



**LA PROVA ELECTRÒNICA**

---

**PARTICULAR ESTUDI DE COM HA  
AFECTAT L'APARICIÓ DE LA PROVA  
ELECTRÒNICA EN LA FASE PROBATÒRIA  
DEL PROCÉS CIVIL I PROPOSTES DE  
MILLORA**

Gerard López Roca  
Treball de Final de Grau en Dret  
Universitat de Girona  
Tutora: Dra. Sílvia Pereira Puigvert







# ÍNDIX

PRESENTACIÓ.....	7
1. PROVA ELECTRÒNICA: ORÍGENS, CONCEPTE I REGULACIÓ.....	9
1.1 Origen de la prova electrònica.....	9
1.2 Concepte de la prova electrònica.....	11
1.3 Regulació de la prova electrònica.....	13
1.3.1 Regulació espanyola de la prova electrònica.....	14
1.3.2 Nova proposta de regulació.....	17
2. CLASSES DE PROVA ELECTRÒNICA.....	19
2.1 Proves electròniques creades directament a través de la informàtica.....	20
2.2 Proves electròniques que provenen de mitjans de reproducció o arxius, vídeos o fotografia digital.....	22
2.3 Proves electròniques que es presenten mitjançant un <i>hardware</i> .....	25
2.4 Proves mixtes.....	26
3. PRINCIPALS PROBLEMES DE LA PROVA ELECTRÒNICA EN LA FASE PROBATÒRIA DEL PROCÉS CIVIL.....	29
3.1 Incorporació de la prova electrònica al procés civil.....	30
3.1.1 Requisit previ: respecte dels Drets Fonamentals en l'obtenció de la prova electrònica.....	30
3.1.2 La proposició i aportació de la prova electrònica.....	33
3.2 Admissibilitat de la prova electrònica al procés.....	37
A) Pertinència.....	38
B) Utilitat.....	39
C) Legalitat.....	39
3.3 Pràctica de la prova electrònica.....	42
3.3.1 Ordre en la pràctica de la prova electrònica.....	42
3.3.2 Moment de la pràctica de la prova electrònica.....	43
3.3.3 Principis que regeixen la pràctica de la prova electrònica.....	44
3.4 Valoració de la prova electrònica.....	47
3.4.1 Els criteris globals de valoració en les proves electròniques.....	47
3.4.2 Reflexions sobre si existeixen criteris valoratius específics de la prova electrònica.....	49
CONCLUSIONS.....	51
BIBLIOGRAFIA.....	57
ÍNDIX DE JURISPRUDÈNCIA SISTEMATITZAT PER MATÈRIES.....	61



## PRESENTACIÓ

Aquest treball versa sobre la prova electrònica, més concretament em centro en els problemes que pot comportar aquest tipus de prova en el procés civil. He intentat fer una anàlisi exhaustiva de totes les situacions controvertides que es poden produir en la fase probatòria del procés civil, ja que per raons d'espai i estructura del TFG ho he hagut de limitar només a aquest procés. Una vegada analitzats els problemes que es poden donar he intentat proposar algun tipus de solució o suggeriment sense cap voluntat presumptuosa de crear doctrina. Simplement, he ofert el meu punt de vista sobre alguns aspectes que he estudiat durant el transcurs de realització d'aquest treball.

És evident que ens trobem en una societat cada vegada més informatitzada, que des de l'aparició de les noves tecnologies ha anat evolucionant a una velocitat de creuer, potser totalment inesperada, que ens ha portat a viure situacions que segurament estaven en la nostra ment quan pensàvem en un futur molt més llunyà. Hem arribat a un punt de tanta modernització que els aparells electrònics més innovadors queden obsolets en qüestió de mesos i substituïts per altres de molt semblants però que són capaços de realitzar el doble de funcions. Aquesta ràpida evolució a banda de tenir molts avantatges que ens permeten facilitar les nostres vides també ha creat certes situacions de desconcert ja que hi ha tota una part de la població d'avançada edat, que ha vist minvada la seva capacitat de comunicar-se i de realitzar altres activitats per aquesta ràpida modernització/revolució tecnològica que estem vivint.

Aquesta mateixa situació de desconcert també es reflecteix en l'àmbit del dret. L'aparició de les noves tecnologies ha suposat un canvi en la societat i actualment ens trobem en una realitat que a les lleis els costa contemplar, ja que és impossible que el dret avanci a la mateixa velocitat que ho fa la tecnologia, entre altres coses, perquè la funció del dret és regular la societat i la realitat en què vivim i, per tal de regular una realitat aquesta ha d'existir, per tant, no podem demanar que les lleis contemplin una realitat que encara no sabem quina serà.

És per aquests motius que trobo tan interessant la combinació d'aquests dos elements que són les noves tecnologies i el dret, principalment, la influència d'aquestes noves tecnologies en matèria de prova. Per aquest motiu he escollit realitzar un treball sobre la prova electrònica, perquè són un tipus de prova que ha aparegut en els últims anys a causa de les noves tecnologies i que, si la nostra societat segueix avançant d'aquesta manera, és possible que acabin substituint gairebé al complet les proves documentals tradicionals.

Per a l'elaboració d'aquest treball he consultat doctrina (monografies, capítols de llibres...) i jurisprudència.

Des d'una perspectiva metodològica, el present treball consta de diferents parts. En primer terme, he traçat els orígens de la prova electrònica, he intentat trobar-ne una definició correcte i he fet una anàlisi de la seva regulació

En segon terme, una vegada ens queda més clar quin és el concepte de prova electrònica i on la podem trobar regulada he fet una classificació exhaustiva, seguint diversos criteris, de les diferents proves electròniques que ens podem trobar.

En l'últim capítol m'he centrat en tots els problemes que la prova electrònica pot comportar dins del procés, concretament en el procés civil. Per tal de fer-ho de manera sistemàtica i amb rigor he examinat quins problemes podia presentar la prova electrònica en cada fase del procediment probatori. Així doncs, la introducció de la prova electrònica en el procés, l'admissibilitat d'aquesta, després la seva pràctica i, per últim, la valoració. D'aquesta manera he aconseguit veure, ordenadament, com la prova electrònica seguia el seu propi curs i quins problemes podia anar presentant a mesura que el procés probatori anava avançant. També he intentat formular propostes, segurament per la familiaritat amb les noves tecnologies que caracteritza a les persones joves. Tot això d'una manera humil i sense la intenció de teoritzar i trobar la solució perfecte a tots els problemes. Simplement ho he fet des del punt de vista d'un estudiant de dret que durant els anys de la carrera s'ha anat formant una petita opinió i visió de la justícia i del procés judicial que tenim al nostre país.

Finalment hi ha un últim apartat de conclusions on exposo els trets més característics i de més rellevància d'aquest treball.



# 1. PROVA ELECTRÒNICA: ORÍGENS, CONCEPTE I REGULACIÓ.

## 1.1 Origen de la prova electrònica

Actualment, ens trobem dins l'era tecnològica. L'aparició d'Internet ha portat a la globalització i a la revolució tecnològica que cada dia avança de manera més i més expansiva. Estem en una etapa on cada dia apareix un nou aparell electrònic millor que el del dia anterior.

Internet va aparèixer a finals dels anys cinquanta. En primer lloc la idea era crear una xarxa de computadores dissenyada per permetre la comunicació general entre els usuaris de varies computadores des de diferents llocs. Les primeres implementacions pràctiques d'Internet van començar a finals dels anys vuitanta i al llarg dels noranta, de manera que es va expandir per tot el món. Va ser als anys noranta quan es va introduir la World Wide Web (WWW) que Internet es va convertir en una eina comuna. En un primer moment aquesta xarxa estava només a l'abast de les persones especialitzades dels països desenvolupats, més endavant ja va ser utilitzada a nivell usuari en tots els països desenvolupats i finalment ja ha arribat als països en vies de desenvolupament o subdesenvolupats, fet que ens porta a afirmar que actualment es pot accedir a Internet des de tot el món. Aquest fet ens ha fet evolucionar en diversos aspectes, els més importants serien “el correu del futur” és a dir l'Email, o la “biblioteca mundial” les pàgines web (WWW) i els buscadors que ens permeten trobar-les.

Tot això descrit condiciona molts aspectes de la cultura, de l'economia, de les relacions socials, fins i tot, pot condicionar a la justícia, que és el que veurem en el present treball.

Per tant, podem afirmar que ens trobem a l'era de les noves tecnologies i això fa que estiguem sotmesos a un procés de canvi constant que ens evoca a una nova forma de coneixement tecnològic i ens porta cap a un nou model de societat “Societat de la Informació”<sup>1</sup>. El nostre dia a dia està canviant així com també ho fan les nostres tradicions i la nostra manera de relacionar-nos amb la societat.

Si ens centrem ja més en la matèria que ens ocupa, és a dir, en l'àmbit del dret, veiem que aquests canvis cada vegada més profunds i ràpids fan que el món jurídic quedi en una situació més endarrerida del que avança la societat. Fet que obliga a estar en alerta i

---

1984, com *La Sociedad informatizada como sociedad post industrial*, Madrid, 1984.

a renovar la regulació tan ràpid com sigui possible per tal de poder-la adequar als canvis que la societat va experimentant i a les noves necessitats que apareixen.

És necessari que la justícia es vagi renovant i es posi al dia pel que fa a les noves tecnologies, ja que la societat avança a passos de gegant i és totalment imprescindible que així també ho faci la justícia, ja que cal recordar que aquesta porta molt temps adormida en aquesta qüestió. És per això que és necessària la informatització de la justícia, per poder portar a terme tots aquests procediments que ara són tan feixucs amb més rapidesa i així aconseguir que la justícia estigui més al dia amb la realitat social que viu el nostre país i que les necessitats dels ciutadans d'aquesta nova era tecnològica quedin cobertes de la manera més àmplia possible.

Ara bé, el que ens interessa a nosaltres i que és l'objecte d'aquest treball de recerca és la prova electrònica. I com sorgeix la prova electrònica?

En paraules de BENTHAM<sup>2</sup>, “l'art del procés és, en realitat, l'art de la prova” que ens deixa veure la importància de la fase probatòria en el procés, ja que sense prova no hi hauria procés. La importància de la fase probatòria en el procés també queda plasmada en la doctrina clàssica on s'afirma que “el factor decisiu del procés judicial radica en la prova”<sup>3</sup>. És per això que, tal com afirma SIMPSON<sup>4</sup>, el material aportat ha d'adaptar-se als canvis de la societat amb la finalitat de seguir desenvolupant aquest paper insubstituïble de cara a fonamentar la defensa de les parts en un determinat litigi.

Després de la introducció sobre què representa la prova en el procés, cal examinar a partir de quin moment comencem a parlar de prova electrònica. Amb tot l'avançament tecnològic viscut fins a dia d'avui hem de ser conscients que les proves tradicionals, que es solien presentar a través de documents en suport físic, cada vegada són menys habituals, ja que degut a la informatització que pateixen les nostres vides aquests documents que anteriorment els trobàvem en format físic ara els trobem en suports informàtics. Això ens porta a passar dels documents en suport paper als documents en suport informàtic, és així com apareix la prova electrònica. Quan les pròpies persones comencen a introduir al procés documents en suport informàtic el dret s'ha de modernitzar per tal de poder tenir en compte aquests documents que fins llavors no existien.

En paraules de SANCHÍS CRESPO<sup>5</sup>, Internet constitueix un autèntic viver de fonts de prova. És per aquesta raó que el desenvolupament tecnològic no s'ha parat en permetre l'intercanvi d'informació entre els usuaris de la xarxa, sinó que també s'ha dedicat a

---

<sup>2</sup> BENTHAM, *Antología*. (Traduccions d'HERNÁNDEZ ORTEGA i VANCELLS) Barcelona, 1991, pàg. 35.

<sup>3</sup> BUENO DE MATA, *Prueba electrónica y proceso 2.0*, València, 2014, pàg 90.

<sup>4</sup> SIMPSON, *The problem of trial*, Nova York, 1949, pàg 141.

<sup>5</sup> SANCHÍS CRESPO, *La prueba mediante soportes informáticos*, València, 1999, pàg 17.

dotar de seguretat i certesa les operacions que s'hi realitzen ja que així es podran tenir en compte com a mitjans de prova.

De totes maneres hem de tenir en compte que, independentment de la influència tecnològica, la prova té i sempre tindrà una essència tradicional i convencional recollida tant per la doctrina com per les lleis i que perdurarà amb el pas del temps encara que els mitjans electrònics probatoris vagin variant. Per això, tot i l'aparició de les noves tecnologies estem en condicions d'afirmar que tant l'essència de la prova com certs principis rectors continuaran igual durant el pas dels anys. Per tant, podem dir que hauran de ser els nous mitjans electrònics els que hauran d'adaptar-se a aquesta essència i principis rectors inalterables que regeixen la prova.

## 1.2 Concepte de la prova electrònica

Pel que fa al concepte de prova electrònica hem de dir que actualment no hi ha cap normal legal en tota la regulació del nostre país que ens ofereixi un concepte de prova electrònica, és a dir, no trobem cap precepte que ens defineixi com a tal la prova electrònica. El que sí trobem és la definició d'altres aspectes relacionats amb la prova electrònica. Per exemple, estaríem parlant de document electrònic o la firma electrònica, però hem de tenir en compte que no només podem utilitzar aquests conceptes per definir la prova electrònica, ja que considerem que aquesta engloba moltes altres qüestions. També existeixen altres referències a proves creades a través de mitjans informàtics, però aquestes tampoc ens proporcionen la definició que estem buscant.

Si intentem trobar una definició fora de l'Estat Espanyol i ens centrem en l'àmbit de la Unió Europea veiem que tampoc existeixen referències directes i explícites de prova electrònica, així com tampoc existeix una definició específica i exclusiva, però de totes maneres sí que hi ha en tots els països alguns preceptes que fan referència a la prova electrònica<sup>6</sup>. A l'Estat Espanyol, concretament, tenim els articles 299.2 i 299.3 així com també els articles 382, 383 i 384 de la Llei d'Enjudiciament Civil.

El que sí que podem afirmar de forma rotunda és que el concepte de prova no té un sentit inequívoc, i que, per tant, s'ha de donar una definició totalment completa a la de prova i s'han de tenir en compte els tres components essencials, la materialitat, la processibilitat, i la subjectivitat<sup>7</sup>. D'aquesta manera si es tenen en compte aquests tres elements quedarà inclòs en la definició de prova, tant l'activitat probatòria, com el resultat que es desprèn d'aquesta activitat així com també el mitjà de prova utilitzat per introduir-la. En aquests aspectes la prova electrònica és molt semblant, per no dir igual,

---

<sup>6</sup> BUENO DE MATA, *Prueba electrónica y proceso 2.0*, València, 2014, pàg. 96.

<sup>7</sup> ILLÁN FERNÁNDEZ, *La prueba electrónica, eficacia y valoración en el proceso civil*, Navarra, 2009 pàg. 227.

a la prova tradicional, però és aquesta nova prova electrònica la que, a més de les mateixes característiques que té la prova tradicional, n'introdueix de noves i exigeix nous mecanismes per ser interpretada correctament.

La primera definició coherent de prova electrònica la podem trobar en una Decisió Comunitària inclosa en el Programa Marc AGIS de la Direcció General de Justícia de la Comissió Europea sobre cooperació judicial i policial en matèria penal<sup>8</sup>. Segons aquesta es pot considerar que la prova electrònica és “la informació obtinguda a partir d'un dispositiu electrònic o mitjà digital que serveix per adquirir convenciment de la veracitat d'un fet”.

A l'Estat Espanyol, veiem que el concepte de prova electrònica també s'ha debatut en diferents conferències, com per exemple “Foro de las Evidencias Electrónicas”<sup>9</sup> on es fa referència a aquestes evidències electròniques com “els documents electrònics o col·leccions de dades procedents d'un sistema informàtic que puguin ser sotmesos als criteris dels perits informàtics per determinar la seva autenticitat i ser aportats com a proves en un judici, de manera que el seu contingut sigui rellevant pel cas”. També trobem l'Institut Nacional de les Tecnologies de la Comunicació que, en algunes ocasions, ha intentat oferir definicions concretes sobre la prova electrònica. Segons l'enciclopèdia jurídica d'aquest, la prova electrònica es tracta de: “dades que de manera digital es troben emmagatzemades o van ser transmises mitjançant equips informàtics que són recol·lectats mitjançant eines tècniques especialitzades per un perit en una investigació informàtica. Tenen la funció de servir com a prova física per trobar-se dins un suport intangible (no modificable) en les investigacions informàtiques”.

En la doctrina científica també s'ha analitzat la conceptualització de la prova electrònica, així doncs, BUENO DE MATA intenta donar una definició acurada d'aquest concepte. En primer lloc opta per una definició generalista, on diu que la prova electrònica seria “qualsevol informació obtinguda a partir d'un dispositiu electrònic o mitjà digital que serveixi per adquirir convenciment o certesa d'un fet, sempre que sigui obtinguda correctament constituint així proves exactes, verídiques i objectives”.

La prova electrònica es compon de dos elements necessaris que són els que determinen l'especialitat d'aquesta en relació a la resta de mitjans probatoris. La prova electrònica està formada per un element tècnic també anomenat *hardware* i un altre element lògic altrament anomenat *software*.

---

<sup>8</sup> Decisió 2002/630/JAI del Consell, de 22 de juliol de 2002, relativa a la cooperació policial i judicial en matèria penal (AGIS), Diari Oficial L203 d'1 d'agost de 2002.

<sup>9</sup> Vid. <http://www.foroevidenciaselectronicas.org/> Com trobem en la web, aquest foro pretén citar els interessos dels tècnics i dels juristes, contribuint a que els desenvolupaments legislatius que es troben en relació amb les noves tecnologies i com es ponderen en la protecció dels drets dels ciutadans i de les empreses, tal com correspon a la llei, però tenint en compte els múltiples detalls tècnics dels que depèn la seva aplicabilitat.

La prova electrònica es presenta, per tant, a través d'un suport electrònic. Aquest suport inclourà tot el contingut informatiu que estarà elaborat a través d'un programa informàtic. Per tant, és necessari ampliar més la definició exposada anteriorment. Caldria incloure dins la prova electrònica tots aquells mitjans que arxiven dades en suport electrònic segons formats informàtics, per exemple ordinadors, discs durs, tauletes tàctils o mòbils intel·ligents.

Al mateix temps, cal dir que la mateixa prova electrònica comporta un procediment probatori amb característiques autònomes, fet que a vegades comporta una confrontació amb els drets de prova reconeguts a la nostra Constitució així com també diversos problemes d'aportació o valoració d'aquest material.

És per això que el concepte de prova electrònica s'hauria de dividir en dos tipus bàsics: en primer lloc les proves que serveixen per provar fets físics i altres que serveixen per provar fets electrònics. D'aquesta manera, la prova electrònica és essencial per provar les relacions que es produeixen en l'entorn electrònic, ja que seria l'únic material probatori possible per demostrar relacions virtuals entre les persones en les que es justifica la veritat dels fets controvertits que es discuteixen i que provenen de mitjans electrònics o informàtics.

Està clar que un document original en el món físic és perfectament una prova en sí mateixa capaç de ser interpretada i fins i tot valorada per un gran nombre de persones, encara que aquestes no tinguin coneixements específics. Però per altra banda, un document de text que està contingut en un ordinador, s'ha d'analitzar, sempre que sigui possible en concordança amb el contingut d'aquell ordinador, ja que si es separa del sistema operatiu i de la resta de documents podria provocar falta d'informació, de coherència o podria portar a una anàlisi incorrecta. Això passa perquè en els mitjans digitals, una dada original és indistingible de les seves còpies i per això s'ha d'analitzar dins de tot el conjunt de dades que constitueixen tot el sistema informàtic, ja que així s'aconseguirà que es conservi la major quantitat d'informació possible i serà més fàcil l'estudi de la prova<sup>10</sup>.

### **1.3 Regulació de la prova electrònica**

El primer que cal afirmar quan ens centrem en la regulació de la prova electrònica és que a causa de la seva novetat i recent aparició la regulació d'aquesta matèria és bastant escassa, tant a nivell nacional així com també a nivell europeu. Tot i no ser abundant no podem dir que sigui inexistent, ja que sí que podem trobar preceptes sobre el tema en diverses lleis.

---

<sup>10</sup> PASAMAR, *Empresa y prueba informática*, Barcelona, 2006, pàg. 24.

Ens trobem dins d'un àmbit una mica complex i això implica que hi hagi varis buits legals i que sovint s'hagi d'actuar per analogia d'altres normes probatòries generals.

### 1.3.1 Regulació espanyola de la prova electrònica

En primer lloc, dirigirem la nostra mirada a la Constitució Espanyola, ja que es tracta de la nostra Carta Magna i de la legislació que contempla els nostres drets i deures principals com a ciutadans. Ens hem de preguntar si la introducció d'aquesta classe de proves també queda emparada dins dels drets que aquesta ens ofereix per poder-nos defensar en un judici. Si ens centrem en l'article 24.2 de la CE veiem que sí que podem utilitzar aquesta classe de proves per fonamentar la nostra defensa, ja que el que ens diu l'article és que el litigant té el dret d'utilitzar tots els mitjans de prova pertinents per defensar-se. Aquest dret a utilitzar els mitjans de prova pertinents per defensar-se també el veiem exposat per la jurisprudència en sentències del Tribunal Constitucional com la STC 19/2001 de 29 de gener o en la STC 4/2005 de 17 de gener. Per tant, podem afirmar que la prova electrònica queda inclosa dins d'aquesta disposició, perquè les paraules "qualsevol mitjà de prova pertinent" ens deixen oberta la porta a poder aportar proves electròniques i ser utilitzades per a la nostra defensa.

D'altra banda cal afirmar, però, que aquest dret contemplat a l'article 24.2 de la Constitució només es garanteix en aquelles proves que compleixin tres requisits. Aquests són: les proves han de ser pertinents a l'objecte del procés, han de ser proposades en temps i forma i finalment han de ser rellevants per a la decisió del litigi.

Recolzant aquesta interpretació que l'article 24.2 de la Constitució Espanyola permet la introducció de la prova electrònica al procés hi ha diversa jurisprudència tant del Tribunal Constitucional com del Tribunal Suprem. Per un costat la STC 21/1987 de 7 d'octubre<sup>11</sup> que posa de manifest que els jutges hauran de tenir una sensibilitat major a les normes processals per tal de que es puguin introduir les proves electròniques al procés, ja que en cas que no s'admetessin ens trobaríem davant una indefensió. I per l'altra costat la STS Sala Civil, Sec.1 de 25 de setembre<sup>12</sup> que es pronuncia dient que aquest dret esmentat anteriorment consisteix en que les proves pertinents siguin admeses i practicades pel jutge o tribunal sense que aquest ho obstaculitzi, sent preferent l'excés en l'admissió que una posició més restrictiva.

Una vegada arribats a aquest punt cal que ens fixem en la Llei d'Enjudiciament Civil, que és la legislació que més detalls ens pot aportar sobre el concepte que ens ocupa, la regulació de la prova electrònica. Veiem que els principals articles d'aquesta llei que els podem relacionar amb la prova electrònica són els articles 299.2 i .3, 382, 383 i 384.

---

<sup>11</sup> TC 21/1986 de 7 octubre (Tol 79568)

<sup>12</sup> TS (Sala de lo Civil, Sec. 1.ª) 25 de setembre 1987 (Tol 1739727)

Abans d'entrar en aquests articles, cal fer una breu referència als articles 282 i 283 de la mateixa llei que estableixen que els tribunals podran acordar "ex officio" les proves que ells considerin oportunes (per tant aquí també hi entren les proves electròniques), i que qualsevol prova haurà de complir uns requisits per tal de poder ser introduïda al procés. Aquests requisits són la pertinència, la utilitat i la legalitat. Així doncs, cal tenir en compte que les proves electròniques també hauran de complir aquests pressupòsits esmentats a l'article 283 de la LEC.

Ara sí, examinarem els preceptes relatius a la prova electrònica. L'article 299, concretament en els seus punts segon i tercer disposa que:

*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 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.*

Pel que fa a l'apartat segon es tracta d'una introducció d'un nou mitjà probatori que es situa conjuntament amb els tradicionals. Això implica habilitar en el nostre ordenament processal un nou procediment o activitat processal per poder aportar certesa sobre els fets controvertits sobre els que versa el procés. Que aquest mitjà probatori sigui nou no implica que sigui totalment diferent de la resta que ja estaven introduïts anteriorment, sinó que també hi guarda semblances. El que fa l'article 299, en l'epígraf 2), és introduir uns mitjans de prova determinats "reproducción de palabra, sonido y imagen" i deixa la porta oberta a altres mitjans de prova addicionals i que poden estar relacionats amb les noves tecnologies.

Pel que fa a l'apartat tercer el que fa es establir una clàusula de tancament de tot el sistema probatori, en virtut de la qual s'admet qualsevol tipus d'activitat sempre i quan estigui adreçada a aportar certesa dels fets rellevants en el procés. Es tracta d'una clàusula oberta on es pot englobar qualsevol mitjà existent a l'actualitat o en un futur i ens diu que sempre podrà ser admès si és necessari per obtenir certesa dels fets rellevants. El dubte que sorgeix d'aquest article és si llavors això suposa que es poden ampliar els mitjans de prova. Quan realment sembla que estan regits per un règim processal de *numerus clausus*, en aquest últim apartat sembla que el legislador vol que es converteixi en un *numerus apertus*. Aquest fet ha estat objecte de debat diverses vegades<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> DE LA OLIVA SANTOS, *Curso de derecho procesal civil II parte especial*, Madrid, 2012, pàg. 119.

Amb la introducció d'aquests articles el que va fer el legislador va ser posar-se al dia sobre una constant evolució de la tecnologia que està produint molts efectes en diversos àmbits de les relacions socials i, per tant, també en el Dret<sup>14</sup>.

Els apartats fins ara analitzats d'aquest article 299 els hem de relacionar amb els articles, també esmentats anteriorment, 382, 383 i 384 d'aquesta mateixa llei. Aquests articles regulen mitjans de prova tecnològics com ara instruments per a la reproducció davant del tribunal de paraules, imatges i sons gravats amb instruments de filmació, gravació i altres instruments semblants.

Els articles 382, 383 i 384, ens exposen els instruments de filmació, gravació i semblants i quin valor probatori tindran aquests instruments; l'acta de reproducció i custòdia dels corresponents materials, que s'hi haurà de contemplar i finalment l'últim regula sobre els instruments que permeten arxivar, conèixer o reproduir dades rellevants pel procés i el seu valor probatori corresponent.

Amb aquests articles el que vol fer el legislador és donar cobertura legal a la introducció d'aquests mitjans de prova tecnològics al procés. De totes maneres, encara falta més evolució en aquest àmbit, ja que les proves electròniques es poden portar a terme a través de molts altres mitjans més enllà dels esmentats anteriorment. Veiem que el legislador el que fa amb aquests articles és aplicar per analogia els mitjans de prova ja existents i per tant, com apunta CABEZUDO RODRÍQUEZ, el que fa aquesta llei es donar una justa resposta a l'article 3.1 del CC que ens diu que s'ha d'intentar adequar la legislació al necessari posicionament del jurista dins de les coordenades espacials i temporals que toca viure, essent la realitat tecnològica un dels condicionants més destacables en l'actualitat<sup>15</sup>. És per això que no podem afirmar que la Llei d'Enjudiciament Civil ofereixi una regulació completa de la prova electrònica.

Arribats a aquest punt es pot afirmar que també existeixen altres textos legals que ofereixen en algun dels seus articles una petita regulació sobre prova electrònica, evidentment, no sobre tot el seu conjunt, però sí en alguns dels seus aspectes.

A títol indicatiu, una de les lleis que fa referència a aquestes qüestions és la Llei de la Firma electrònica<sup>16</sup> que entre d'altres coses ens ofereix la definició del que seria un document electrònic. De totes maneres ja hem dit anteriorment que no es pot equiparar el concepte de document electrònic al de prova electrònica, ja que el document electrònic només és una part d'un concepte més ampli.

---

<sup>14</sup> ORMAZABAL SÁNCHEZ, *La prueba documental y los medios e instrumentos idóneos para reproducir imágenes o sonidos o archivar y conocer datos*, Madrid, 2000, pàg. 162.

<sup>15</sup> CABEZUDO RODRÍQUEZ, *Libro Curso Nuevas Tecnologías, Derecho Procesal y Oficina Judicial*, Valladolid, 2007, pàg. 40.

<sup>16</sup> Llei 59/2003 de 19 de desembre, de la firma electrònica.



Per altra part, en el Codi Penal també trobem una breu menció, concretament a l'article 26 que ens exposa que es consideraran documents tot suport material que expressi o incorpori dades, fets o narracions amb eficàcia probatòria o qualsevol tipus de rellevància jurídica. Per tant, també els documents de caràcter electrònic.

Igualment, podem trobar petites referències en lleis com la Llei de Serveis de la Societat de la Informació i del Comerç Electrònic<sup>17</sup>, en la Llei del Mercat Hipotecari<sup>18</sup>, o en la Llei de Mesures de l'Impuls de la Societat de la Informació<sup>19</sup>. Finalment també cal mencionar el Reial Decret 1671/2009<sup>20</sup> que desenvolupa parcialment la Llei d'accés Electrònic dels Ciutadans als Serveis Públics.

### 1.3.2 Nova proposta de regulació

Com a conseqüència d'aquesta falta completa de regulació, especialment a la LEC, BUENO DE MATA fa una proposta de nova regulació de la Llei d'Enjudiciament Civil dels mitjans de prova per tal d'adaptar-los a la realitat tecnològica actual que em sembla bastant interessant i que intentaré fer-ne un breu resum en aquest apartat.<sup>21</sup>

El que proposa l'autor en primer lloc, és que els conceptes exposats tant a l'article 299.2 com 382 i 384 s'introduïssin, d'una manera més senzilla i més entenedora, en un nou apartat a l'article 299.1, ja que parteix de la idea que les fonts de prova electrònica es poden introduir al procés a través de qualsevol dels mitjans de prova que es contemplen a l'article 299. S'ampliaria el contingut de l'apartat primer de l'article 299. Per tant, els conceptes que actualment es troben a l'article 299.2 i 382 i 384 estarien exposats d'una manera més clara i concisa en un nou precepte, concretament correspondria al 299.1.7.

En segon lloc manifesta que s'hauria de donar una nova regulació a l'apartat 299.3, que passaria a ser l'apartat 299.2. El problema que l'autor veu en aquest apartat és que la seva redacció és massa genèrica i abstracta i això fa que es generin certs dubtes sobre el què vol dir. Partint de la diferència entre mitjans de prova i fonts de prova, el que l'autor argumenta és que el que s'hauria d'ampliar són les fonts de prova i no els mitjans de prova. La font seria un concepte extra jurídic, que existeix amb independència que existeixi o no el procés, mentre que el mitjà és un concepte que neix i es desenvolupa en el procés. Per tant, la font seria l'origen de la prova amb independència i anterioritat al procés i el mitjà seria l'activitat a través de la qual aquesta font arriba al procés. És per això que es pot considerar que els mitjans de prova són limitats, en canvi les fonts de

---

<sup>17</sup> Llei 34/2002, d' 11 de juliol, de Serveis de la Societat de la Informació i del Comerç Electrònic.

<sup>18</sup> Llei 41/2007, de 7 de desembre, del Mercat Hipotecari.

<sup>19</sup> Llei 56/2007, de 29 de desembre, de Mesures de l'Impuls de la Societat de la Informació.

<sup>20</sup> Real Decret 1671/2009 que desenvolupa parcialment la Llei 11/2007 d'Accés Electrònic dels Ciutadans als Serveis Públics.

<sup>21</sup> BUENO DE MATA, *Prueba electrónica y proceso 2.0*, València, 2014, pàg. 117.

prova no ho són. Per tant, considera que el que s'han d'ampliar són les fonts de prova i no els mitjans, ja que aquests ja estan inclosos en la regulació i són suficients. Aquesta és una opinió que comparteix amb una part de la doctrina, per exemple CALVO SÁNCHEZ<sup>22</sup>. La solució que proposa l'autor sobra aquesta controvèrsia és clara: admetre i regular que les noves tecnologies accedeixin al procés a través de l'aportació de qualsevol mitjà de prova. Per tant, afirma que hi haurà proves electròniques basades en un reconeixement judicial del *hardware* i altres en les que s'aplicarà un sistema tecnològic a l'hora de realitzar una testifical, per exemple, gràcies als sistemes de videoconferència.

Manifesta que així, a través d'una redacció més simplificada s'aconseguiria una via àmplia per incorporar les diferents fonts de prova electrònica que es poden anar apreciant al llarg dels pròxims anys.

En definitiva, les seves pròpies conclusions són que amb aquesta regulació s'aconseguiria combatre una situació legal que actualment és insuficient i que ens condueix a un estat de confusió i incertesa jurídica i que s'hi ha de posar remei. Seria una redacció que busqués incorporar les noves fonts de prova electròniques al procés a través d'un text clar del que no se'n puguin extreure interpretacions diferents i que no generi debats doctrinals sobre qüestions de fons com la distinció entre mitjans i fonts de prova.

Estic d'acord amb aquesta proposta que fa l'autor de nova regulació d'aquests articles, ja que la considero una manera d'aconseguir introduir les diferents proves electròniques al procés a través dels mitjans que ja estan reconeguts i que de moment sembla que són suficients. D'aquesta manera hi hauria una regulació acurada, que no quedaria obsoleta, ja que si les fonts de prova queden obertes i es poden presentar a través dels mitjans de prova que tots coneixem encara que la tecnologia vagi avançant i cada vegada apareguin noves fonts de prova, que són, per definició els fets que passen a la realitat, és a dir, els fets reals, sempre es podran introduir al procés, ja que no hi haurà restriccions, mentre que si es volguessin crear mitjans de prova per aportar aquestes noves proves electròniques possiblement quedarien obsolets ja que la tecnologia avança molt més ràpidament que el Dret.

---

<sup>22</sup> CALVO SÁNCHEZ, "La prueba: disposiciones generales. Análisis de los artículos 281 a 298 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000", *Responsa iurisperitorum digesta*, Vol. 3, 2000, pàgs 105 i ss.

## 2. CLASSES DE PROVA ELECTRÒNICA

Abans de fer una classificació dels diversos tipus de prova electrònica que existeixen o poden existir és necessari fer una breu introducció general. S'ha de tenir en compte que, tal com he esmentat a l'apartat anterior, el concepte de prova electrònica és molt ampli i dilatat, segurament pel fet que les noves tecnologies estan en un procés constant d'avançament, a més a més, a una velocitat força vertiginosa. En nombroses ocasions la jurisprudència ha esmentat les diferents classes de prova electrònica que poden existir, per exemple en la Sentència de l'audiència Provincial de Les Palmes (Secció 1<sup>a</sup>), de 23 de novembre de 2002 quan ens parla dels *sms*, en la Sentència del Tribunal Suprem de 12 de juny del 1999 que fa referència a la fotografia digital o a la Sentència de l'Audiència Provincial de Burgos (Secció 2<sup>a</sup>), de 27 de juny de 2006 quan ens parla del *Facebook* i de les pàgines Web.

És per aquest motiu que la classificació que exposaré a continuació és una classificació de caràcter obert, ja que seria absolutament contradictori afirmar que el concepte de prova electrònica és un concepte que depèn de les noves tecnologies i que, per tant, està en constant moviment i avançament i llavors proposar una llista tancada per tal de classificar-les. Això últim ens portaria a una relació, que quedaria obsoleta al cap de molt poc temps, fins i tot, hores, ja que amb el ràpid avanç d'aquesta matèria podria ser que aparegués qualsevol innovació que no fos possible posar-la en la classificació feta. És per això que considero que el més adient és fer una classificació *numerus apertus* basada en les categories de proves electròniques i no en figures concretes, tot i que és cert que diversos teòrics així ho han fet<sup>23</sup>.

Per tal de relacionar les proves electròniques, cal distingir entre quatre blocs de proves que estan influïdes per les noves tecnologies. El que faré seguidament és explicar quines són les característiques de cadascun d'aquests blocs així com també enumerar i explicar quines són les principals proves electròniques que tenen cabuda en cadascuna de les diferents categories. Això sí, sempre deixant la porta oberta a moltes altres fonts de prova que tant pot ser que ja existeixin i que a causa de la seva poca utilització encara no es considerin suficientment importants com per enumerar-les, o que pot ser, fins i tot, que no existeixin i que quan surtin a la llum hagin d'introduir-se en algun dels blocs que exposaré en els propers epígrafs.

---

<sup>23</sup> Vid. DE URBANO CASTRILLO i MAGRO SERVET, *La Prueba Tecnológica en la LECiv*, València, 2003, pàgs. 47 a 72. Estableix una llista de mitjans de prova tecnològics entre els que hi apareix per exemple el *cassette* o el *diskette*.

## 2.1 Proves electròniques creades directament a través de la informàtica

En aquest primer bloc, tal com el títol indica, hi trobarem totes les proves que es creen directament a través de la informàtica, és a dir, totes les informacions que no disposen d'un format físic. També agrupem dins d'aquesta classificació totes aquelles proves que originàriament neixen des de la informàtica com quelcom intangible i que posteriorment poden ser passades en un format físic.

En aquest apartat hi quedarien inclosos, per exemple, els correus electrònics, arxius informàtics, *cookies*, llocs de rastreig de l'historial informàtic, webs i, fins i tot, comentaris que es poguessin trobar en xats, fòrums o xarxes socials, per exemple, *Twitter*, *Facebook* o *Tuenti*.

En definitiva, el que queda englobat en aquesta part és el que es coneix com a "document electrònic", que podem considerar que és una manera general d'anomenar tot el seguit de proves electròniques que he esmentat al paràgraf anterior. Aquests són un mitjà de prova sobre el qual s'han escrit moltes pàgines<sup>24</sup>, així com també el podem trobar definit en diversa jurisprudència, com per exemple la Sentència de l'Audiència Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de 18 de novembre de 2009, i del qual ara intentaré fer-ne una explicació més o menys breu per tal de poder conèixer una mica més a fons de què es tracta i quines són les característiques principals que ha de tenir un document per poder ser conegut com a document electrònic. De totes maneres, després de totes les pàgines que s'hi han dedicat cal acceptar que encara, avui en dia, segueix plantejant seriosos interrogants pel que fa a la forma com s'ha d'introduir aquest en el procés en determinats casos.

Veiem que els documents electrònics tenen similitud amb el que coneixem com a documents en el sentit més tradicional. Això fa que presentin problemes que també trobem en els documents tradicionals i altres problemes addicionals pel fet de ser documents electrònics.

Una de les semblances que es troben és que en moltes ocasions aquests documents contenen signes d'escriptura i que es poden traslladar d'un lloc a l'altre amb molta facilitat. Un dels problemes que comparteixen tant els documents electrònics com els documents tradicionals és el relatiu a determinar la seva autenticitat. Veiem que aquests documents normalment tenen un fort valor probatori quan s'ha pogut determinar l'autenticitat, conjuntament amb l'autoria del document.

Més enllà de les semblances, tal com he dit anteriorment, els documents electrònics és cert que també presenten diferències amb els documents tradicionals. A vegades, el contingut dels documents electrònics no és directament llegible, sinó que precisa de la

---

<sup>24</sup> Vid. CARRASCOSA LÓPEZ, "La valoración del documento electrónico", *Informática y derecho: Revista iberoamericana de derecho informático*, N° 8, 1995, Madrid pàgs. 133-174.

intermediació de determinades activitats que per realitzar-les correctament cal tenir coneixements científics especialitzats.

Una altra diferència és pel que fa a la presentació dels documents originals juntament amb la demanda que regula la Llei d'Enjudiciament Civil, concretament al seu article 268. El que disposa aquest article és que s'ha d'entregar l'original dels documents en paper juntament amb els escrits de demanda i contestació. Això en el cas dels documents electrònics no tindria sentit, ja que en no poder-se determinar si es tracta de l'original o la còpia a causa de l'especialitat d'aquests documents, caldria ajuda de perits o experts per poder mirar si la còpia que s'ha enviat a l'altra part i el document original coincideixen. Per tant, com que es necessita ajuda d'aquests professionals externs s'hauria de practicar en l'acte on hi haguessin totes les parts, els perits i el jutge i no ens aportaria cap benefici que s'hagués d'entregar amb la demanda i la contestació.

Una altra diferència i important, segons el meu parer, és que com a mínim és dubtosa la noció que es té del document original electrònic. En els documents tradicionals el document original és la constitució d'un objecte palpable i perdurable del qual se'n poden obtenir còpies, el valor de les quals dependrà de la comprovació amb l'original. El problema amb els documents electrònics és que difícilment es podrà parlar d'originals i còpies, en tot cas, es podrà parlar de document electrònic inicialment produït i de les seves còpies. A més, la distinció entre aquest document inicialment produït i les seves còpies la gran majoria de vegades també és molt difícil. Aquesta circumstància ens pot portar a realitzar una falsa analogia i pensar que es pot equiparar el document tradicional original amb el document electrònic primari, però no es pot entendre així, ja que les conclusions que es poden extreure d'un document tradicional original i les que es poden extreure d'un document electrònic primari són diferents, perquè, tal com he dit, en l'electrònic és molt difícil la distinció entre l'original i les còpies. Per això, aplicar aquesta analogia seria completament irrellevant i no tindria cap funcionalitat o transcendència a efectes probatoris.

Finalment l'última diferència que citaré, és que els mitjans o procediments per determinar l'autenticitat de la informació que contenen aquests documents electrònics és totalment diferent dels que utilitzaríem pels documents tradicionals. Mentre pels documents tradicionals es preveu la comprovació de les lletres i l'escriptura, en el supòsit dels documents electrònics s'han d'utilitzar altres instruments de caràcter pericial com ara la comprovació de l'autoria, en quin moment s'ha realitzat el document, els canvis que ha patit, qui els ha realitzat i quan, etc.

Tal com exposa ORMAZABAL SÁNCHEZ<sup>25</sup> en alguna ocasió, el legislador és conscient de les similituds que hi ha entre els documents electrònics i els documents tradicionals. Seguint en aquesta direcció, en l'Exposició de Motius de la Llei

---

<sup>25</sup> ORMAZABAL SÁNCHEZ, *La prueba documental y los medios e instrumentos idóneos para reproducir imágenes o sonidos o archivar y conocer datos*, Madrid, 2000, pàg. 179.

d'Enjudiciament Civil, número XI, al paràgraf 13<sup>26</sup> es deixa constància d'aquesta similitud i es disposa que es farà una aplicació anàloga del document tradicional per poder conèixer com s'ha de tractar el document electrònic. D'altra banda, en els articles 265 i següents de la mateixa llei, s'estableix el mateix règim d'aportació tant per uns documents com pels altres, és a dir, juntament amb els escrits de demanda i de contestació i també estableix una sèrie de supòsits excepcionals on es poden presentar posteriorment aquests documents.

## **2.2 Proves electròniques que provenen de mitjans de reproducció o arxius electrònics, vídeos o fotografia digital**

En aquesta segona categoria trobarem les proves electròniques que provenen de mitjans de reproducció o arxius electrònics, vídeos o fotografia digital. Aquest seria el grup al que es refereixen els articles 382 i 383 de la Llei d'Enjudiciament Civil. Si bé és cert que aquests articles regulen els instruments de filmació, gravació i semblants, així com l'acta de reproducció i custòdia d'aquests, que podríem emmarcar en el primer tipus de proves definit, també és cert que són a la vegada instruments d'arxius incorporats amb una tecnologia informàtica a través d'una sèrie de dispositius específics. En aquest sentit parlariem d'arxius com fotografies o vídeos procedents de càmeres digitals, videocàmeres o *smartphones*. Cal tenir en compte que totes aquestes proves electròniques citades en últim lloc només són a tall d'exemple, ja que, tal i com he dit anteriorment, considero que la llista no és tancada i que, per tant, l'avanç de les noves tecnologies farà que es vagin creant nous tipus de proves electròniques, com ara els anomenats *drons*, que són vehicles aeris no tripulats capaços de mantenir un nivell de vol controlat i sostingut, que normalment es controlen amb comandaments a distància o a través d'aplicacions en ordinadors o aparells similars.

Per altra part, els articles que parlen d'aquest tipus de prova, i que són en els que em centraré ara, es transcriuen a continuació:

---

<sup>26</sup> *Sobre estas bases, la regulación unitaria de la prueba documental, que esta Ley contiene, parece completa y clara. Por lo demás, otros aspectos de las normas sobre prueba resuelvan cuestiones que, en su dimensión práctica, dejan de tener sentido. No habrá de forzarse la noción de prueba documental para incluir en ella lo que se aporte al proceso con fines de fijación de la certeza de hechos, que no sea subsumible en las nociones de los restantes medios de prueba. Podrán confeccionarse y aportarse dictámenes e informes escritos, con sólo apariencia de documentos, pero de índole pericial o testifical y no es de excluir, sino que la ley lo prevé, la utilización de nuevos instrumentos probatorios, como soportes, hoy no convencionales, de datos, cifras y cuentas, a los que, en definitiva, haya de otorgárseles una consideración análoga a la de la pruebas documentales.*

### **Artículo 382**

*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 podrá 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.*

*3. El tribunal valorará las reproducciones a que se refiere el apartado 1 de este artículo según las reglas de la sana crítica.*

### **Artículo 383**

*1. De los actos que se realicen en aplicación del artículo anterior se levantará la oportuna acta, donde se consignará cuanto sea necesario para la identificación de las filmaciones, grabaciones y reproducciones llevadas a cabo, así como, en su caso, las justificaciones y dictámenes aportados o las pruebas practicadas.*

*El tribunal podrá acordar mediante providencia que se realice una transcripción literal de las palabras y voces filmadas o grabadas, siempre que sea de relevancia para el caso, la cual se unirá al acta.*

*2. El material que contenga la palabra, la imagen o el sonido reproducidos habrá de conservarse por el Secretario judicial, con referencia a los autos del juicio, de modo que no sufra alteraciones.*

Observem que aquests dos articles el que fan és regular les disposicions relatives al mitjà de proves consistent en la reproducció davant el tribunal de paraules, imatges i sons captats mitjançant instruments de filmació, gravació i altres similars. Les fonts probatòries són les imatges i sons captats mitjançant aquests instruments, mentre l'activitat probatòria consisteix en la reproducció davant el Tribunal d'aquestes paraules, imatges o sons.

Aquestes fonts de prova apareixeran recollides en un determinat suport que, com a regla general, s'haurà d'aportar juntament amb els escrits d'al·legació inicials. També hi ha la possibilitat que els escrits de demanda o contestació es remetin al Tribunal mitjançant sistemes telemàtics. Per tant, aquests mitjans de prova que s'acompanyin amb els escrits transmesos d'aquesta manera s'hauran d'acompanyar de la mateixa forma, són el que es denominen "mitjans audiovisuals" i han de contenir suports que consisteixin en imatges o sons captats.

Referent a un dels problemes més importants d'aquestes proves, és que la proposició de la prova que estem analitzant segueix el mateix règim que la prova documental pel que

fa al moment de presentació, és a dir, juntament amb l'escrit de demanda o contestació. La raó per la qual això es fa així és perquè aquests mitjans poden constituir una prova molt segura sobre els fets i per això s'ha d'informar a l'altra part, perquè pugui preparar la seva defensa i estratègia. En definitiva, el que vol aconseguir aquest fet és salvaguardar el principi d'igualtat d'armes processals.

El que passa és que en aquestes proves que estem analitzant ara, aquesta finalitat no es compleix, si més no es compleix de manera imperfecta. Per tal que aquesta presentació inicial servís adequadament no només és precís que s'incorpori a l'inici del procés sinó que l'adversari ha de tenir coneixement del que conté.

Per tal d'aconseguir que l'adversari tingués coneixement del que conté la prova no seria suficient amb la presentació d'aquestes en aquest moment, sinó que s'hauria d'incloure una transcripció de les paraules que conté el document en cas que sigui un arxiu de so, així l'altra part podria saber què conté aquella prova que s'ha incorporat. Per tant, si no s'aportés la transcripció, fet que és possible ja que l'article 382.1 disposa que la transcripció és potestativa, l'altra part només coneixeria el contingut de la prova en l'acte de reproducció. Per altra part, però, si les fonts de prova fossin imatges tornaria a passar el mateix, la part contrària només coneixeria les característiques d'aquestes imatges en l'acte de reproducció de la prova, ja que les imatges no es poden transcriure. Per tant, en aquests casos, no es compliria la finalitat que té el fet d'haver d'aportar aquestes proves al començament del procediment.

Segons l'opinió d'ORMAZABAL SÁNCHEZ<sup>27</sup> i que també comparteixo, establir com a potestativa la transcripció en els casos que els suports continguin paraules no va ser la idea més encertada. Si aquesta decisió es va prendre perquè es pensava que potser portaria a la no reproducció de les paraules que contenen les proves, es podia haver solucionat establint que la reproducció era inexcusable, excepte que la part contrària no en qüestionés l'autenticitat.

En darrer terme, les imatges que, lògicament, no són susceptibles de transcripció veiem que actualment no hi ha possibilitat legal de donar-les a conèixer a l'altra part. Es podria obligar a donar-les a conèixer a l'adversari mitjançant una còpia o un bolcat de la informació en un altre suport.

---

<sup>27</sup> ORMAZABAL SÁNCHEZ, *La prueba documental y los medios e instrumentos idóneos para reproducir imágenes o sonidos o archivar y conocer datos*, Madrid, 2000, pàg. 186.



## 2.3 Proves electròniques que es presenten mitjançant un *hardware*

Aquesta és una categoria extreta de l'autor BUENO DE MATA<sup>28</sup> i que la majoria de la doctrina no inclou. El que aquest autor ens vol proposar amb aquesta tercera categoria, sota el meu punt de vista, té a veure amb un futur que podria ser relativament pròxim.

Es tracta de proves electròniques que es presenten mitjançant un *hardware* pròpiament informàtic i que té una naturalesa purament electrònica. Així doncs, en aquesta classificació ens referim a instruments que comprenen des d'una CPU (Unitat Central de Processament) o un disc dur extern o un llapis de memòria o qualsevol dispositiu instal·lable per mitjà d'una connexió USB. El problema rau aquí. La gran majoria d'autors defensen que aquests instruments que he enumerat, reiterant altra vegada el caràcter obert de l'enumeració, són simplement un suport i no els hem de confondre amb la prova en sí, que serien les dades que aquests suports contenen en el seu interior.

BUENO DE MATA quan parla d'aquesta classe de proves es refereix no a la capacitat que tenen tots aquests aparells per emmagatzemar dades i que, per tant, és evident que la prova en sí serien les dades que contenen, sinó que està pensant en casos específics on aquests instruments tindrien validesa com a prova en sí, incorporant-se al procediment electrònic a través del reconeixement judicial. Pensem, per exemple, en creadors del *hardware* per la comissió de delictes, en aquest cas concret el que s'hauria d'analitzar, per tant, seria el *firmware*<sup>29</sup> de l'aparell, també ho podem veure en casos com copiadors de CD o DVD a gran escala, aquests són petits exemples que ens fan veure que el que s'hauria de aportar com a prova són els aparells, per tant, el *hardware*. Més clara resulta la classificació si pensem en un futur, on podria ser que els *hardware* tinguin unes característiques pròpies per si mateixos que ens obliguin a analitzar-los com a prova, per exemple la robòtica o la intel·ligència artificial. Aquests són casos que cada dia estan més propers de ser reals, si no és que no ho són ja.

Per tant, estic d'acord en què aquest possiblement és el grup que deixa més ambigüitat a l'hora de saber quin tipus de proves s'hi inclourien, però considero que és necessari, ja que és un grup que en un futur (proper) s'hi podran incloure molts aparells que compliran aquestes característiques.

---

<sup>28</sup> BUENO DE MATA, *Prueba electrónica y proceso 2.0*, València, 2014, pàg. 131.

<sup>29</sup> A l'estar integrat en l'electrònica del dispositiu és en part *hardware*, però també és *software*, ja que proporciona lògica i es disposa en algun tipus de llenguatge de programació. Funcionalment, el *firmware* és l'entremig entre les ordres externes que reben el dispositiu i la seva electrònica, ja que és l'encarregat de controlar a aquesta última per executar correctament aquestes ordres externes.

## 2.4 Proves mixtes

Aquest seria el quart bloc autònom on hi tindrien cabuda tota una sèrie de proves mixtes, és a dir, les proves tradicionals que entrarien en contacte amb les noves tecnologies de la informació, per tant, ens trobaríem davant d'unes proves tradicionals modificades per les noves tecnologies. En aquest apartat cal posar èmfasi, sobretot, en la prova pericial, que amb els avenços tecnològics passa a revestir una nova forma (gràcies a la informàtica) per passar a considerar-se com a *prova pericial informàtica*. Aquesta prova va destinada a examinar i valorar les proves contingudes en els tres blocs exposats anteriorment.

També es podrien considerar, com una d'aquestes proves mixtes, les declaracions testificals o interrogatoris de la part que es realitzen a través de sistemes de videoconferència i que, per tant, es nodreixen d'un mitjà electrònic per tal de poder-se portar a terme.

Pel que fa a la prova pericial informàtica, cal que el perit tingui una formació específica i coneixements científico-tècnics. En concret, per poder valorar les proves electròniques els coneixements que es necessiten es denominen "Informàtica Forense".

Segons PASAMAR el perit forense és l'especialista encarregat de valorar les proves electròniques a través dels seus coneixements científico-tècnics<sup>30</sup>. És qui ha de realitzar l'activitat probatòria en els entorns informatitzats. Té davant seu un univers d'informació que ha d'interpretar i analitzar per poder dictaminar sobre uns determinats fets a través dels indicis digitals que s'identifiquen durant el procés d'investigació. Aquesta feina s'ha de fer amb un gran rigor per tal de no alterar aquestes proves informàtiques i també s'han de custodiar els elements que constitueixen aquesta prova judicial.

La missió que té un perit forense en matèria informàtica és, en primer lloc, assegurar l'escenari en el qual s'ha produït qualsevol incident informàtic, en segon lloc, adquirir tota la informació possible que li permeti, en una anàlisi posterior, trobar les proves que condueixin a la identificació de la causa o el culpable de l'incident.

Per tal de poder assegurar l'escenari el pèrit ho farà a través de les funcions que es coneixen com a *Hash*<sup>31</sup>. Tal com afirma PEREIRA PUIGVERT, les funcions de *hash* es

---

<sup>30</sup> PASAMAR, *Empresa y prueba informática*, Barcelona, 2006, pàg. 27.

<sup>31</sup> Pel que fa als problemes dels fluxos d'informació propis de les fonts electròniques i la manera de solucionar-los, CAMPS LORENTE, "Una Aplicación Multidisciplinaria del Análisis de los Flujos de Información al Aseguramiento, Admisibilidad e Impugnación de la Prueba Electrónica en el Juicio Civil", en ABEL LLUCH, PICÓ JUNOY i RICHARD GONZÁLEZ (dirs.), *La Prueba Judicial. Desafíos en las Jurisdicciones Civil, Penal, Laboral y Contencioso-Administrativo*, Madrid, 2011, pàgs. 405-406.

poden definir com una tècnica informàtica en el marc d'una diligència d'assegurament de la prova. S'apliquen directament sobre la informació que s'adquireix identificant-la de forma única, fet que ens permetrà saber, si es tornen a aplicar sobre la informació original o copiada, si aquesta ha estat modificada<sup>32</sup>. Si no ho ha estat el *hash* tornarà el mateix identificador, però si ho ha estat no tornarà el mateix identificador. El que es fa és aplicar funcions matemàtiques per tal d'identificar el document i es generen unes claus que representen de manera inequívoca el document. Si es modifica un bit d'aquest document original el *hash* detectarà aquesta variació i ens proporcionarà una clau diferent a la primera. D'aquesta manera s'aconseguirà custodiar les proves per poder ser valorades posteriorment.

Pel que fa a l'anàlisi de la informació obtinguda, el perit haurà d'examinar-la utilitzant les eines oportunes que li permetin tenir un coneixement objectiu i trobar els indicis que condueixin a la identificació dels fets. Aquesta feina l'ha de realitzar de la manera més ràpida i menys costosa possible, però cal tenir en compte que com és una matèria tan complexa moltes vegades és un procediment tècnicament molt complicat que requereix moltes hores d'estudi i que no sempre garanteix uns resultats satisfactoris.

Més enllà de tot això, el perit ha de ser molt conscient i no portar a terme comportaments que puguin vulnerar els drets fonamentals de les persones implicades. Ha de vigilar no revelar informacions personals o privades que suposin una intromissió al dret a la intimitat o al secret de les comunicacions i sempre ha de prevaldre el principi de proporcionalitat.

Per acabar aquest apartat de les classes de prova, cal posar sobre la taula la possibilitat que d'aquí un temps, que podria ser relativament curt, no es parli ja de tipus de prova electrònica ni de diferents compartiments oberts, perquè la tecnologia cada vegada està avançant més cap a la teoria del "dispositiu electrònic únic". Això es pot deduir només pel simple fet d'estar una mica al dia de l'evolució de les noves tecnologies, i veurem cada vegada amb més freqüència, que tots els dispositius que utilitzem a diari s'acabaran convertint en aplicacions que es poden incloure dins dels telèfons mòbils. Per exemple, els telèfons mòbils ja ens permeten mirar la televisió, navegar per la xarxa, fer fotografies, parlar per telèfon i per missatges, obrir el correu electrònic... Ens trobem davant d'una revolució tecnològica que no descansa i que d'un dia per l'altre farà que deixem de parlar de televisions, càmeres, tauletes i fins i tot de telèfons intel·ligents, per parlar d'un dispositiu únic que ens ho permetrà fer absolutament tot.

---

<sup>32</sup> PEREIRA PUIGVERT, *La exhibición de documentos y soportes informáticos en el proceso civil*, Navarra, 2013, pàg. 74.



### **3. PRINCIPALS PROBLEMES DE LA PROVA ELECTRÒNICA EN LA FASE PROBATÒRIA DEL PROCÉS CIVIL**

En aquest capítol s'intentarà veure les conseqüències que pot tenir la prova electrònica en el procés civil, ja que per raons d'espai d'aquest treball només m'he centrat en aquest. Amb aquest objectiu, analitzaré quina és la legislació vigent, les diferents fases del procés probatori i sobretot quins són els principals problemes que ha suposat l'aparició de la prova electrònica. Al mateix temps s'examinaran possibles solucions a aquests problemes.

Abans de començar cal dir què s'entén per procediment probatori. Aquest procediment consta de quatre actuacions essencials: la proposició, l'admissió, la pràctica i la valoració de la prova.

Arribats a aquest punt, l'especial naturalesa de la prova electrònica fa que ens plantejem si seria convenient o no que la prova electrònica gaudís d'un procediment especial o si només caldria una adaptació del procediment comú a les noves realitats que ens han ofert les tecnologies. Veiem que actualment a Espanya no hi ha cap procediment específic que reguli l'obtenció de les proves electròniques, per tant, seria molt agosarat afirmar que és necessari que existeixi un procediment específic, però el que sí que caldrà, segurament, i ho veurem després d'aquesta anàlisi, serà una adaptació del procediment comú.

El que faré, a continuació, serà mirar d'esbrinar, sense ànim de ser molt ambiciós, en quins punts existeixen buits legals que ens proporcionen inseguretats a l'hora de parlar de les proves electròniques en el procés i com s'haurien de solucionar per tal d'adequar aquest procediment probatori comú a les noves tecnologies i respectar els principis i garanties processals que han de regir en qualsevol procés.

## **3.1 Incorporació de la prova electrònica al procés civil**

### **3.1.1 Requisit previ: respecte dels Drets Fonamentals en l'obtenció de la prova electrònica**

Per tal de poder aportar qualsevol prova, en aquest cas l'electrònica, al procés cal que s'hagi obtingut respectant els drets fonamentals de les parts. Hi ha molta normativa que així ho disposa. Anem a veure-ho.

L'article 11 de la Llei Orgànica del Poder Judicial estableix que no tindran efecte les proves obtingudes, directa o indirectament, violant els drets o les llibertats fonamentals. L'article 287 de la Llei d'Enjudiciament Civil, que desenvolupa una mica més l'article citat anteriorment, disposa que quan alguna de les parts consideri que l'obtenció de les proves o el seu origen han vulnerat Drets Fonamentals i aquesta prova ha estat admesa, haurà d'al·legar-ho immediatament amb trasllat a les altres parts.

Aquí no està de més recordar la diferència que hi ha entre les proves il·lícites i les proves il·legals, seguint a ARMENTA DEU. Les proves il·lícites són aquelles que s'han obtingut vulnerant els Drets Fonamentals i, per tant, es declararà una prova il·lícita sempre que així es pugui demostrar. La Sentència de l'Audiència Provincial de les Illes Balears (Secció 3<sup>a</sup>) núm.109/2008 de 30 d'abril també ens defineix les proves il·lícites com aquelles que s'han obtingut vulnerant Drets Fonamentals. Per altra banda, parlarem de proves il·legals en totes aquelles activitats que tendeixen a acreditar un fet contrari a la llei o un fet que resulta prohibit<sup>33</sup>. Si ho apliquem als mitjans de prova, es tracta del moment d'incorporar aquestes fonts a través dels mitjans de prova pertinents i útils a un determinat procés.

La il·licitud de les proves electròniques és un tema sobre el que cal posar-hi atenció abans de centrar-nos en la proposició i aportació de la prova al procés, ja que en aquest camp de la informàtica i les noves tecnologies veurem que és molt freqüent el que podem denominar "troballes casuals electròniques". Sovint, quan es realitzen certes operacions per tal de buscar qualsevol prova electrònica tot i estar totalment motivada i delimitada la recerca sobre quins objectes i quina extensió ha de tenir, en quines carpetes o subcarpetes s'ha de buscar i, per tant, en quines sí o quines no, és molt normal que quan es registra un ordinador o qualsevol altre dispositiu electrònic es produeixin aquestes troballes casuals sobre les quals no hi ha una autorització judicial expressa. És en aquests casos dubtosos on s'ha de trobar un equilibri per considerar si la prova obtinguda d'aquesta manera és il·lícita o no.

---

<sup>33</sup> ARMENTA DEU, *Lecciones de derecho procesal civil*, Madrid, 2012, pàgs.171-172.

Segons BAÑULS GÓMEZ del que es tracta és d'obrir una mica la ment dins d'aquest ambient innovador però alhora garantista i no aplicar la teoria dels fruits de l'arbre enverinat en aquesta situació ja que no es considera que estigui "enverinada" la prova inicial. És per això que consideren que en tractar-se d'una troballa casual el que s'hauria de fer és que el jutge que emet les autoritzacions judicials es pronunciés sobre si hi ha certa connexió entre el que s'estava investigant i el que s'ha trobat casualment i si això fos així ampliar l'extensió de la cerca i si considerés que no hi ha aquesta relació causal s'hauria d'obrir una altra investigació totalment nova i diferent<sup>34</sup>. Hi ha diversa jurisprudència sobre aquest tema, en la Sentència del Tribunal Constitucional 28/2002 d'11 de febrer, la Sentència del Tribunal Suprem 364/2013 de 25 d'abril, així com també en la Sentència del Tribunal Suprem 811/2012 de 30 d'octubre es posa de manifest que la teoria dels fruits de l'arbre enverinat queda corregida per la teoria de la connexió d'antijuridicitat. Amb això el que volen dir els tribunals és que no és suficient per declarar una prova com a il·lícita si aquesta s'ha obtingut a través d'una prova anterior que el tribunal ha declarat il·lícita, és a dir, vulnerant els Drets Fonamentals. Ambdós tribunals afirmen que cal que hi hagi una connexió d'antijuridicitat, és a dir, que s'ha de provar que hi ha una connexió causal entra la primera prova obtinguda vulnerant drets fonamentals i la segona. Si amb l'experiència que té el tribunal considera que les circumstàncies haguessin portat a que aquestes segones proves, obtingudes a partir de la primera declarada il·lícita, s'haguessin obtingut encara que no s'hagués obtingut la primera, aquesta segona prova no es considerarà il·lícita. En canvi si considera que sense la primera prova il·lícita no s'hagués obtingut la segona sí que regirà la teoria dels fruits de l'arbre enverinat i la segona prova també serà il·lícita. Algun sector de la doctrina com PAZ RUBIÓ o MENDOZA MUÑOZ, també expressa que només es podria evadir l'aplicació de la teoria dels fruits de l'arbre enverinat quan hi hagués una desconexió jurídica entre les dues proves, és a dir, que aquesta segona prova s'hagués obtingut igualment, el que es denomina el descobriment independent o inevitable<sup>35</sup>.

Pel que fa a la il·licitud, estic totalment d'acord amb el que s'ha descrit sobre la "troballa casual" ja que sí que és cert que moltes vegades existeixen aquestes troballes. Si ja succeeix amb un simple usuari que a través d'un click i un altre click acaba descobrint una cosa nova cada segon també pot passar a l'hora d'una investigació.

Considero lògic que es faci una valoració diferent entre les proves que s'han obtingut per casualitat i les que s'han obtingut vulnerant Drets Fonamentals. El que sí que crec que s'hauria de fer també, és un examen molt a fons per tal de considerar si realment una prova ha estat obtinguda per casualitat o no ha estat així. És a dir, que les proves

---

<sup>34</sup> BAÑULS GÓMEZ "Las intervenciones telefónicas a la luz de la jurisprudencia más reciente" en *el Portal Web Noticiasjuridicas.com*, disponible en <http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho%20Penal/html> (Data de consulta: 25 de març de 2015).

<sup>35</sup> PAZ RUBIÓ, MENDOZA MUÑOZ, OLLÉ SESÉ, i RODRÍQUEZ MORICHE, *La prueba en el proceso penal: su práctica ante los Tribunales*, Madrid, 1999, pàgs 120 i següents.

que realment s'hagin obtingut per “troballa casual” siguin realment una casualitat i no una casualitat encoberta, fent passar per casualitat una clara vulneració de Drets Fonamentals.

Pel que fa a la conservació del material probatori electrònic, és una qüestió que també cal tenir present perquè hem de ser conscients de la gran facilitat amb què es poden destruir les proves electròniques. La lògica ens portaria a afirmar que s'hauria de conservar el material probatori, fins i tot aquell que es pugui haver declarat il·lícit. La llei no diu res sobre si aquests materials han de ser conservats o destruïts o s'han de retornar a la contrapart.

Davant d'aquest buit, la meua opinió és que el millor seria conservar aquestes proves, ja que la seva fàcil destrucció fa que si en algun cas s'haguessin de tornar a utilitzar o necessitar, molt probablement ja s'haurien destruït. Per tant, seguint la proposta d'ARBÓS I LLOBERT<sup>36</sup> el que seria convenient és poder conservar les proves electròniques tant pel Secretari Judicial com per les parts.

Una bona tècnica de conservació de les proves electròniques, també recolzada per altres especialistes com AGUIANO, que podrien realitzar les parts seria el que l'autor anomena recurs al notari virtual<sup>37</sup>. En aquest cas, estariem parlant d'una actuació preprocessal. La figura del notari podria servir per conservar el material probatori i per assegurar-lo. S'hauria de realitzar a través de la protocol·lització notarial de suport original copiant la prova amb la tècnica “bolcat de dades”. Així es podria tenir una cadena de custòdia d'aquestes proves electròniques fins al moment de la incorporació al procés.

Per altra banda, la conservació de les proves electròniques per part del Secretari Judicial té una regulació molt poc exhaustiva on no queden clares les finalitats concretes. Es pot deduir dels articles 359<sup>38</sup> i 383.2<sup>39</sup> de la LEC, però tampoc és suficientment entenedor.

---

<sup>36</sup> ARBÓS I LLOBERT, “Conservación del documento electrónico”, *La prueba electrónica, Colección de Formación Continua Facultad de Derecho ESADE, Serie Estudios prácticos sobre los medios de prueba* (Dir. ABEL LLUCH i PICÓ I JUNOY), Barcelona, 2011, pàg. 348.

<sup>37</sup> AGUIANO, “Entrevista con José María Aguiano, Consejero Delegado de Logalty” al portal web *Diario Jurídico*, disponible en <http://www.diariojuridico.com/entrevista-con-jose-maria-anguiano-consejero-delegado-de-logalty/> (Data de consulta: 27 de març del 2015).

<sup>38</sup> Article 359 LEC. *Empleo de medios técnicos de constancia del reconocimiento judicial. Se utilizarán medios de grabación de imagen y sonido u otros instrumentos semejantes para dejar constancia de lo que sea objeto de reconocimiento judicial y de las manifestaciones de quienes intervengan en él, pero no se omitirá la confección del acta y se consignará en ella cuanto sea necesario para la identificación de las grabaciones, reproducciones o exámenes llevados a cabo, que habrán de conservarse por el Secretario judicial de modo que no sufran alteraciones. Cuando sea posible la copia, con garantías de autenticidad, de lo grabado o reproducido por los antedichos medios o instrumentos, la parte a quien interese, a su costa, podrá pedirla y obtenerla del tribunal.*



El que cal és trobar una tècnica de conservació de les proves electròniques que sigui realment eficaç, ja que enlloc trobem com ho ha de fer el Secretari Judicial per conservar aquestes proves electròniques. Si el que es vol és anar cada vegada cap a un procés judicial més electrònic i més modern per tal de poder tenir una administració de justícia més àgil i competent, el sistema exposat anteriorment de “bolcat de dades” no és suficient. El que proposa l'autor és el *cloud computing* i el sistema de gestió processal *Minerva NOJ 2.0*. Aquesta tècnica el que ens permetria seria crear una secció informàtica al “núvol” on s'anés guardant tot el material probatori i així permetria la seva conservació, per un costat i per l'altre, permetria que es pogués accedir a aquesta informació des de qualsevol punt del món, per tant, agilitzaria molt més la justícia i milloraria la seva eficàcia. Això sí, s'hauria de tenir en compte que una vegada el procés es donés per finalitzat i hi hagués sentència ferma, totes aquestes proves electròniques s'haurien d'eliminar i treure d'aquest “núvol”.

Pel que fa a la conservació de les proves sí que estic d'acord amb el que s'ha exposat, sobretot en l'apartat del *cloud computing*, ja que és una forma molt àgil i ràpida d'arribar a la informació des de qualsevol part del món i, per tant, des de qualsevol seu judicial. Això sí, si es vol implementar aquest sistema caldrà que el “núvol” on es penguin tots aquests documents sigui creat per un gran especialista i que gaudeixi d'una seguretat molt gran, ja que si s'aconseguís entrar dins d'aquesta base seria molt fàcil destruir totes les proves. També caldria, que totes les persones de l'Administració Judicial tinguessin coneixements plens d'aquest sistema, ja que si no suposaria un alentiment del procés. De totes maneres reitero la meva preocupació perquè aquest sistema sigui realment segur. Han aparegut diversos casos de suplantació d'identitat i d'esquivament de les mesures de seguretat de les xarxes per introduir-se en ordinadors o bases de dades alienes.

### **3.1.2 La proposició i aportació de la prova electrònica**

La proposició de prova es configura com l'acte processal pel qual s'indica al jutge o als membres del Tribunal el mitjà o mitjans de prova que es volen utilitzar per obtenir la convicció del jutge. És un acte que es regeix pel principi de preclusió i, per tant, la prova ha de proposar-se en el moment indicat. L'aportació de la prova electrònica com a nou mitjà probatori té una sèrie d'especialitats, ja que aquesta gaudeix d'unes característiques pròpies, com ara que es troba en un suport electrònic, informàtic o digital a través d'impulsos electrònics i necessita un mecanisme de traducció per fer-se perceptible i comprensible.

---

<sup>39</sup> Article 383.2 LEC. *El material que contenga la palabra, la imagen o el sonido reproducidos habrá de conservarse por el Secretario Judicial, con referencia a los autos del juicio, de modo que no sufra alteraciones.*

Respecte al moment de la proposició i aportació de la prova electrònica, com a regla general en el procés civil, la proposició i aportació de proves es farà per les parts al final de l'audiència prèvia quan es tracti d'un judici ordinari o al final de la vista quan es tracti d'un judici verbal. Hem de tenir en compte però que quan parlem de proves electròniques aquestes tenen unes característiques pròpies, ja que es troben contingudes en suports electrònics, informàtics o digitals a través d'impulsos electrònics i que, per tant, necessiten un mecanisme de traducció per poder-les comprendre. Per tant, veiem que els casos en que la prova electrònica sigui equiparable a la prova documental segons l'article 265.1 de la LEC s'hauran d'acompanyar juntament amb l'escrit de demanda, ja que només es podran portar més tard en els casos que expressa l'article 270 de la mateixa llei, és a dir, que les proves siguin posteriors als escrits, que les parts puguin justificar que no en tenien coneixement en el moment que s'havien de presentar o que no s'havien pogut obtenir anteriorment per causes no imputables a la part que els presenta. Segons els articles 265.1 i .2 i 269 quan aquestes proves electròniques siguin instruments probatoris fonamentals que consisteixin en fets o dictàmens basats en paraules, imatges o xifres, es podran proposar i aportar juntament amb els escrits d'al·legació, però si no és així s'aplicaria el règim ordinari atenent al seu caràcter principal o secundari.

El que seria més coherent és optar per un règim d'aportació d'aquestes proves electròniques quan més aviat millor i que es tinguessin els mecanismes d'assegurament de les proves que he esmentat anteriorment, és a dir, el *cloud computing* i el sistema de gestió processal *Minerva NOJ 2.0*.

Sobre el moment d'aportació de les proves estic d'acord que es segueixin els terminis regulats per a les proves convencionals, però que sempre que sigui possible es miri de fer com més aviat millor, ja que les proves electròniques en tractar-se de coses intangibles i moltes vegades sense cap mena d'autenticació són molt volàtils i molt fàcils de modificar, falsificar o fins i tot, fer desaparèixer, per tant, sí que seria convenient que s'apostés per una aportació de les proves com més aviat millor.

Pel que fa a la forma de proposició i aportació de les proves electròniques observem que l'article 284 de la LEC disposa que es farà de forma separada, és a dir, que cada mitjà s'expressarà amb separació i fent constar si podrà practicar-se en el judici o s'haurà de practicar abans o si caldrà auxili judicial.

La forma d'aportació de les proves electròniques, així com també qualsevol altre mitjà de prova, haurà d'indicar la menció individualitzada de cada mitjà de prova que es proposi conforme els previstos a l'article 299 de la LEC. Ja que, com he dit anteriorment, una font de prova es podria introduir pels diferents mitjans de prova regulats a la LEC.

També s'han d'indicar els elements subjectius i objectius que corresponen a cada mitjà de prova proposat, per tant, en tractar-se de les proves electròniques s'haurà de fer

constar el *software* i el *hardware* que s'hagi utilitzat per la realització de les proves, així la seva reproducció serà més simple, ja que en tenir-ne coneixement es podrà preparar amb antelació.

Finalment, també s'hauran de fer constar les raons, per part de qui proposa la prova, per les quals el tribunal ha de considerar aquell mitjà probatori.

Les proves electròniques es poden introduir per dues vies, tal com també ho afirma QUERAL CARBONELL<sup>40</sup>. Es podrà aportar la prova com a document escrit o bé com a suport multimèdia. Si s'aporta com a document escrit la llei ja contempla aquest fet i, per tant, ja està regulat, però si s'aporta com a document multimèdia, la llei sí que presenta perplexitats. Per exemple, quan es pugués traslladar la prova electrònica de forma tangible mitjançant una impressió en tinta sobre paper, tal com passa en la majoria de documents electrònics, s'hauria de seguir el protocol d'aportació tenint en compte si aquells documents impresos són documents públics o documents privats. Si fossin documents electrònics públics es podrien presentar per còpia simple validada mitjançant la firma electrònica reconeguda a través d'un acte de protocol·lització notarial. Si es tractés de documents electrònics privats la cobertura legal la trobaríem a l'article 269 de la LEC.

Quan es tracta de proves electròniques hi ha un gran problema en la distinció entre el document original i la còpia. A dia d'avui la veritat és que encara no té resposta, per tant, cal una regulació urgent sobre aquesta qüestió, amb l'objecte de saber què es pot considerar original o còpia.

També es podrien aportar les proves electròniques mitjançant un suport multimèdia. No hi ha cap llei que determini en quin aparell electrònic s'han d'aportar les proves i s'hauria d'intentar regular sobre els requisits tecnològics que haurien de complir aquests aparells, per així tenir una certa homogeneïtat i interoperabilitat entre les seus judicials. Seria un error proporcionar un llistat d'aparells amb els quals es poguessin presentar aquestes proves, perquè amb la rapidesa amb la qual avança la tecnologia seria totalment inútil, probablement al cap de poc temps aquest llistat ja estaria obsolet per l'aparició de nous aparells que no hi estarien contemplats.

Segons BUENO DE MATA, a més d'incloure aquestes característiques que haurien de complir els aparells electrònics també s'hauria de prioritzar l'aportació amb suport multimèdia per davant del suport paper per arribar d'aquí a uns anys a una aportació obligatòria en suport multimèdia i poder aconseguir un procediment probatori més modern i eficaç<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> QUERAL CARBONELL, "Forma de aportación de la prueba electrónica", *La prueba electrónica, Colección de Formación Continua Facultad de Derecho ESADE, Serie Estudios prácticos sobre los medios de prueba* (Dir. ABEL LLUCH i PICÓ JUNOY), Barcelona, 2011-2012 pág. 275.

<sup>41</sup> BUENO DE MATA, *Prueba electrónica y proceso 2.0*, València, 2014, pág. 208.

Un altre buit legal que es pot veure en aquest punt és, per exemple, el fet d'entregar còpies de les proves electròniques a les altres parts. Sí que l'article 273 de la LEC estableix que s'hauran d'acompanyar tantes còpies com parts hi hagi però en el supòsit de les proves electròniques aquest fet no està regulat i creiem que s'hauria de fer una aplicació anàloga d'aquest article a la prova electrònica i, per tant, que les altres parts poguessin conèixer aquestes proves ja sigui a través d'una transcripció de les mateixes o d'una còpia, i d'aquesta manera es mantindria la contradicció i el dret a defensa.

Lligat a l'anterior hi ha un altre buit legal, aquest en matèria de transcripció de les proves electròniques. L'article 382 de la LEC contempla que es podrà acompanyar la transcripció de les paraules contingudes en el suport que es tracti i que resultin rellevants. Segons el meu parer, no hauria de ser facultatiu, sinó que hauria de ser obligatori per a les parts i així poder assegurar que l'altra part ha vist i entès la prova i per tant, que no es vegi vulnerat el dret de defensa.

Finalment una altra reforma que es podria fer, tal com així esmenta BUENO DE MATA és que segons la llei ja esmentada anteriorment hi ha la possibilitat d'aportar un dictamen pericial juntament amb la prova electrònica, per tal de poder tenir millor coneixement sobre aquesta<sup>42</sup>. El que proposa és altra vegada que es faci un millor redactat de l'article 352 de la LEC on disposa: "siempre y cuando sea necesario" perquè passi a ser obligatori i no facultatiu l'aportació d'aquest dictamen pericial. El coneixement que poden tenir els jutges sobre electrònica i internet moltes vegades és realment baix i en cas que en tinguin, no és ni molt menys professionalitzat. Per tant, amb això el que s'aconseguiria és que sempre hi hagués la visió d'un professional sobre el tema electrònic que permetria al jutge tenir un coneixement més a fons sobre les proves electròniques aportades al procés.

Un altre aspecte controvertit que moltes vegades sorgeix en les proves electròniques té a veure amb la seva validesa, ja que moltes vegades és molt difícil demostrar-ne la seva autenticitat, exactitud i certesa. Hem de ser conscients que en tractar-se de proves tan volàtils hi ha un gran risc de falsificació i manipulació.

Aquí és on entre en joc la firma electrònica, però cal ser conscients que això no ens soluciona el problema. En primer lloc perquè la gran majoria de documents electrònics que actualment s'estan utilitzant no estan firmats electrònicament. Sembla que això es podria arreglar regulant que fos obligatòria la firma electrònica en qualsevol document electrònic que es realitzés. Si tots els documents electrònics anessin firmats electrònicament es podria saber de l'autoria i de l'autenticitat de tots i cadascun dels documents. Suposant que aquesta regulació sobre l'obligació de firmar electrònicament tots els documents es complís, el problema no acabaria. Cal tenir en compte que la firma electrònica no és res més que un simple *password*, és a dir, una contrasenya que consta

---

<sup>42</sup> BUENO DE MATA, *Prueba electrónica y proceso 2.0*, València, 2014, pàg. 212.

de números, lletres o signes. És per això que, tot i que un document estigui firmat electrònicament, no podem assegurar el cent per cent que és autèntic i qui és l'autor, ja que aquesta contrasenya pot haver estat aconseguida per algú o es pot haver evitat el sistema de seguretat mitjançant programes informàtics que permeten la suplantació d'identitat. Per tot això no podem equiparar la firma electrònica a la firma manual, ja que amb la firma electrònica no es pot conèixer o és molt difícil fer-ho, si la firma és autèntica o falsa. Al contrari del que passa amb la firma manual, que a través d'anàlisi de lletres i de cal·ligrafia es pot conèixer, en la gran majoria de casos, si la firma és falsa o verdadera. Sí que es podria conèixer amb exactitud l'autoria de la firma amb el sistema de firmes electròniques avançades que consisteix en la firma electrònica que permet identificar al firmant i detectar qualsevol canvi ulterior de les dades firmades, està vinculada al firmant de manera única i a les dades a què fa referència.

Finalment pel que fa al problema de l'autenticitat de les proves electròniques només puc dir que, en tractar-se d'un tema, tan complicat que ni amb la obligació d'haver de firmar electrònicament tots els documents es podria resoldre, cal una regulació sobre aquest tema per tal d'oferir seguretat jurídica a tota la societat. Tal com exposen COVISA LÓPEZ i MORO NICOLÁS, caldria una modificació de la Llei 18/2011<sup>43</sup> ja que deixa coses massa obertes que poden donar lloc a què es trobin solucions massa passatgeres. El legislador també hauria de modificar la legislació processal electrònica per poder donar resposta a totes aquelles qüestions que la Llei 18/2011 introdueix i no estan dins de la nostra normativa processal<sup>44</sup>.

### **3.2 Admissibilitat de la prova electrònica al procés**

Resulta convenient seguir avançant en les fases del procediment probatori. En la fase d'admissió es fa un primer examen dels mitjans probatoris que han proposat les parts per tal d'acceptar o denegar la seva pràctica. El jutge el que fa és determinar si el mitjà de prova reuneix totes les condicions que analitzaré en propers apartats, pertinença, utilitat i legalitat.

El jutge no podrà desestimar les proves atenent a criteris subjectius i arbitraris perquè podria provocar la indefensió de la part a qui li han estat desestimades aquestes proves. Per altra banda, hi ha un tema de celeritat i necessitat que permet al jutge expulsar del sistema les proves que considera innecessàries, inútils o que no s'ajusten als requisits legals que exigeix el propi procés.

---

<sup>43</sup> Llei 18/2011, de 5 de juliol, reguladora de l'ús de les tecnologies de la informació i la comunicació en l'Administració de Justícia.

<sup>44</sup> COVISA LÓPEZ i MORO NICOLÁS, "La firma electrónica en la Administración de Justicia: ámbito e interrogantes" *Fodertics II: Hacia una justicia 2.0 Estudios sobre derecho y nuevas tecnologías* (coord. BUENO DE MATA), Salamanca, 2014, pàg. 47.

Cal plantejar-nos la següent reflexió: el jutge és qui té aquest primer contacte amb la prova electrònica per valorar si compleix amb els requisits d'admissibilitat i té el jutge el suficient coneixement per examinar una prova amb unes característiques tan tècniques?

Al meu entendre és necessari que la persona que decideixi sobre la admissió o no d'aquestes proves electròniques tingui un coneixement suficient per tal de poder-les valorar correctament ja que, en cas contrari, ens trobaríem davant de supòsits d'indefensió per una o altra part. Sóc de l'opinió que el jutge no té els suficients coneixements tècnics ni electrònics com per poder fer un examen a fons de les proves electròniques que es presentin en el procés. Pot tenir coneixements informàtics a nivell d'usuari però hem de recordar que caldria analitzar tant el *hardware*, que és l'aspecte tecnològic i el *software* que és el referent a la fiabilitat del programa, i aquests coneixements no seran suficients. Segons DE URBANO CASTRILLO i MAGRO SERVET un jutge hauria d'analitzar clarament una sèrie d'aspectes com identificar degudament l'equip d'on procedeix el document o prova electrònica, acreditar el correcte funcionament de l'equip, demostrar que el resultat és conseqüència de les dades introduïdes a l'ordinador, explicar la fiabilitat del procés de registre, tractament i sortida de les dades i finalment acreditar quins són els subjectes que van participar en el procés d'elaboració del document<sup>45</sup>.

Una persona amb coneixements a nivell d'usuari d'informàtica no pot acreditar tots aquests punts esmentats i, per tant, considero que els jutges no tenen la suficient especialització informàtica. Una de les solucions possibles, seria la intervenció de persones externes, perits informàtics. És a dir, que sigui obligatori aportar dictàmens pericials informàtics quan es presentin aquestes proves electròniques. Una altra solució seria que els jutges realitzessin cursos d'especialització

Tornem als criteris d'admissibilitat de la prova. A continuació, el que faré és analitzar cadascun d'aquests criteris, des de la perspectiva de la prova electrònica, seguint la doctrina de PICÓ JUNOY<sup>46</sup>:

### **A) Pertinència**

Aquest requisit apareix regulat de forma negativa a l'article 283 de la LEC on es disposa que no s'admetran les proves que, per no guardar relació amb l'objecte del procés hagin de considerar-se impertinents; però podem trobar una referència positiva a l'article 24.2 de la Constitució Espanyola que estableix que tots tenim dret a utilitzar els

---

<sup>45</sup> DE URBANO CASTRILLO i MAGRO SERVET, *La Prueba Tecnológica en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 2003, pàg. 589.

<sup>46</sup> PICÓ JUNOY, *El Derecho a la Prueba en el Proceso Civil y su Nueva Configuración Legal en Homenaje a don Eduardo Font Serra*, Tomo II, Volum I, Madrid, 2004, pàgs. 891 i ss.

mitjans de prova pertinents per a la nostra defensa. Diríem que una prova no és pertinent quan no té cap relació amb l'objecte del procés. Així també ho afirma la jurisprudència, per exemple en la Sentència del Tribunal Suprem de 30 de gener del 1979 o en la Sentència del Tribunal Suprem de 28 de juliol de 1994. En el cas de les proves electròniques no cal que es doni cap circumstància especial pel fet de ser proves electròniques perquè aquest criteri de pertinència impera igual tant si la prova és electrònica com si no ho és.

## **B) Utilitat**

Segons el criteri d'utilitat, les proves electròniques han de ser útils per acreditar els fets controvertits sobre els que versa el procediment. De nou veiem que a l'article 283 de la LEC es fa una regulació en sentit negatiu i s'estableix que seran inútils les proves que segons les regles i els criteris raonables i segurs en cap cas puguin contribuir a aclarir els fets controvertits.

Per tant, una prova és inútil quan segons l'experiència que es té es pot preveure que no aconseguirà el resultat que pretén, i és per això que aquella prova electrònica no serà útil i seria il·lògic que s'admetés. La jurisprudència també es manifesta en aquest sentit en la Sentència del Tribunal Suprem de 16 de maig de 1986. És evident que la utilitat o no de la prova moltes vegades va unida a la proporcionalitat i efectivitat de la mateixa, això sí, tot i que hi hagi aquesta certa relació no s'han de confondre. La inutilitat es dona quan hi ha una inadequació del mitjà cap a un fi, és a dir, entre la prova electrònica proposada i el resultat que es pretén provar.

En aquest punt sí que hem de fer una petita referència a l'especialitat que pot tenir la prova electrònica envers aquest requisit d'utilitat. Quan parlem de la prova electrònica és molt possible que en certs casos un jutge no vegi la utilitat d'una prova electrònica i això sigui a causa de la falta de coneixements informàtics per part del jutge, ja que com he dit anteriorment és normal que els jutges no tinguin aquest coneixement tan ampli del camp de la informàtica. Per tant, s'ha de tenir cura a l'hora de no admetre una prova electrònica per la seva inutilitat, ja que pot ser que aquest pensament d'inutilitat sigui conseqüència de la falta de coneixement.

## **C) Legalitat**

Aquest criteri també el trobem regulat a l'article 283 de la LEC que disposa que mai s'admetrà com a prova qualsevol activitat prohibida per la llei. Per tant, veiem que qualsevol activitat que vagi dirigida a provar un fet però que sigui contrària a la llei no s'admetrà.

Es tracta de les proves il·legals, que no hem de confondre amb les proves il·lícites. ARMENTA DEU<sup>47</sup> fa una clara distinció entre les proves il·legals i les il·lícites. Són proves il·legals a totes aquelles activitats que tendeixen a acreditar un fet contrari a la llei. En aquests casos s'haurà d'inadmentre la prova. Serien casos de prova il·legal, per exemple, quan s'hagués practicat la prova fora del procediment o sense respectar els requisits de temps i forma. Aquest supòsit no concorda amb la il·licitud de les proves. Aquest concepte és més restringit i fa referència a l'obtenció de les proves vulnerant Drets Fonamentals.

Els límits processals que no podran sobrepassar les proves electròniques per complir amb aquest criteri de legalitat són dos. En primer lloc, la legitimació i en segon lloc, la temporalitat.

Pel que fa a la legitimació en el procés civil correspon a les parts, és a dir, són les parts qui han d'aportar les proves al procés. Això ens fa plantejar si el jutge pot tenir alguna iniciativa probatòria en el judici, i veiem que sí ja que a l'article 282 de la LEC s'estableix que les proves es practicaran a instància de part, però el tribunal podrà acordar d'ofici que es practiquin determinades proves. Per tant, veiem que aquests criteris establerts per a les proves convencionals també seran d'aplicació a les proves electròniques i que, per tant, la norma general serà que la legitimació la tenen les parts, però que el tribunal podrà acordar d'ofici la pràctica de certes proves electròniques.

Pel que fa a la temporalitat s'han de respectar els terminis processals generals en el moment d'aportació del material probatori. És a dir, els terminis de presentació de les proves electròniques seran els mateixos que ja estan establerts per a les proves convencionals, de manera que si no es presenten quan està previst no s'admetran. Tot això respectant el que menciona l'article 134.2 de la LEC per a les proves convencionals, que també podrem aplicar a les proves electròniques. Això és, que si es dóna alguna de les causes esmentades en aquest article, com són els casos de força major que impedeixin complir els terminis, es podran presentar les proves amb posterioritat als terminis generals.

Sobre l'admissió de proves electròniques en el procés considero, igual que els autors consultats, que sí que és cert que pels jutges seria necessària una ajuda a l'hora de valorar si s'admeten o no aquestes proves electròniques. Penso que és lògic que un jutge no tingui coneixements avançats en electrònica i informàtica, el seu coneixement ha de ser sobre les lleis i no sobre informàtica. El problema ve perquè aquest és el primer moment on el jutge ha de prendre una decisió en relació a aquests aspectes que no són de la seva especialitat i que, per tant, no té els suficients coneixements com per emetre un raonament coherent sobre si s'ha d'admetre o no una prova. Per tant, coincideixo amb els autors consultats i crec que seria convenient que hi hagués l'ajuda d'un tercer

---

<sup>47</sup> ARMENTA DEU, *Lecciones de derecho procesal civil*, Madrid, 2012, pàgs.171-173.



especialitzat en aquesta matèria que pogués informar al jutge i així decidir sobre l'admissió o no d'una prova de manera raonada.

Ara bé, no comparteixo que la millor manera per introduir aquesta ajuda d'un tercer especialitzat és fer obligatòria la presentació de la prova juntament amb un examen pericial de la mateixa per part de les parts en tots aquells casos que sigui suficientment complex (una persona amb coneixements a nivell d'usuari no pot resoldre sobre l'admissibilitat de la prova). Per tant, seguint aquesta idea, seria obligatori gairebé en tots els casos la presentació d'aquest examen pericial per part de les parts. No comparteixo aquesta solució perquè considero que té diversos problemes. En primer lloc cal tenir en compte que si l'examen pericial està fet per un perit que és pagat per la part és molt probable que aquest examen sigui més favorable a admetre la prova, amb això el que vull dir és que aquests exàmens sempre tindran una part més subjectiva que objectiva i que, per tant, la decisió del jutge d'admetre la prova ja no seria objectiva.

Un altre problema que hi veig és que en molts casos aquests exàmens no proporcionarien un punt de vista que permetés al jutge tenir un coneixement clar sobre el tema. És a dir, que el jutge es trobaria altra vegada davant d'un examen pericial, que podria ser que per la falta de coneixement o per l'enfocament que s'ha donat a aquest examen seguís sense entendre o no li servís per resoldre sobre l'admissibilitat de la prova en qüestió.

Finalment, un últim problema té relació amb les despeses d'aquest peritatge informàtic que recauen sobre la part. Això el que fa és traslladar el problema que tenen els jutges cap a les parts i que aquestes hagin de sufragar les despeses que té la falta de coneixement del jutge.

Per això considero que una bona solució seria que els professionals de la judicatura poguessin rebre algun tipus de formació sobre tècniques digitals. En un primer moment sembla que aquest procés pot resultar costós, ja que són molts els que l'hauran de rebre i caldrà invertir en personal, temps i diners. Però resulta evident que més tard o més d'hora s'haurà de fer, ja que l'expansió de les noves tecnologies cada vegada és major i a més velocitat. És per això que arribarà un dia que aquestes noves tecnologies influiran en la totalitat a la vida de les persones i, per tant, serà indispensable que els professionals de la judicatura tinguin aquests coneixements per poder exercir la seva professió.

Pel que fa als criteris de valoració que s'han de tenir en compte per admetre o no una prova electrònica considero que és adient la utilització dels mateixos que en les proves convencionals. Segons el meu parer, aquests són suficients per determinar sobre l'admissibilitat d'una prova i, per tant, no cal buscar solucions allà on no hi ha problemes, ja que si s'introduïssin nous criteris l'únic que farien seria obstaculitzar el procés.

### 3.3 Pràctica de la prova electrònica

Ara ens centrarem en la penúltima fase del procediment probatori que té a veure amb la pràctica de la prova electrònica, per, més endavant, passar a la valoració de la prova electrònica que seria la última fase d'aquest procediment probatori. L'anàlisi que faré a continuació em portarà a estudiar si la pràctica de la prova electrònica pot alterar l'ordre normal de la pràctica probatòria, l'afectació que té en el temps i el lloc on s'han de practicar les proves, com s'han de documentar aquestes actuacions, entre d'altres aspectes.

La prova electrònica s'ha de portar a terme a través de la reproducció del contingut dels diferents tipus de prova electrònica davant del tribunal. Arribats a aquest punt, ABEL LLUCH, defensa que això s'ha d'estendre més enllà dels mitjans audiovisuals o informàtics i que ha d'arribar a englobar tots els mitjans de prova, per exemple les proves com interrogatoris a les parts o testificals que es reproduirien a través dels sistemes de videoconferència, així com també les proves documentals basades en un "ciberreconeixement judicial"<sup>48</sup>. Per tal de poder-ho portar a terme proposa una unió entre el sector públic judicial i el sector privat tecnològic i que a través de convenis elaborin equips destinats a la reproducció de totes aquestes proves.

Aquesta idea el porta a fer una crítica sobre el lloc on s'han de practicar les proves regulat a l'article 129 de la LEC, que disposa que serà la seu del jutjat o tribunal excepte aquelles que per la seva naturalesa s'hagin de practicar en un altre lloc. Segons el seu parer cal una reforma perquè el legislador no afavoreix a les noves tecnologies ja que no fa una referència expressa equiparant la presència virtual a la presència física i, per tant, això té a veure amb el lloc on s'han de practicar les proves. Al seu entendre cal una modificació perquè el sistema de videoconferència deixi de ser una excepció per passar a ser una possibilitat addicional per realitzar les proves personals. Caldria una renovació per tal de potenciar els mitjans tecnològics a l'hora de realitzar les declaracions orals en el judici i que aquestes es poguessin realitzar a través de videoconferència i que aquest sistema ja deixés de considerar-se com una situació excepcional.

#### 3.3.1 Ordre en la pràctica de la prova electrònica

Si ens centrem en l'ordre de la pràctica de les proves, l'ordre dependrà de la naturalesa de la font de la prova electrònica i del mitjà de prova a través del que s'incorpori al procés. Trobem regulat l'ordre en la pràctica de les proves a l'article 300.1 de la Llei d'Enjudiciament Civil i no cal establir un ordre diferent.

---

<sup>48</sup> ABEL LLUCH, *La prueba electrónica: serie sobre estudios prácticos sobre los medios de prueba* (Dir. ABEL LLUCH i PICÓ JUNOY), Barcelona, 2011, pàgs 383-391.

L'article 300 exposa que s'hauran de practicar les proves en el judici o la vista seguint el següent ordre. En primer lloc l'interrogatori de les parts, en segon lloc l'interrogatori dels testimonis, llavors les declaracions dels perits sobre els seus dictàmens o la presentació d'aquests dictàmens, quan excepcionalment s'hagin d'admetre en aquest moment; en quart lloc es realitzaran les proves de reconeixement judicial, excepte que s'hagin de fer fora de la seu del tribunal i finalment, en cinquè lloc es realitzarà la reproducció davant del tribunal de paraules, imatges i sons captats mitjançant instruments de filmació, gravació i altres de semblants. Aquest ordre es seguirà sempre i quan el tribunal, d'ofici o a instància de part, acordi una cosa diferent. Finalment en el segon punt l'article disposa que si alguna de les proves admeses no es pot practicar en l'audiència, es continuarà amb la pràctica de les proves restants seguint l'ordre corresponent.

### **3.3.2 Moment de la pràctica de la prova electrònica**

Sobre el moment de la pràctica de les proves electròniques cal tenir en compte si es tracta d'un judici ordinari o d'un judici verbal.

En els judicis ordinaris, el moment adequat per practicar la prova electrònica seria l'acte de judici, concretament al començament d'aquest, tal com diu l'article 433.1 de la LEC. La pràctica d'aquestes proves es farà, si és possible en una sola sessió.

En els judicis verbals, el moment de la pràctica de la prova electrònica serà a la vista, perquè una vegada proposades i admeses les proves es practicaran tal i com regula l'article 443.4 de la LEC. Més, en concret, les proves es practicaran en aquest judici al final de l'acte de la vista, i una vegada practicades les proves es donarà per acabada la vista.

De totes maneres hi ha excepcions a aquestes regles generals i, per tant, també per a la pràctica de les proves electròniques.

L'anticipació i l'assegurament de la prova és una de les excepcions a aquesta regla general. Tal com exposa DE LA OLIVA SANTOS, l'anticipació es redueix a l'existència de temor fundat que els actes de prova no es podran realitzar en el moment generalment previst. Mentre que l'assegurament és un concepte totalment diferent, que el que busca és aplicar mesures d'assegurament per tal de poder practicar la prova en el moment que la llei preveu<sup>49</sup>.

---

<sup>49</sup> DE LA OLIVA SANTOS, *Curso de derecho procesal civil II parte especial*, Madrid, 2012, pàgs. 130-131.

Pel que fa a les proves que s'han de practicar abans del judici o la vista el jutge haurà d'assenyalar mitjançant providència i amb cinc dies d'antelació, com a mínim, el dia i l'hora en què s'hagin de realitzar aquestes proves. Quan existeixi el risc que una prova no pugui practicar-se si s'ajusta a les ordinàries disposicions de temps, la nostra legislació preveu el seu assegurament o anticipació. Així mateix la jurisprudència ho afirma en l'Auto de l'Audiència Provincial de Huelva (Secció 1<sup>a</sup>), de 9 de juny (Recurs d'Apel·lació número 143/2006) dient que, en casos excepcionals, com per exemple que un testimoni essencial es troba en perill imminent de mort, es pot practicar aquesta prova anticipada. Estem davant de dos instituts preprocessals diferents, per un costat la prova anticipada que suposa l'avançament de la pràctica de la prova i, per altra banda, les mesures d'assegurament de la prova que van destinades a conservar els materials probatoris perquè es puguin practicar en el temps oportú.

D'altra banda hi ha les proves que es podrien practicar després del judici. Les proves electròniques que, degudament proposades i admeses, no es poguessin practicar en el seu moment per causes alienes a la part que les hagués proposat, així com també, aquelles proves electròniques referides a fets nous o de nova notícia es practicaran a través de la figura de les diligències finals de l'article 435 de la LEC. Aquest disposa que només a instància de part el tribunal podrà acordar la pràctica d'aquestes proves quan es donin un dels dos requisits anteriors.

En les proves electròniques aquesta figura pot ser utilitzada diverses vegades, ja que seria el moment de practicar totes les proves que per errors tècnics no s'haguessin pogut practicar durant l'acte de judici. Per exemple, errors a causa de la impossibilitat de connectar-se a Internet, errors tècnics pel que fa al suport electrònic que havia de reproduir les proves, col·lapse als servidors, i tots els errors que les noves tecnologies poden causar en moments determinats.

### **3.3.3 Principis que regeixen la pràctica de la prova electrònica**

Seguint el procediment probatori que la Llei d'Enjudiciament Civil estableix per a tots els tipus de proves els principis que s'han de complir són cinc: oralitat, concentració immediació, publicitat i contradicció. L'estudi posterior va dirigit a mirar de quina manera afecta a la figura de la prova electrònica el compliment d'aquests principis i si aquests principis es veuen alterats per l'aplicació de les noves tecnologies o contràriament en surten reforçats. *A priori* sembla que amb la pràctica de la prova electrònica tots aquests principis es compleixen i, a més, en surten reforçats, ja que el que fa la introducció de les noves tecnologies és que tinguem un procés molt més àgil.

El principi d'oralitat, segons ORMAZABAL SÀNCHEZ<sup>50</sup>, fa referència a la forma que s'han de produir els actes processals i, en un sentit específic, a la forma en què s'ha de

---

<sup>50</sup> ORMAZABAL SÀNCHEZ, *Introducción al Derecho procesal*, Madrid, 2010, pàgs. 167-171.

produir el material processal (fàctic i probatori). Implica que només són vàlids els actes processals realitzats en forma oral i només pot tenir-se en compte per dictar sentència el material processal introduït d'aquesta manera. Consisteix, sobretot, en què s'estableixi una compareixença de les parts davant del Jutge, que serà quan es practicarà la prova.

La concentració vindria a ser una conseqüència de l'oralitat. Concentració significa la necessitat de concentrar les actuacions en una sola audiència, vista o compareixença, i si això no és possible, en el menor número possible d'audiències i tan pròximes entre sí com sigui possible. Tal com he dit anteriorment el que es busca és que l'activitat probatòria es centri tota en un sol acte i en una o varies sessions celebrades en el mateix dia o en dies consecutius. Per tant, veiem que gràcies a la pràctica de proves a través de suports electrònics s'aconsegueix una pràctica molt àgil, moderna i més ràpida i això fa que es potenciï el principi de concentració ja que fa que no hi hagi endarreriments i lentitud. Per tant veiem que suposa un estalvi tant en temps, com en diners, com en treball, fet que fa pensar en la importància de les proves electròniques en aquest temps on tenim un sistema judicial col·lapsat.

La immediació consisteix en què l'òrgan judicial estigui en contacte directe amb les parts processals i el material probatori que es dedueix del procediment. Es considera que si no hi ha aquest contacte directe resulta impossible impartir la justícia correctament. Així ho afirma també la jurisprudència en la Sentència del Tribunal Constitucional 55/1991 de 21 de març i en la Sentència del Tribunal Constitucional 189/1992 de 16 de novembre. L'essència d'aquest principi és aconseguir que el jutge estableixi un contacte íntim amb la prova a través de les al·legacions de les parts i de la pràctica de la mateixa, per tal que pugui tenir un coneixement de la matèria i l'objecte per poder emetre una sentència.

La publicitat és un altre principi que s'ha de tenir en compte. La publicitat significa la possibilitat que qualsevol pugui conèixer i seguir el transcurs del procés. Es tracta d'una garantia que assegura la transparència del funcionament de la justícia i proporciona seguretat i confiança en les tasques dels tribunals ja que la fa accessible i si fos necessari censurable. Consisteix en donar a conèixer les actuacions que es realitzen en el procés per part de l'òrgan judicial a les parts personades i, en el seu cas, a tercers interessats i al Ministeri Fiscal quan així ho prevegi la llei.

És possible que en alguns casos aquest principi es pogués veure vulnerat tant en la seva vessant interna com en la seva vessant externa, però en els casos que això podria passar serien per deficiències o problemes en el sistema tècnic, per tant no es podria imputar a cap de les parts ni als professionals judicials. És per això que únicament serien les característiques tècniques dels mitjans tecnològics les que podrien causar danys lleus a aquesta publicitat i això repercutiria en altres principis i drets, però que és evident que això només passarà en casos molt puntuals que a més aniran minvant juntament amb l'avançament de les noves tecnologies. Per tant, es pot afirmar que el principi de publicitat no queda afectat per la introducció de les proves electròniques.

L'últim principi que em queda per analitzar és la contradicció. Aquest consisteix en que les parts i els seus defensors han de tenir l'oportunitat d'estar presents i intervenir en la pràctica de qualsevol prova.

Tal com exposa ILLÁN FERNÁNDEZ, el principi de contradicció en matèria de la prova electrònica és el principi que més rellevància i força té atorgada, ja que és el més rellevant i delicat i a més el que més desconfiança té cap a les noves tecnologies<sup>51</sup>. El principi de contradicció consisteix en que en el procediment hi ha d'haver dues parts oposades que tinguin les mateixes oportunitats de defensar i atacar i que el jutge no prengui part per cap de les dues. També existeix certa jurisprudència referent a aquest principi que afirma i defineix la contradicció, per exemple la Sentència del Tribunal Constitucional 176/1998 i la Sentència del Tribunal Constitucional 86/1999. El legislador ha volgut remarcar els mecanismes que té l'altra part per poder conèixer el contingut dels suports electrònics i digitals i aconseguir així que pugui realitzar al·legacions, proposar dictàmens pericials o fins i tot obligar a la part que els proposa a aportar mitjans per poder visualitzar-los.

Els únics casos on sí que es podria veure una limitació d'aquest principi seria quan s'alterés per causes no imputables a les parts ni al jutge, per exemple si no es compleix el principi de publicitat i no es pogués escoltar de forma clara el que s'hauria de defensar. Si per alguna raó succeïssin coses com aquestes es podria provocar una situació d'indefensió per alguna de les parts i el que s'hauria de fer seria suspendre el judici i tornar a engegar-lo quan fos possible.

Sobre el moment de la pràctica de les proves electròniques també considero que s'ha de fer una assimilació amb les proves convencionals, ja que, altra vegada, no pel sol fet de ser proves electròniques han de gaudir d'un tracte diferent.

Sí que és cert que la major volatilitat de les proves electròniques ens fa pensar que cal ser més permissius a l'hora d'acceptar la pràctica anticipada de les proves electròniques, però aquest fet ha de recaure sobre la decisió del jutge i aquesta ha de ser totalment proporcional, ja que cal tenir en compte que també es poden utilitzar altres mètodes per combatre la volatilitat d'aquestes proves com, per exemple, la conservació de les proves electròniques ja exposada anteriorment.

Pel que fa a la pràctica amb posterioritat considero que també és correcte i que és un bon mètode per solucionar les possibles anomalies o errors tècnics que es poden donar en tractar-se de proves electròniques, i informàtiques, molt sovint lligades amb Internet

---

<sup>51</sup> ILLÁN FERNÁNDEZ, *La prueba electrónica, eficacia y valoración en el proceso civil*, Navarra, 2009, pàg. 314.

i que, per tant, en moltes ocasions s'escapa de les mans tant, de les parts com del jutge, el control d'aquests factors.

Per acabar, només fer una petita referència als principis que regeixen la pràctica de la prova electrònica de manera general. Segons el meu parer, la prova electrònica el que fa és garantir aquests principis així com també reforçar-los ja que les noves tecnologies ens obren un ampli ventall de possibilitats que ens permeten, la celeritat i per tant, la concentració, que no influeixen sobre la oralitat, així com tampoc ho fan sobre la publicitat i la contradicció en sí mateixes llevat que es produeixin errors en el sistema informàtic o electrònic que és un tema que moltes vegades les parts i el jutge no poden tenir sota control. De totes maneres certs problemes d'aquests tipus també poden succeir, si bé és cert que de forma més especial i en menys mesura, si s'utilitzen els mètodes tradicionals i convencionals.

### **3.4 Valoració de la prova electrònica**

El final del procediment probatori de la prova electrònica es concreta amb la valoració del material probatori. És una fase que també es veu afectada per la influència que tenen les noves tecnologies en el sector judicial. La feina de valorar consistiria en la manera d'administrar o gestionar adequadament les proves. Es necessita de la combinació entre la part subministradora de tota la informació rellevant, els arguments de convicció que l'advocat és capaç d'articular per tal de transformar aquestes fonts de prova en proves vàlides i el jutge o tribunal que atribuirà un valor concret a les diferents proves que s'han practicat davant seu. En el tema que ens ocupa l'anàlisi va més dirigida a saber si existeixen criteris valoratius propis i específics destinats a la prova electrònica.

Per tal de començar aquesta anàlisi cal partir de la posició que en la gran majoria de casos el jutge no té coneixements científics i tècnics suficients per valorar d'acord amb el seu coneixement privat les característiques informàtiques dels diferents dispositius tecnològics que componen el material probatori.

#### **3.4.1 Els criteris globals de valoració en les proves electròniques**

Abans de començar a analitzar els criteris globals de valoració cal recordar que, compartint la idea d'ARMENTA DEU, a l'hora de resoldre el procés el més freqüent és fer una valoració conjunta de la prova per reunir totes o varies de les proves practicades<sup>52</sup>. El jutge ha de realitzar aquesta valoració a través de les màximes de l'experiència, però haurà de fer-ho de manera totalment motivada.

---

<sup>52</sup> ARMENTA DEU, *Lecciones de derecho procesal civil*, Madrid, 2012, pàg.173.

La lliure valoració de la prova o sana crítica és una de les tècniques de valoració que pot utilitzar el jutge, que apareix citat nombroses vegades a la Llei d'Enjudiciament Civil, però que quan es tracta de confrontar-ho amb les noves tecnologies ens pot portar certs problemes. El principal problema que es pot plantejar és que les proves requereixin d'una valoració taxada per la seva especificitat tècnica. La lliure valoració s'ha d'entendre, en paraules de COUTURE, com “les regles de la correcte entesa humana contingents i variables en relació a l'experiència del temps i del lloc, però estables i permanents en quant als principis lògics en que s'ha de subjectar la sentència”<sup>53</sup>.

Quan ens centrem a analitzar la valoració de les proves electròniques l'article 384.3 de la LEC disposa que es valoraran conforme a la sana crítica. Pel que fa al grau de valoració d'aquestes proves, cal dir que a causa del desconeixement d'aquesta qüestió per part del jutge i que, per tant, s'haurà de basar en informes pericials que s'hauran pogut fer per analitzar aquestes proves electròniques és lògic pensar que el jutge gaudirà d'un grau de valoració relativament baix, ja que molt probablement estarà condicionat per aquests informes pericials. De totes maneres sí que gaudirà d'un grau més elevat de valoració quan es tracti de les proves personals realitzades a través de sistemes de videoconferència, imatges digitals i altres documents electrònics segons la seva naturalesa.

Aplicant l'analogia amb el que serien les proves convencionals veiem que l'única prova que podria tenir una valoració taxada seria la prova tecnològica que es basi en documents públics firmats electrònicament, sempre que estiguin firmats per firma electrònica avançada, que com està exposat en línies anteriors és l'única manera de tenir una certesa bastant absoluta que la firma electrònica no és falsa.

D'altra banda, ens hem de preguntar què passaria si es tractés d'un document privat amb firma electrònica reconeguda. Fa pensar que en tractar-se d'un document privat no s'hauria d'englobar en el supòsit anterior de prova taxada, però pel fet d'estar firmat electrònicament i que la persona no ho negui, per tant, aquesta firma electrònica sigui reconeguda, podem equiparar aquests documents privats a documents públics i es regiran per la valoració de la prova taxada.

L'última opció que ens quedaria per analitzar són els documents privats no firmats electrònicament que sense cap mena de dubte no s'inclouran en la valoració taxada, ja que com tantes vegades he reiterat anteriorment, les proves electròniques, en aquest cas els documents electrònics tenen una gran volatilitat i són molt fàcilment modificables i, per tant, es regiran per les regles de la lliure valoració de la prova.

En paraules de GARCÍA PAREDES, en tractar-se d'unes proves electròniques que, per tal de ser valorades vindran acompanyades per exàmens pericials, per tal de que el jutge, amb falta de coneixement sobre aquesta matèria, pugui comprendre què és

---

<sup>53</sup> COUTURE, *Estudios de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires 1979, pàg. 478.



després concretament cada prova, la lliure valoració del jutge acaba tenint certs límits<sup>54</sup>. El que defensa és una sana crítica “especialíssima” ja que la valoració quedarà excessivament supeditada a la valoració tècnica que hagin aportat els perits judicials.

### **3.4.2 Reflexions sobre si existeixen criteris valoratius específics de la prova electrònica**

Un cop analitzada la incidència de les noves tecnologies en els criteris valoratius generals per acabar amb la valoració de les proves electròniques cal mirar si hi ha una valoració específica per a les proves electròniques, o si hi hauria de ser.

Segons DE URBANO CASTRILLO<sup>55</sup> sí que existeixen criteris de valoració específics per a la prova electrònica, aquests consisteixen en cinc punts.

En primer lloc, la naturalesa jurídica de la prova electrònica que és autònoma a la naturalesa jurídica de les proves convencionals i és per això que s’ha de tenir en compte a l’hora de procedir a la seva valoració.

En segon lloc, la figura de la firma electrònica com a mitjà de verificació i autenticació de les proves electròniques que fa que s’hagi de tenir en compte en el moment de la valoració per tal de ponderar aquesta prova electrònica.

A continuació, el ja exposat anteriorment sobre la falta de coneixement dels jutges en aquesta matèria. Si es tracta de fer una valoració tenint en compte les màximes de l’experiència que pot tenir cada jutge, hem de ser conscients que, tot i que alguns jutges facin esforços per posar-se al dia sobre aquest tema, no deixa que no són professionals de la matèria.

Com que la valoració per ells sols seria potser insuficient, ja que no tenen experiència en aquest àmbit, ens porta a parlar del quart punt. Aquest té a veure amb el fet que cal la introducció d’una tercera persona, és a dir, el perit informàtic per tal d’aportar coneixements al jutge sobre les especialitats que poden tenir les proves electròniques. Per tant, estaríem parlant del que anteriorment ja he anomenat sana crítica “especialíssima”.

Finalment, l’últim aspecte de valoració és la conceptualització de la prova electrònica. Es tracta del binomi entre *hardware-software*. És molt important diferenciar-los ja que a nivell valoratiu l’examen d’aquestes dues parts ha de ser diferent. Pel que fa al *hardware* s’ha de comprovar la seva incidència en les etapes d’elaboració dels

---

<sup>54</sup> GARCÍA PAREDES, “La prueba en el juicio: ¿y si es electrónica?”, *Revista de Contratación Electrónica*, núm. 62, Madrid, 2005, pàgs. 3 y ss.

<sup>55</sup> DE URBANO CASTRILLO, *La valoración de la prueba electrónica*, Madrid, 2009, pàgs. 58-73.

documents. Per altra banda, el *software* fa que el que valorem sigui diferent com, per exemple, qui va intervenir en la confecció del document, si estava autoritzat o no, si hi va haver un us indegut de la clau d'usuari. És en aquest punt on sorgeixen també problemes ja esmentats com per exemple la distinció entre l'original o la còpia.

Pel que fa a la valoració de la prova electrònica entenc que és totalment lògic que s'hagi de matisar el concepte de valoració segons la sana crítica, ja que, com he repetit en nombroses ocasions, els jutges no tenen els suficients coneixements en tecnologia i informàtica com per poder-los considerar especialistes d'aquest tema. Això ens porta a afirmar que si les regles de la sana crítica es basen en l'experiència del jutge, si aquest no té una experiència suficientment qualificada com per poder valorar les proves electròniques, és totalment necessari i lògic que hagin d'intervenir terceres persones especialistes en aquest tema que ajudin al jutge a poder valorar d'una manera coherent les proves aportades. És per això que estic totalment d'acord amb el que exposa GARCÍA PAREDES sobre la sana crítica "especialíssima".

Per altra banda, considero lògic que s'equiparin els documents públics firmats electrònicament amb firmes electròniques avançades i els documents privats amb la firma electrònica rectificada per l'autor als documents públics convencionals i que tinguin una valoració taxada, ja que al cap i a la fi la utilitat de la firma electrònica precisament és aquesta, certificar l'autenticitat i l'autoria dels documents electrònicament firmats.

Ja per acabar, no considero que les proves electròniques tinguin tots els criteris valoratius específics esmentats per DE URBANO CASTRILLO, ja que sota el meu punt de vista els quatre primers són simplement una adaptació dels criteris originals de valoració ja utilitzats fins a dia d'avui, el que simplement s'ha hagut de fer és adaptar-los a aquesta nova realitat. El que sí que es podria considerar un criteri valoratiu nou és l'últim, ja que molt probablement les proves electròniques són les úniques que gaudeixen d'aquesta doble composició *hardware-software* fins a dia d'avui i això sí que fa que s'hagin de crear criteris valoratius específics per a les proves electròniques, però la resta considero que és una adaptació dels criteris que regeixen a l'actualitat, la lliure valoració del jutge i la prova taxada.

## CONCLUSIONS

1. L'aparició d'Internet fa que ens movem en l'era tecnològica. Vivim en una societat globalitzada, amb una forta expansió de les noves tecnologies que afecta en molts aspectes a la nostra societat. Això fa que actualment es pugui parlar de la "Societat de la Informació". Aquests canvis també influeixen en l'àrea del dret, és per això que és imprescindible que la justícia i les lleis es vagin renovant amb la mirada posada en les noves tecnologies.
2. D'aquesta modernització en sorgeix també la necessitat de parlar de la prova electrònica. Aquesta apareix quan, a causa de la informatització de la societat, moltes de les proves que anteriorment es presentaven a través de documents en suport físic ara les trobem en documents en suport informàtic (hi hagut un trànsit del suport tradicional al suport informàtic). És en aquest punt on el dret ha d'evolucionar per tal de donar cobertura a aquest tipus de proves que han aparegut juntament amb l'era tecnològica.
3. En l'actualitat no trobem una definició totalment completa del concepte de prova electrònica en general. Tot i que sí que trobem definicions d'aspectes que es troben inclosos dins de la prova electrònica, com ara de document electrònic. Una bona definició de prova electrònica, efectuada per la doctrina científica, seria: "qualsevol informació obtinguda a partir d'un dispositiu electrònic o mitjà digital que serveixi per adquirir convenciment o certesa d'un fet, sempre que sigui obtinguda correctament constituint així proves exactes, verídiques i objectives". A més d'això cal tenir en compte, també, que la prova electrònica es compon de dos elements necessaris, un de tècnic *hardware* i un de lògic *software*.
4. La regulació de la prova electrònica és bastant escassa tant a nivell nacional com a nivell europeu ja que es tracta d'un tema recent i, sobretot, canviant. Això fa que a vegades s'hagi d'actuar per analogia per omplir els buits legals que hi ha en aquesta matèria. Al nostre país podem trobar referències a la prova electrònica a l'article 24 de la Constitució Espanyola, als articles 299.2 i .3, 382, 383 i 384 de la LEC, a l'article 26 del Codi Penal i en altres lleis com, per exemple, la Llei de la Firma Electrònica.
5. La regulació més extensa és la que trobem als articles esmentats al paràgraf anterior de la LEC. El que fan aquests preceptes és introduir un nou mitjà probatori que es situa conjuntament amb els tradicionals i establir una clàusula oberta de tancament de tot el sistema probatori en els punts 2 i 3 de l'article 299.

6. A efectes de millorar i completar la regulació existent, una possible solució seria que tant l'article 299.2 com el 382 i 384 s'introduïssin, d'una manera més senzilla i entenedora, en un nou apartat a l'article 299.1, deixant de ser tractats per diferent, per ser tractats com els altres mitjans de prova convencionals. Concretament seria el 299.1.7. Per altra banda, l'article 299.3 passaria a ser el 299.2 utilitzant una redacció menys genèrica ampliant les fonts de prova i no els mitjans de prova, que són limitats.
7. Per tal de classificar els diversos tipus de proves electròniques que hi pot haver hem de fer-ho a partir d'una classificació oberta, ja que si no fos així quedaria obsoleta al cap de molt poc temps, perquè les noves tecnologies avancen a una gran velocitat. Una bona classificació d'aquestes seria a través de quatre grups: les proves electròniques creades directament a través de la informàtica, les proves electròniques que provenen de mitjans de reproducció o arxius electrònics, vídeos o fotografia digital, les proves electròniques que es presenten mitjançant un *hardware* pròpiament informàtic i que té una naturalesa purament electrònica i les proves mixtes.
8. Les proves electròniques creades directament a través de la informàtica constitueixen el primer grup de proves electròniques. Aquestes són les que no disposen d'un format físic. Aquí hi podem trobar el "document electrònic". Aquestes poden tenir semblances amb el que serien els documents tradicionals: signes d'escriptura, es poden traslladar amb facilitat, moltes vegades cal determinar-ne l'autenticitat. I de diferències, les més importants són, per exemple, la dificultat que hi ha en els documents electrònics per distingir entre l'original i la còpia, el moment de presentació o els diferents procediments que cal utilitzar, depenent de si el document és electrònic o no, per determinar-ne l'autenticitat.
9. Les proves electròniques que provenen de mitjans de reproducció o arxius electrònics, vídeos o fotografia digital formarien la segona classe de proves electròniques. Aquest seria el grup al que fan referència els articles 382 i 383 de la LEC. Per tant, hi podem trobar els mitjans de reproducció de paraules, so o imatge. Un dels problemes més importants d'aquestes té a veure amb el moment de presentació. Perquè la presentació inicial serveixi adequadament no només s'hauria d'incorporar d'inici, sinó que l'adversari ha de tenir coneixement del que conté. Una altra cosa que s'hauria de millorar és que la transcripció d'aquestes no hauria de ser potestativa, sinó obligatòria i establir que la reproducció fos inexcusable per evitar la no reproducció de les paraules transcrites.
10. La tercera classe de proves electròniques són les que es presenten mitjançant un *hardware* pròpiament informàtic i que té una naturalesa purament electrònica. Ens referim a instruments que comprenen des d'una CPU (Unidad Central de

Processament) o un disc dur extern o altres. Aquesta classificació no és com a conseqüència de la capacitat que tenen tots aquests elements per emmagatzemar dades, sinó que es refereix en casos específics en què aquests instruments tinguin validesa com a prova judicial. És una classificació més pensada de cares a un futur on pot ser que un *hardware* tingui característiques pròpies per sí mateix que ens obligui a analitzar-lo com a prova, per exemple, en camps de la robòtica o la intel·ligència artificial.

11. Finalment l'última classe de proves són les mixtes, és a dir, les proves tradicionals que entrarien en contacte amb les noves tecnologies. Per exemple, prova pericial informàtica que seria el cas més clar on es barreja una prova tradicional com és el peritatge amb les noves tecnologies. A títol indicatiu podria succeir que un perit informàtic hagués d'analitzar qualsevol instrument electrònic o assegurar algun tipus de prova electrònica per la seva volatilitat.
12. El perit informàtic per tal de poder assegurar l'escenari ho farà a través de les funcions que es coneixen com a *Hash*. Les funcions de *hash* es poden definir com una tècnica informàtica en el marc d'una diligència d'assegurament de la prova. S'apliquen directament sobre la informació que s'adquireix identificant-la de forma única, fet que ens permetrà saber, si es tornen a aplicar sobre la informació original o copiada, si aquesta ha estat modificada. Si no ho ha estat el *hash* tornarà el mateix identificador, però si ho ha estat no tornarà el mateix identificador.
13. Pel que fa als problemes de la prova electrònica, centrant-nos en la fase probatòria del procés civil, el primer que cal dir és que tot i l'especial naturalesa de la prova electrònica, no és necessari que gaudeixi d'un procediment probatori especial, simplement caldria una adaptació del procediment comú. Incorporació, admissibilitat, pràctica i valoració de la prova electrònica.
14. Prèviament al moment d'incorporació de la prova electrònica al procés civil, és necessari que s'hagi obtingut respectant els Drets Fonamentals i que no sigui il·legal. El punt de conflicte recau en les "troballes casuals", que en les proves electròniques és més freqüent que en les proves convencionals. Quan es realitzen certes operacions per tal de buscar qualsevol prova electrònica tot i estar totalment motivada i delimitada la recerca sobre quins objectes i quina extensió ha de tenir, en quines carpetes o subcarpetes s'ha de buscar i, per tant, en quines sí o quines no, és molt normal que quan es registra un ordinador o qualsevol altre dispositiu electrònic es produeixin aquestes troballes casuals sobre les quals no hi ha una autorització judicial expressa. Una bona solució seria que el jutge es pronunciés sobre si hi ha certa connexió entre el que s'està investigant i la troballa i si fos així ampliar l'extensió de cerca, perquè en cas contrari s'hauria de realitzar una nova investigació totalment diferent. Un altre problema previ a la incorporació és la conservació del material probatori

electrònic, que és una qüestió que cal tenir molt present a causa de l'enorme volatilitat de la prova electrònica. Dues possibles solucions a aquest problema seria acudir al notari per tal de conservar el material probatori i assegurar-lo i, en segon lloc, la tècnica del *cloud computing* per tal de mantenir les proves judicials al "núvol".

15. Pel que fa a la proposició i aportació de la prova electrònica també poden aparèixer diversos problemes ja que moltes vegades les proves electròniques són considerades com a proves secundàries i no principals, fet que ens porta a no haver-les de presentar juntament amb els escrits inicials. El que seria més coherent és que s'haguessin d'aportar quan més aviat millor i amb un sistema d'assegurament eficaç. La prova electrònica es pot introduir per dues vies, una com a document escrit i l'altre com a suport multimèdia. La primera està regulada i no suposa inconvenients, però la segona cal regular-la millor per tal de conèixer amb exactitud quins són els requisits que han de complir els aparells electrònics amb els quals s'han d'aportar. Les còpies que s'han d'entregar a les parts i la necessitat de transcripció de la prova electrònica també és un tema controvertit en aquesta fase. Caldria que fos obligatori aportar tantes còpies com parts hi ha, cosa que actualment no sempre passa, i que la transcripció de la prova electrònica passés de ser facultativa a obligatòria. La validesa de la prova electrònica i del seu suport és l'últim aspecte problemàtic en aquesta fase. Aquí és on entra en joc la firma electrònica que és l'instrument que ens permet conèixer amb exactitud l'autoria de la prova, sempre i quan es tracti de "firmes electròniques avançades".
16. Respecte a la següent etapa, la relativa a l'admissibilitat de la prova electrònica, és el jutge qui té l'última paraula sobre si s'admet o no una prova, per tant, si considerem que els jutges no tenen suficient coneixement informàtic com per valorar si la prova electrònica compleix amb els requisits de pertinència, utilitat i legalitat, cal buscar una solució. Una possible solució seria que fos obligatori aportar un dictamen pericial en cadascuna de les proves electròniques. El criteri de pertinència opera igual en les proves electròniques que en les convencionals, per tant, no hi ha cap problema en aquest aspecte. Pel que fa al criteri d'utilitat, com que és el jutge qui el valora s'ha de tenir en compte que pot ser que aquest decreti la inutilitat com a conseqüència del desconeixement tecnològic/electrònic. Finalment i referent al criteri de legalitat veiem que també opera igual en les proves electròniques que en les proves convencionals, per tant, no hi ha res especial a dir en aquesta qüestió.
17. Sobre la pràctica de la prova electrònica s'ha de realitzar a través de la reproducció del contingut dels diferents tipus de prova electrònica. L'ordre de la pràctica de la prova electrònica està regulat a l'article 300 de la LEC juntament amb la regulació de la prova convencional, per tant, no cal una millora en aquest aspecte. El moment de pràctica de la prova electrònica també el trobem regulat

juntament amb la prova convencional, com sabem cal diferenciar si es tracta d'un judici ordinari o d'un judici verbal. En el judici ordinari es practica en l'acte de judici i en el verbal a la vista. També es contemplen casos d'anticipació i assegurament de la prova i casos en què la prova es podrà practicar després del judici, tal com passa amb les proves convencionals. Els principis que regeixen en matèria de prova electrònica són els mateixos que en matèria de prova convencional: oralitat, concentració, immediació, publicitat i contradicció.

18. Finalment ens queda parlar de l'última etapa del procediment probatori, és a dir, sobre la valoració de la prova electrònica. Veiem que aquestes es valoraran segons els criteris de lliure valoració de la prova o sana crítica. Per substituir la suposada falta de coneixement dels jutges en aquest aspecte caldrà que es regeixin pels dictàmens pericials aportats per determinats professionals, per tant, es tractarà d'una sana crítica "especialíssima" ja que estarà supeditada a la valoració tècnica realitzada pels perits judicials. L'única prova electrònica que podrà tenir una valoració taxada serà la prova electrònica basada en documents firmats electrònicament mitjançant firma electrònica avançada.





## BIBLIOGRAFIA

ABEL LLUCH, *La prueba electrónica: serie sobre estudios prácticos sobre los medios de prueba* (Dir. ABEL LLUCH i PICÓ JUNOY), Barcelona, 2011.

ABEL LLUCH I PICÓ JUNOY (dirs.), *La prueba electrónica, Colección de Formación Continua Facultad de Derecho ESADA, Serie Estudios práctico sobre los medios de prueba*, Barcelona, 2011.

ABEL LLUCH, PICÓ JUNOY i RICHARD GONZÁLEZ (dirs.), *La Prueba Judicial. Desafíos en las Jurisdicciones Civil, Penal, Laboral y Contencioso-Administrativo*, Madrid, 2011.

AGUIANO, “Entrevista con José María Aguiano, Consejero Delegado de Logalty” al portal web *Diario Jurídico*, disponible en <http://www.diariojuridico.com/entrevista-con-jose-maria-anguiano-consejero-delegado-de-logalty/> (Data de consulta: 27 de març del 2015).

ARBÓS I LLOBERT, “Conservación del documento electrónico”, *La prueba electrónica, Colección de Formación Continua Facultad de Derecho ESADE, Serie Estudios prácticos sobre los medios de prueba* (Dir. ABEL LLUCH i PICÓ I JUNOY), Barcelona, 2011.

ARMENTA DEU, *Lecciones de derecho procesal civil*, Madrid, 2012.

BAÑULS GÓMEZ “Las intervenciones telefónicas a la luz de la jurisprudencia más reciente” en *el Portal Web Noticiasjuridicas.com*, disponible en <http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho%20Penal/html> (Data de consulta: 25 de març de 2015).

BENTHAM, *Antología*. (Traducciones de HERNÁNDES ORTEGA I VANCELLS) Barcelona, 1991.

BUENO DE MATA, *Prueba electrónica y proceso 2.0*, València, 2014.

CABEZUDO RODRÍGUEZ, *Libro Curso Nuevas Tecnologías, Derecho Procesal y Oficina Judicial*, Valladolid, 2007.

CALVO SÁNCHEZ, “La prueba: disposiciones generales. Análisis de los artículos 281 a 298 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000”, *Responsa iurisperitorum digesta*, Vol. 3, 2000.

CARRASCOSA LÓPEZ, “La valoración del documento electrónico”, *Informática y derecho: Revista iberoamericana de derecho informático*, N° 8, 1995, Madrid.

COUTURE, *Estudios de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires 1979.

COVISA LÓPEZ i MORO NICOLAS, “La firma electrónica en la Administración de Justicia: ámbito e interrogantes” *Fodertics II: Hacia una justicia 2.0 Estudios sobre derecho y nuevas tecnologías* (coord. BUENO DE MATA), Salamanca, 2014.

DE LA OLIVA SANTOS, *Curso de derecho procesal civil II parte especial*, Madrid, 2012.

DE URBANO CASTRILLO, *La valoración de la prueba electrónica*, Madrid, 2009.

DE URBANO CASTRILLO i MARGRO SERVET, *La Prueba Tecnológica en la LECiv*, València, 2003.

GARCÍA PAREDES, “La prueba en el juicio: ¿y si es electrónica?”, *Revista de Contratación Electrónica*, núm. 62, Madrid, 2005.

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

MASUDA, *The information Society as Post-industrial Society*, Estats Units 1981. Al castellà al 1984, com *La Sociedad informatizada como sociedad post industrial*, Madrid, 1984.

ORMAZABAL SÁNCHEZ, *Introducción al Derecho procesal*, Madrid, 2010.

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

PASAMAR, *Empresa y prueba informática*, Barcelona, 2006.

PAZ RUBIÓ, MENDOZA MUÑOZ, OLLÉ SESÉ, i RODRÍQUEZ MORICHE, *La prueba en el proceso penal: su práctica ante los Tribunales*, Madrid, 1999.

PEREIRA PUIGVERT, *La exhibición de documentos y soportes informáticos en el proceso civil*, Navarra, 2013.

PICÓ JUNOY, *El Derecho a la Prueba en el Proceso Civil y su Nueva Configuración Legal en Homenaje a don Eduardo Font Serra*, Tomo II, Volum I, Madrid, 2004.

QUERAL CARBONELL, “Forma de aportación de la prueba electrónica”, *La prueba electrónica, Colección de Formación Continua Facultad de Derecho ESADE, Serie Estudios prácticos sobre los medios de prueba* (Dir. ABEL LLUCH i PICÓ JUNOY), Barcelona, 2011-2012.

SANCHÍS CRESPO, *La prueba mediante soportes informáticos*, València, 1999.

SIMPSON, *The problem of trial*, Nova York, 1949.



# ÍNDIX DE JURISPRUDÈNCIA SISTEMATITZAT PER MATÈRIES

## **Dret a utilitzar els mitjans de prova pertinents:**

Sentència del Tribunal Constitucional 19/2001 de 29 de gener.

Sentència del Tribunal Constitucional 4/2005 de 17 de gener.

Sentència del Tribunal Constitucional 21/1987 de 7 d'octubre.

Sentència del Tribunal Suprem Sala Civil, Sec.1 de 25 de setembre.

## **Classes de proves electròniques:**

Sentència de l'audiència Provincial de Les Palmes (Secció 1<sup>a</sup>), de 23 de novembre de 2002.

Sentència del Tribunal Suprem de 12 de juny del 1999.

Sentència de l'Audiència Provincial de Burgos (Secció 2<sup>a</sup>), de 27 de juny de 2006.

## **Definició de document electrònic:**

Sentència de l'Audiència Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de 18 de novembre de 2009.

## **Proves il·lícites:**

Sentència de l'Audiència Provincial de les Illes Balears (Secció 3<sup>a</sup>) num.109/2008 de 30 d'abril.

## **Connexió d'Antijuridicitat:**

Sentència del Tribunal Constitucional 28/2002 d'11 de febrer.

Sentència del Tribunal Suprem 364/2013 de 25 d'abril.

Sentència del Tribunal Suprem 811/2012 de 30 d'octubre.

## **Pertinència i Utilitat:**

Sentència del Tribunal Suprem de 30 de gener del 1979 .

Sentència del Tribunal Suprem de 28 de juliol de 1994.  
Sentència del Tribunal Suprem de 16 de maig de 1986.

**Anticipació i assegurament de la prova:**

Auto de l'Audiència Provincial de Huelva (Secció 1<sup>a</sup>), de 9 de juny (Recurs d'Apel·lació número 143/2006).

**Principi d'immediació:**

Sentència del Tribunal Constitucional 55/1991 de 21 de març.  
Sentència del Tribunal Constitucional 189/1992 de 16 de novembre.

**Principi de Contradicció:**

Sentència del Tribunal Constitucional 176/1998.  
Sentència del Tribunal Constitucional 86/1999.