje, temporal o no, borrado al momento o que permanezca, o un audio igualmente enviado, agotan las posibilidades de la mensajería instantánea y su presencia en las causas judiciales. Las publicaciones en Facebook o Instagram, en abierto, para que todo el mundo pueda consultar y conocer un comentario determinado o los propios estados de whatsapp se convierten en parte de un proceso judicial, y dan prueba de la actitud de quien los escribe hacia un tercero. Múltiples sentencias consideran suficiente el «estado» sin que resulte necesario que se identifique expresamente a la persona destinataria de los mensajes, ni que pueda visualizarlo desde su propio móvil por tener bloqueado al autor del hecho¹⁴.

El «estado de whatsapp» por parte de un usuario de la citada aplicación, es una información que se pone para que pueda ser visualizada y conocida por todos los contactos o todos aquellos que tengan ese número de teléfono móvil incorporado a su teléfono, comunicaciones dirigidas a una persona determinada que es la perjudicada a favor de la que se dicta una medida de protección de prohibición de comunicación por cualquier medio o procedimiento frente a la denunciante, y estas son realizadas con publicidad con intención de amenazar o injuriar a la víctima y así quebrar su paz y producirle mayor desasosiego.

14. Cfr. SAP de Zaragoza (Sección 1ª) de 06 de abril de 2021 (ECLI:ES:APZ:2021:1206). Se resuelve el recurso de apelación frente a la Sentencia condenatoria por un delito leve de vejación injusta que se consideró y se condenó al acusado en relación a unas expresiones vejatorias en la foto de estado de *wassap* del denunciado referentes a la denunciante tales como «puta» y «ladrona». Así motiva en el fundamento jurídico tercero que *«una de las fotos de estado de wassap del denunciado contiene un insulto dirigido a la denunciante, con su nombre, es decir tiene destinataria, ya que indica el nombre de la misma y es claro que este puesto en el wassap para que esta o cualquiera que acceda lo vea, lo cual constituye sin duda un comportamiento constitutivo de un delito de vejación injusta»*.

Cfr. asimismo, la SAP de León (Sección 3ª) de 6 de noviembre de 2020 (ECLI:ES:APLE:2020:1741): se desestimó el recurso de apelación confirmando la Sentencia por la Jueza de instrucción que valoró la prueba personal y documental obrante en autos y condenó al acusado por colocar en su estado de whatsapp expresiones dirigidas al denunciante amenazantes e intimidatorias, *«tales como “este es tu final, y la foto de unas esposas; siempre me verás y te vigilaré, con una foto de unos ojos; por fin tu tiempo se acaba, y la foto de una muñeca con un reloj; así te ganaré, y la foto de una mujer con el texto; planea silencioso como la noche pero cuando lo hagas ataca como un rayo; nunca se debe atacar por cólera y con prisas, colocando la foto con un personaje oriental sujetando unas espadas; es aconsejable tomarse tiempo en la planificación y coordinación del plan Suntu, así hago yo”*; este es tu final; te pisaré siempre, con la foto de unos pies; te ganaré siempre y una foto con una sudadera con el escrito: “pa mala yo”; y te toreo y te mato y la foto de un torero toreado en la plaza». Entiende la Juzgadora que las expresiones «atentan contra el sosiego y al tranquilidad personal de su ex pareja sentimental, tanto en su desarrollo normal y ordenado de vida, como en su derecho a comportarse y moverse libremente sin la intimidación que suponen las amenazas proferidas (SSTS 20/12/2006)».

Es fácil de ver que la comunicación se complica, más allá de los interlocutores o su mensaje, y por ello aunque existan otros datos que puedan corroborar, aquello que queremos probar, no podemos ni deberíamos nunca, rechazar la aportación de la prueba pericial correspondiente que identifique el verdadero origen de esa comunicación, la identidad de los interlocutores y, en fin, la integridad de su contenido¹⁵. Así lo destaca el Tribunal Supremo en su Sentencia 300/2015, de 19 de mayo de 2015 al establecer como requisito fundamental para la aportación de una prueba digital que se aporte también una prueba pericial, dónde conste el verdadero origen de la comunicación, identidad de sus interlocutores e integridad del contenido que se presenta¹⁶.

A la luz de lo expuesto, cabe confirmar la validez y eficacia de la prueba digital en el ámbito judicial (en papel y junto con el testimonio notarial), haciéndose constar los elementos esenciales de la comunicación y sus comunicantes, sin ningún género de dudas. Ahora bien, deben extremarse las precauciones para evitar las consecuencias derivadas de la invalidez de una prueba para no encontrarnos con indeseados efectos y, ello aconseja aportar un informe pericial junto con la prueba documental¹⁷.

V. JURISPRUDENCIA

Sin ánimo exhaustivo, citamos ahora a modo de ejemplo sentencias en relación a la aportación y validez de la prueba electrónica:

15. Cfr. STS (Sala Segunda) 300/2015, de 19 de mayo de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:2047).

16. La referida STS 300/2015, de 19 de mayo de 2015 declara que «la prueba de una comunicación bidireccional mediante cualquiera de los múltiples sistemas de mensajería instantánea debe ser abordada con todas las cautelas. La posibilidad de una manipulación de los archivos digitales mediante los que se materializa ese intercambio de ideas forma parte de la realidad de las cosas. El anonimato que autorizan tales sistemas y la libre creación de cuentas con una identidad fingida, hacen perfectamente posible aparentar una comunicación en la que un único usuario se relaciona consigo mismo. De ahí que la impugnación de la autenticidad de esas conversaciones, cuando son aportadas a la causa mediante archivos de impresión, desplaza la carga de la prueba hacia quien pretende aprovechar su idoneidad probatoria. Será indispensable en tal caso la práctica de una prueba pericial que identifique el verdadero origen de esa comunicación, la identidad de los interlocutores y, en fin, la integridad de su contenido».

17. Cfr. STS 90/2021, de 7 de octubre de 2021 (núm. de recurso 1/2021): «La Administración sancionadora no ha aportado al procedimiento cotejo por parte del Secretario del Expediente Disciplinario que certifique la autenticidad de los mensajes —en concreto, que dentro del chat o conversación se acreditare que el teléfono remitente era el del recurrente y el receptor el del oficial que aportó los mismos—, ni se certificó que el terminal móvil al que se remitieran perteneciera al oficial o, en su defecto, que fuera mostrado físicamente al Secretario del procedimiento administrativo, lo que lleva a dicha representación procesal a concluir que no se ha garantizado la cadena de custodia de los mensajes, su autenticidad y ni tan siquiera la identidad de las personas que supuestamente emitieron y recibieron los mensajes —alegando que no figura ni la imagen del perfil de WhatsApp del recurrente—, no reuniendo la prueba de mérito los requisitos exigidos por la jurisprudencia para poder ser considerada válida».

A. Whatsapp, mensajería instantánea o redes sociales

Como ya dijimos antes, una vez aportada la prueba digital esta puede sustentarse para que despliegue los efectos probatorios con garantía un informe a cargo de un perito. La **STSJ de Islas Canarias de 17 de noviembre de 2022** (RES:1307/2022) dice *«si se aporta al proceso una copia en papel del contenido de la prueba electrónica, es posible evacuar el traslado a la parte contraria en el juicio oral, como si se tratara de prueba documental. Pero esos archivos electrónicos o esos folios no tienen autonomía probatoria. Se trata de la mera transcripción del contenido de una prueba electrónica: el origen y soporte de esos mensajes es un móvil (que envió o recibió el mensaje SMS o WhatsApp), un ordenador portátil (en el que aparece el contenido de Facebook), un servidor (...) La normalización de estos medios de comunicación avanzados tecnológicamente no excluye que su valoración como prueba en el proceso presente cautelas ante la evidencia de su fácil y posible manipulación (véase sentencia de la Sala de lo Penal del TS 300/2015, de 19 de mayo). Por ello, si la parte contraria impugna la autenticidad de estos instrumentos, deberá procederse a su autenticación. Normalmente la prueba instrumental que autentifica una prueba digital es una pericia informática. Pero rige el principio de libertad en la prueba de autenticación, siendo admisible, entre otras, la prueba testifical de su autor o, en su caso, del receptor de la comunicación o bien, mediante el reconocimiento judicial del dispositivo que emitió o recibió el mensaje (el móvil). En caso de que se autentique, desplegaría la misma eficacia probatoria que si no se hubiera impugnado su autenticidad»*.

En otros casos el whatsapp sirve de prueba para acreditar la situación económica de unos de los cónyuges. **SAP de Asturias, Sección 7ª (N.º de Recurso: 480/2022 - SAP O 2321/2023, ECLI:ES:APO:2023:2021)**; «y el hecho de que como admite en el whatsapp remitido a la apelada que obra en autos donde indica que si empieza la agencia a cobrar comisiones, vuelve al sueldo de antes, y de la testifical de don Porfirio, —pese a la tibieza de sus respuestas—, se revela que aquella entidad después de la firma del contrato, ha percibido (se supone que debido a la actuación profesional del apelante) al menos tres importantes comisiones (en cuantía igual o superior a 100000 euros cada una».

O también el acoso constante de un progenitor a otro, que en el caso de la sentencia de la **Sección 7ª de la A. Provincial de Asturias de fecha 23 de diciembre de 2022, Recurso n.º 121/2021 - Roj: SAP O 4538/2022 - ECLI:ES:APO:2022:4538**, determinó que no se otorgará al padre ningún régimen de visitas: *«Cualquiera que sea su relevancia definitiva en el ámbito penal, son por sí determinantes de la imposibilidad de adoptar el sistema de guarda compartida, puesto que evidencian un comportamiento agresivo hacia la demandada por el mero hecho de que tenga una nueva relación sentimental e igualmente la insistencia en controlar la vida de su expareja, de pedirle explicaciones no deseadas sobre su conducta, con una importante agresividad verbal que se trasluce de los correos aportados, lo cual obligó a la demandada a bloquear sus llamadas telefónicas y whatsapp constantes, dejando el correo electrónico como único medio para comunicarse exclusivamente sobre*

su hijo, como reitera al actor en distintos e mails la recurrente, pese a lo cual el apelado insiste en su actitud controladora y exagera sus reproches a la apelante, en especial cuando su hijo está acompañado por la pareja de la demandada».

Es muy significativa la sentencia **del Tribunal Superior de Justicia Galicia de 28 de enero de 2016** (RES: 556/2016) que diferencia claramente:

- Cuando la contraparte no impugna la conversación
- Cuando la contraparte reconoce la conversación
- Cuando se coteja la conversación en papel con el terminal
- Cuando se lleva a cabo una pericial.

Asimismo la resolución recalca que el Juez o Tribunal puede admitir o rechazar la eficacia probatoria discrecionalmente, y a tener de lo practicado.

Con los emails, nos encontramos también en un caso de prueba electrónica y cuya aportación a la causa, tiene una auténtica casuística muy similar a la de la antedicha mensajería instantánea:

STS (Sala Cuarta) de 23 de julio de 2020 (RES:706/2020) *«el avance tecnológico ha hecho que muchos documentos se materialicen y presenten a juicio a través de los nuevos soportes electrónicos, lo que no debe excluir su naturaleza de prueba documental, con las necesarias adaptaciones (por ejemplo, respecto de la prueba de autenticación). Si no se postula un concepto amplio de prueba documental, llegará un momento en que la revisión fáctica casacional quedará vaciada de contenido si se limita a los documentos escritos, cuyo uso será exiguo. En consecuencia, debemos atribuir la naturaleza de prueba documental a los citados correos electrónicos obrantes en los folios 730, 731 y 505 de las actuaciones. Ello no supone que todo correo electrónico acredite el error fáctico de instancia, al igual que sucede con los documentos privados. Para ello será necesario valorar si se ha impugnado su autenticidad por la parte a quien perjudique; si ha sido autenticado, en su caso; y si goza de literosuficiencia».*

B. Aportación como prueba de grabaciones o imágenes

En el caso concreto de grabaciones o imágenes debe extremarse las precauciones para evitar la ruptura de la cadena de custodia y, en particular, la posible manipulación de su contenido a efectos probatorios.

Tribunal Supremo, Sala Segunda Sentencia 285/2016 de 6 de abril de 2016 - (RES 1883/2015), en relación al volcado de un ordenador: « El contenido de los discos duros ha pasado a constituir prueba valorable a través del referido informe, y las mismas declaraciones del acusado. La audiencia no ha dudado de la incorporación de pornografía con menores en los archivos informáticos incautados al acusado. Sin visionado directo adveración por parte del Secretario (cotejo con pre-

sencia de las partes y no unas meras referencias genéricas..... el material carece de valor probatorio».

La **STS (Sala Segunda) de 19 de abril de 2017**(RES:287/2017) «no basta con una reflexión genérica acerca de los riesgos potenciales de adulteración para desencadenar las dudas sobre su efectiva manipulación, con el consiguiente efecto en el ámbito del derecho a la presunción de inocencia. En estos casos, la defensa tiene a su alcance, no ya la posibilidad de proponer una prueba pericial alternativa al dictamen oficial de los expertos, sino la capacidad para designar un experto que se incorpore a las operaciones periciales acordadas por el Juez de instrucción (cfr. art. 471 LECrim)».

«El problema que plantea la cadena de custodia es garantizar que, desde que se recogen los vestigios relacionados con el delito, hasta que llegan a concretarse como pruebas en el momento del juicio, aquello, sobre lo que recaerá la inmediatez, publicidad y contradicción de las partes y el juicio del tribunal, es lo mismo. Es a través de la cadena de custodia como se satisface la “mismidad” de la prueba, pues al tener que pasar la sustancia intervenida por distintos lugares para que se verifiquen los distintos exámenes, es necesario tener la seguridad de que lo que se traslada y analiza es lo mismo en todo momento, desde que se intervienen hasta el momento final que se estudia y analiza y, en su caso, se destruye» (cfr. STS 513/2018, de 30 de octubre, con referencia expresa a las SSTs 6/2010, de 27 de enero; 776/2011, de 20 de julio; 1045/2011, de 14 de octubre; 776/2011, de 20 de julio y 347/2012, de 25 de abril).

Son válidas las grabaciones privadas como prueba digital, según indica el **Tribunal Supremo, Sala Segunda, Sentencia 291/2019 de 31 de mayo (RES 108684/2018)**. Si además en el caso de la resolución antedicha, no fueron impugnadas de contrario confirman plenamente su validez, siempre que la grabación efectuada entre dos personas aún sin el consentimiento del afectado por una de ellas. En este caso, es significativo que la Sala indica que impugnar solo algunas frases de la conversación en la fase de informe, no da oportunidad a la otra parte de proponer prueba sobre la impugnación, y que al margen de lo que alegue el letrado en ese informe, el momento procesal para impugnar es cuando se propone dicha grabación como prueba.

C. Impugnar la prueba digital en el marco del proceso

La **STS (Sala Segunda) de 27 de junio de 2019** (RES:332/2019) declara que la impugnación de la prueba digital (pantallazos de Whatsapp), en el momento de presentar escrito de defensa es el momento procesal adecuado para dicha impugnación.

Contempla la posibilidad de aportación de prueba en el proceso penal; «mediante acta notarial, o adveración de teléfonos móviles y sus contenidos ante el Letrado de la Administración de Justicia, o meros “pantallazos” como fotografías de un

“hilo” de mensajes de Whatsapp, pero hay que recordar que en los casos en los que la defensa la impugne en el escrito de defensa motiva y obliga a la acusación a proponer prueba pericial informática acerca de la veracidad del contenido de estos mensajes y que estos no han sido alterados. Y no se trata de que esta impugnación se haga en la fase de instrucción, sino que haciéndolo en la fase propia de la calificación provisional debe contrarrestar la acusación esta impugnación por la oportuna pericial informática (...) Y la verdadera y propia impugnación puede llevarse a cabo en el escrito de defensa con respecto a la prueba digital aportada por la acusación, por lo que lo correcto hubiera sido proponer, como contestación a la impugnación, el complemento de la pericial informática que debe ser admitida al no ser extemporánea, ya que se refiere a una exigencia que dimana de la impugnación de la defensa de la prueba de la acusación y ello desplaza la carga de la proposición probatoria a la acusación».

La posibilidad o facilidad de manipulación en este tipo de pruebas exige una mayor diligencia en su valoración y admisión. Ello es puesto de manifiesto por la **STS (Sala Segunda) de 19 de mayo de 2015**¹⁸ (—recurso 2387/2014— RES:300/2015), sin duda la sentencia más clásica que abrió la necesidad de regular la prueba digital de una manera clara y definida, en relación con la mensajería descargada de la red social *Tuenti* al declarar que *«La posibilidad de una manipulación de los archivos digitales mediante los que se materializa ese intercambio de ideas, forma parte de la realidad de las cosas. El anonimato que autorizan tales sistemas y la libre creación de cuentas con una identidad fingida, hacen perfectamente posible aparentar una comunicación en la que un único usuario se relaciona consigo mismo. De ahí que la impugnación de la autenticidad de cualquiera de esas conversaciones, cuando son aportadas a la causa mediante archivos de impresión, desplaza la carga de la prueba hacia quien pretende aprovechar su idoneidad probatoria. Será indispensable en tal caso la práctica de una prueba pericial que identifique el verdadero origen de esa comunicación, la identidad de los interlocutores y, en fin, la integridad de su contenido».*

No obstante lo anterior, la **STS (Sala Segunda) de 19 de julio de 2018** (RES:375/2018) *«en el caso de una impugnación (no meramente retórica y en términos generales) de su autenticidad —por la existencia de sospechas o indicios de manipulación— se debe realizar tal pericia acerca del verdadero emisor de los mensajes y su contenido. Ahora bien, tal pericia no será precisa cuando no exista duda al respecto mediante la valoración de otros elementos de la causa o la práctica de otros medios de prueba».*

La falta de aportación en el procedimiento de un informe pericial junto con la prueba digital no determina, la inadmisión o invalidez probatoria, pues cabe

18. Como dice Vicente Magro Servet en su libro *«La prueba digital en el proceso penal»*: *«la sentencia distinguió de forma diáfana como se impugna la prueba digital, dejando el trabajo al legislador para que fuera este quine lo llevara a cabo en el texto de la norma, ya que toda la cuestión relativa al momento de presentación de escritos y plazos de impugnación es competencia del legislador».*

se corrobore con otras pruebas. Así, la **SAP de Madrid de 7 de junio de 2023** (RES:383/202) *«la Magistrada a quo no ha analizado los mensajes de manera aislada, sino junto con la testifical de la víctima y tuvo en cuenta el contexto en el que se produjeron, con una orden de alejamiento ya vigente y sin que el apelante presentara otra prueba que la negación de la autoría, ni denuncia, ni explicación de persona que pudiera remitir los mismos. En consecuencia la actuación de la juez sentenciadora al valorar los mensajes aportados por pantallazo, que fueron debidamente cotejados por fedatario público, fue ajustada a derecho, constituyendo prueba de cargo apta, junto con la declaración de la denunciante, que reúne los requisitos exigidos por reiterada jurisprudencia del TS (por todas, STS de 28 de octubre de 2000), dado que constituyen prueba de cargo válida, así la ausencia de incredibilidad subjetiva teniendo en cuenta las relaciones previas entre acusado y víctima para excluir la existencia de móviles reprobables de enemistad, resentimiento, o venganza que pudieran tizar su testimonio de falta de veracidad; que, además, se compruebe la verosimilitud de lo manifestado por el ofendido, que puede corroborarse con la persistencia en el tiempo de la incriminación, manteniendo la misma sin ambigüedades ni contradicciones, y constando también corroboraciones periféricas de carácter objetivo que avalen lo que no es propiamente un testimonio; en definitiva es fundamental la constatación objetiva de la existencia del hecho».*

En todo caso en el proceso penal, marco en el que se desarrollan las anteriores resoluciones implica que la impugnación deba hacerse, en el escrito de defensa, si la prueba la presentó la acusación y en el plazo de 10 días por parte de la acusación, si la prueba fue propuesta en el escrito de defensa, y que ese plazo es preclusivo (Acuerdo de Pleno del TS de 26 de mayo de 2009). (**SAP de Madrid de 1 de marzo de 2023** (RES:145/2023), y de la misma Audiencia de fecha **12 de abril de 2023** (RES:240/2023) que da por válida una prueba, ante la ausencia de impugnación de la contraparte.

VI. CONCLUSIONES

Los juzgados y tribunales no son ajenos a la complejidad de la prueba electrónica, por el riesgo cierto de manipulación que esta presenta.

La prueba ha de aportarse al procedimiento, en soporte papel, cotejada por un fedatario público (Ya sea Notario/a o Letrado/a de la Administración de Justicia), y además, si es impugnada por un informe pericial que acredite su veracidad y la ausencia de manipulación. El escenario será diferente si la prueba es impugnada o no de contrario, y las posibilidades son varias, pero la aportación íntegra de los documentos referidos, dará garantía de la autenticidad y sobre todo del pleno despliegue de efectos probatorios.

Deben extremarse además en la aportación, el cuidado a la no vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas como el secreto de las comunicacio-

nes (art. 18.3 CE), derecho a la autodeterminación informativa en el ámbito de la protección de datos personales (art. 18.4 CE), y resulta relevante como principio general, que toda prueba obtenida con infracción del derecho fundamental del artículo 185.4 CE es nula, por lo que no produce efectos (art. 11.1 LOPJ).

La jurisprudencia es prolija en cuanto a valoración de todo tipo de prueba electrónica, whatsapp, mensajería instantánea, redes sociales, estados en dichas redes y/o publicaciones, emails, grabaciones de voz y/o imagen, y otorga eficacia probatoria, si se cumplen los requisitos antedichos, o de no hacerlo someten a criterio del juzgador la valoración, ya sea por si mismos o en relación a otros elementos de prueba que también puedan presentar en el procedimiento judicial. Desde la pionera sentencia donde se sometió a examen la red social «tuenti» (mayo de 2015), se ha evolucionado mucho en la materia, pero la base de dar garantía de autenticidad sigue siendo la misma.

Mucho me temo que esto no ha hecho más que empezar, y que en pocos años los whatsapp, Messenger, TIK TOK o X, habrán pasado a la historia, avasallados por la Inteligencia Artificial que hará que deban reforzarse todas las garantías.

VII. BIBLIOGRAFÍA

BUENO DE MATA, Federico, *Prueba electrónica y proceso 2.0: especial referencia al proceso civil*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2014.

DELGADO MARTIN, Joaquin, *Derecho Digital e Innovación*. 2019. Wolters Kluwer.

GONZÁLEZ CANO, M. Isabel (dir.), *La Prueba Tomo I la Prueba en el Proceso Civil*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.

MAGRO SERVET, Vicente, *Casuística de la prueba digital en el proceso civil y penal* —Actualidad civil n.º 1, enero de 202— Wolters Kluwer.

MAGRO SERVET, Vicente, *La prueba en el proceso penal* —2022— La ley.

MARCHENA GOMEZ, Manuel, *Dimensión jurídico penal del correo electrónico*— 2006—La Ley

MARCHENA GOMEZ, Manuel y MARCHENA PEREZ, Manuel, *Claves prácticas para la defensa penal* —2023— Amazon

Dialogos juridicos

TRABAJOS ACADÉMICOS

