



universidad
de león



**FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE LEÓN
CURSO 2021 / 2022**

**LAS NUEVAS FUENTES DE PRUEBA
TECNOLÓGICAS EN EL PROCESO PENAL.
ESPECIAL REFERENCIA A LOS CORREOS
ELECTRÓNICOS Y LAS CONVERSACIONES DE
WHATSAPP**

**NEW TECHNOLOGICAL SOURCES OF EVIDENCE
IN CRIMINAL PROCEEDINGS. SPECIAL
REFERENCE TO E-MAILS AND WHATSAPP
CONVERSATIONS**

MÁSTER EN ABOGACÍA

AUTOR/A: DÑA. MARÍA GÓMEZ ROJO

TUTOR/A: DÑA. EVA ISABEL SANJURJO RÍOS



ÍNDICE

RESUMEN	1
PALABRAS CLAVE	1
ABSTRACT	2
KEY WORDS	2
ÍNDICE DE ABREVIATURAS	3
OBJETO DEL TRABAJO	5
METODOLOGÍA	6
1. INTRODUCCIÓN	7
2. MARCO LEGAL	9
2.1. Internacional.....	9
2.2. Comunitario.....	10
2.3. Estatal	11
3. LAS FUENTES DE PRUEBA TECNOLÓGICAS Y SU AFECTACIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	14
3.1. Derecho a la intimidad.....	15
3.2. Derecho a la protección de datos.....	18
3.3. Derecho al secreto de las comunicaciones	20



4. FUENTES DE PRUEBA EN EL S. XXI: ESPECIAL RELEVANCIA DE LOS CORREOS ELECTRÓNICOS Y LAS CONVERSACIONES DE WHATSAPP EN EL PROCESO PENAL	22
4.1. El acceso de los correos electrónicos al proceso penal para la prueba de los hechos ..	24
4.1.1. Proposición y aportación por las partes. Autenticidad.....	25
4.1.2. Intervención del correo por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado durante el curso de una investigación penal	27
4.2. La mensajería instantánea. A propósito del cada vez más utilizado WhatsApp	29
4.2.1. La interceptación de WhatsApp como diligencia de investigación	31
4.2.2. Proposición, aportación y práctica de los mensajes de WhatsApp al proceso penal por las partes procesales	35
4.2.3. El valor procesal de los “emojis” en las conversaciones de WhatsApp.....	38
4.2.4. Posibles riesgos de manipulación.....	40
4.3. La cadena de custodia y la importancia de la prueba pericial informática.....	42
4.3.1. La cadena de custodia	42
4.3.2. La prueba pericial informática y su importancia en el proceso penal	44
4.3.3. La utilización de certificados electrónicos como alternativa a los informes periciales.....	47
CONCLUSIONES.....	50
BIBLIOGRAFÍA	55
OTROS RECURSOS	62



universidad
de león



ANEXO JURISPRUDENCIAL 63



RESUMEN

Vivimos en un mundo en el que hacemos uso de la tecnología para, prácticamente, todo. Y en el mundo jurisdiccional no iba a ser menos. Tanto es así que, cada vez es más habitual que se cometan delitos por esta vía, lo que lleva consigo, que se utilicen los mensajes, las conversaciones, que se hayan llevado a cabo mediante *smartphones* en los procesos judiciales, y, especialmente, en el proceso penal, para hacer valer la parte que los aporte. Y más desde que hemos vivido una situación confinamiento por la pandemia, lo que ha llevado a que haya sido la única vía para delinquir.

En el presente trabajo se va a analizar la utilización de las conversaciones llevadas a cabo mediante correo electrónico o por medio de plataformas de mensajería instantánea, como WhatsApp, en el campo del proceso penal. En primer lugar, veremos la afectación de estas fuentes de prueba a los derechos fundamentales recogidos en el artículo 18 de la CE, estos son, el derecho a la intimidad, el derecho a la protección de datos y el derecho al secreto de las comunicaciones. Y, posteriormente, se analizan las fuentes de prueba más utilizadas en el s. XXI; concretamente, y a fin de analizar las conversaciones desde dos puntos de vista, los mensajes enviados por correo electrónico, que podrían utilizarse en un ámbito formal, como puede ser el de una relación laboral, y la utilización de WhatsApp para enviar mensajes entre amigos, familiares, parejas, etc. Todo ello mediante un análisis lo más pormenorizado posible del protagonismo y la relevancia procesal que ambos canales de comunicación pueden llegar a alcanzar durante el curso de un proceso judicial de naturaleza penal.

PALABRAS CLAVE

WhatsApp, correos electrónicos, intimidad, protección de datos, secreto de las comunicaciones, *emojis*, informe pericial, certificado electrónico



universidad
de león



ABSTRACT

We live in a world in which we make use of technology for practically everything. And the world of jurisdiction is no exception. So much so that it is becoming increasingly common for crimes to be committed in this way, which means that messages and conversations that have been carried out via smartphones are used in legal proceedings, and especially in criminal proceedings, to assert the party that provides them. And even more so since we have lived through a situation of confinement due to the pandemic, which has led to it being the only way to commit a crime.

This paper will analyze the use of conversations carried out by email or through instant messaging platforms, such as WhatsApp, in the field of criminal proceedings. Firstly, we will see the impact of these sources of evidence on the fundamental rights set out in Article 18 of the EC, these are the right to privacy, the right to data protection and the right to secrecy of communications. And, subsequently, the most used sources of evidence in the XXI century are analyzed; specifically, and in order to analyze conversations from two points of view, messages sent by email, which could be used in a formal environment, such as an employment relationship, and the use of WhatsApp to send messages between friends, family, couples, etc. All this through an analysis as detailed as possible of the prominence and procedural relevance that both communication channels can reach during the course of a judicial process of a criminal nature.

KEY WORDS

WhatsApp, emails, privacy, data protection, secrecy of communications, emojis, expert report, electronic certificate

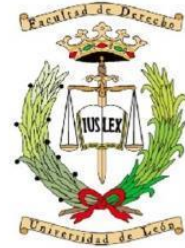


ÍNDICE DE ABREVIATURAS

ARP/RJ/RTC/JUR	Abreviaturas utilizadas por la base de datos de Aranzadi
Art./Arts.	Artículo / Artículos
ATS	Auto del Tribunal Supremo
CDFUE	Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos
CP	Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
F.J.	Fundamento jurídico
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
LECrím	Real Decreto, de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley Orgánica
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
N.º	Número
Op. cit.	<i>Opus Citatum</i> (“Obra citada”)
Pág./Págs.	Página/Páginas
RAE	Real Academia Española
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SJI	Sentencia del Juzgado de Instrucción



universidad
de león



SSTEDH	Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
T.I.C.S.	Tecnologías de la Información y Comunicación
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
UE	Unión Europea



OBJETO DEL TRABAJO

Las nuevas tecnologías ocupan una gran parte de nuestra vida cotidiana, constituyéndose como una nueva forma de delinquir y como una nueva forma de probar que, efectivamente, se ha cometido un delito mediante medios telemáticos. Es por ello que el presente trabajo se ha querido centrar en la utilización de las mismas como fuente de prueba.

Para ello, el trabajo se divide en tres partes. En primer lugar, llevamos a cabo un análisis sobre la normativa existente al respecto, subdividiendo, a su vez, esta primera parte, en tres: ámbito internacional, ámbito comunitario y ámbito estatal, explicando las carencias que existen al respecto en esta materia y evaluando la nueva legislación que está surgiendo a medida que los avances tecnológicos llegan a la jurisdicción penal.

La segunda parte del presente trabajo se refiere a las fuentes de prueba tecnológicas desde el punto de vista de su afectación a los derechos fundamentales recogidos en nuestra CE, centrándonos, sobre todo, en el derecho a la intimidad, el derecho a la protección de datos y el derecho al secreto de las comunicaciones, parte en la que hemos hecho referencia a multitud de sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Supremo, y que han servido de guía para los distintos tribunales y juzgados de nuestra geografía.

Por último, ya entrando de lleno en las fuentes de prueba, nos hemos referido a los correos electrónicos y a los mensajes enviados mediante la plataforma WhatsApp.



universidad
de león



METODOLOGÍA

Tras realizar el Trabajo de Fin De Grado en el Departamento de Derecho Procesal, y la buena sintonía y ayuda que tuve por parte de mi tutora, me pareció conveniente elegir el mismo Departamento para llevar a cabo mi Trabajo de Fin de Máster.

Así, y tras plantearle los diversos temas sobre los que tenía interés, me decanté por la investigación de las plataformas de mensajería instantánea y correos electrónicos en el seno del proceso penal, debido a la importancia que han adquirido, en los últimos tiempos, y muy especialmente, con la situación de pandemia que hemos vivido.

Una vez elegido el tema, comencé la búsqueda en diversos manuales, monografías y revistas especializadas del Departamento de Derecho Procesal y de la Biblioteca de la Facultad de Derecho, para hacerme una idea general. También, he accedido a diversas plataformas digitales, proporcionadas por la propia Universidad de León, tales como Aranzadi, La Ley digital, Dialnet o Tirant Lo Blanch.

También, me he servido de diversos recursos normativos, no sólo en el ámbito nacional, sino, también, del ámbito comunitario o internacional, pues, debido a la habitualidad en el uso de las tecnologías, se hace necesario conocer lo que piensa el Mundo sobre ello. En cuanto a los recursos normativos en el ámbito nacional, es necesario destacar la regulación contenida en la LEC, debido a la ausencia de regulación, sobre los medios de prueba tecnológicos, en la LECrim, sin perjuicio de, por supuesto haber consultado la Carta Magna, pues este tipo de fuentes de prueba no está exento de afectar a derechos fundamentales. Finalmente, para completar mi investigación, he acudido a analizar la diversa jurisprudencia elaborada por los tribunales que existe al respecto y que se encuentra recogida en la plataforma Aranzadi.

El presente trabajo ha sido supervisado y dirigido por la profesora Dña. Eva Isabel Sanjurjo Ríos.



1. INTRODUCCIÓN

Antes de entrar de lleno en la cuestión que pretendemos abordar, es necesario establecer la diferencia entre fuentes de prueba y medios probatorios, siendo, los primeros, los hechos que se pretenden probar, mientras que, los medios de prueba serán el modo que éstos tienen para acceder al procedimiento, y, concretamente, al procedimiento penal, por ser aquel objeto del presente trabajo, y que encuentran su regulación en el artículo 299 de la LEC, diferenciándose entre medios de prueba clásicos, como la prueba documental o el interrogatorio de parte, medios de prueba actuales, como los medios de prueba audiovisuales, y medios de prueba futuros, que hacen referencia a aquellos medios de prueba que aún se desconocen¹. Es decir, trasladando dichas nociones al tema de nuestro trabajo, “la fuente de prueba radica por tanto en la información contenida o transmitida por las redes de telecomunicación y el medio de prueba será como se incorpora al proceso, que puede ser tanto como prueba documental o pericial”².

La finalidad de toda prueba en el proceso es probar que, efectivamente, unos hechos se han producido. Estos hechos pueden ser probados mediante soportes clásicos, como el papel, o mediante nuevos soportes, como los medios electrónicos³, los cuáles han adquirido especial relevancia en los últimos tiempos, pues la forma más habitual de comunicarnos, hoy en día, es vía redes sociales o plataformas que se encuentran instaladas en los móviles u ordenadores.

Pero, y ya entrando de lleno, en los medios de prueba modernos, lo que unos utilizan para comunicarse, otros lo emplean para delinquir o defraudar, pues, gracias a Internet, se

¹ PÉREZ PALACÍ, José Enrique. La prueba electrónica: Consideraciones. Pág. 3. <http://openaccess.uoc.edu/webapps/o2/bitstream/10609/39084/1/PruebaElectronica2014.pdf> (Consultado el 26 de agosto de 2021).

² GÓMEZ CONESA, Adrián. “El papel de whatsapp y redes sociales en el proceso penal del Siglo XXI (1)”. *Diario La Ley*. 2021, n.º 9858, págs. 2-3.

³ PÉREZ PALACÍ, José Enrique. La prueba..., op. cit., pág. 3. (Consultado el 26 de agosto de 2021).



encuentran con un mayor número de víctimas potenciales⁴. Esta nueva forma de delinquir se caracteriza por las siguientes notas:

- Anonimato, lo que hace aumentar al agresor sus expectativas de impunidad.
- No existen fronteras, por lo que los delincuentes pueden llegar a cualquier parte del mundo. En este sentido, dice GARCÍA-PABLOS MOLINA que las nuevas tecnologías “enriquecen la imaginación” de los criminales⁵.
- Gratuidad.
- La capacidad que existe en este ámbito por la que ciertos contenidos se hacen virales⁶.
- Utilización de buenas formas de digitalización, lo que hace más fácil el robo o la falsificación de identidad.
- Dificultad para localizar al delincuente.
- Impunidad⁷.

De esta forma, tenemos que hacer referencia a la prueba tecnológica, la cual ha sido definida doctrinalmente como “todo aquel archivo informático que contiene metadatos, esto

⁴ LÓPEZ GORISTIDI, Jon. *El delito de enaltecimiento del terrorismo por medio de internet ¿una respuesta penal proporcional a su capacidad lesiva?*, en: EMALDI CIRIÓN, Aitziber y LA SPINA, Encarnación. *Retos del Derecho en un mundo global*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020, pág. 542. LÓPEZ GORISTIDI considera que “los cibercrimes poseen una mayor capacidad de lesión o puesta en peligro para el bien jurídico por el hecho de ser cometidos en el ciberespacio, al poder propagar sus efectos por un espacio delictivo con reglas propias que no entiende de fronteras espaciales ni de normas temporales”.

⁵ GARCÍA-PABLOS MOLINA, A., *Informática y Derecho Penal*, en AA.VV., *Implicaciones socio-jurídicas de las tecnologías de la información: los juristas ante la revolución informática*. Fundación Citema s.f., Madrid, 1991, pág. 44.

⁶ GARCÍA COLLANTES, Ángel y GARRIDO ANTÓN, María José. *Violencia y ciberviolencia de género*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, págs. 75-77.

⁷ PINTO PALACIOS, Fernando y PUJOL GARCÍA, Purificación. *La prueba en la era digital*. Wolters Kluwer, Madrid, 2017, pág. 190.



es, información “oculta” sobre su contenido almacenado en forma de ceros y unos y que necesita, por tanto, de su transformación en información legible”⁸.

Así, desde que se ha convertido en uso habitual en la vida de cualquier persona, los mensajes enviados mediante la plataforma WhatsApp o los correos electrónicos se han presentado como prueba en multitud de procesos, si bien, este tipo de medios de prueba encuentra numerosos detractores debido a su fácil manipulación. No obstante, y como bien señala VALERO CANALES, “sea cual sea el soporte que sustente el proceso judicial, la labor probatoria dentro del mismo debe proyectarse a obtener la convicción del Juez sobre los hechos alegados por los intervinientes en el proceso”⁹.

Así, en los siguientes apartados del presente trabajo intentaremos analizar la presente problemática que existe en cuanto a su valor probatorio y la escasa regulación existente en nuestro ordenamiento sobre los medios de prueba tecnológicos.

2. MARCO LEGAL

2.1. INTERNACIONAL

En el ámbito internacional, se han emitido numerosas resoluciones en materia de nuevas tecnologías, destacando las resoluciones 73/218 o 68/198 de la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, que ponen de relieve la necesidad de proteger los derechos y libertades de las personas en Internet, así como las resoluciones 55/63 y 56/121,

⁸ ARRABAL PLATERO, Paloma. “Licitud y práctica de la prueba tecnológica”. *Revista Aranzadi Doctrinal*. 2021, n.º 1/2021.

⁹ VALERO CANALES, Antonio Luis. “La práctica de la prueba electrónica. Metodología”. *Práctica de Tribunales*. 2018, n.º 130, pág. 2.



también de la Asamblea, que pretenden que cada país adapte sus leyes para la eliminación del ciberespacio de la delincuencia¹⁰.

Además, debemos hacer referencia a una serie de Tratados Internacionales que España ha suscrito, y que son:

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyo artículo 12 dispone que: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni ataques a su honra o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra tales injerencias o ataques”.
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Recoge su artículo 7.1 lo mismo que dispone la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

2.2. COMUNITARIO

En el marco europeo, resulta primordial salvaguardar el derecho a la intimidad y la protección de datos, cuyo fundamento se encuentra en los artículos 7 y 8 del CDFUE y en el artículo 16.1 del TFUE, según el cual, “toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan”. En esa misma línea se pronuncia el artículo 8 del CEDH¹¹.

Además, resulta relevante el Programa de la Haya (2005-2009), según el cual se debe lograr un equilibrio entre el derecho a la intimidad y la seguridad en cuanto a compartir datos entre autoridades policiales y judiciales, debiendo respetarse los derechos fundamentales a la intimidad y a la protección de datos. Todo ello, y debido a la prioridad que se da a la protección de estos derechos en el ámbito comunitario, se ha plasmado en la Directiva (UE)

¹⁰ PÉREZ PALACÍ, José Enrique. La prueba..., op. cit., pág. 8 <http://openaccess.uoc.edu/webapps/o2/bitstream/10609/39084/1/PruebaElectronica2014.pdf> (Consultado el 26 de agosto de 2021).

¹¹ Según VELASCO NÚÑEZ, Eloy, *La prueba tecnológica en el proceso penal*, en: PÉREZ BES, Francisco, *El derecho de Internet*. Atelier, Barcelona, 2016, pág. 163, dicho artículo recoge la protección de la privacidad y de los datos personales frente al uso controlador de las tecnologías.



2016/680, de 27 de abril de 2016, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y sobre la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo¹².

2.3. ESTATAL

En primer lugar, la Constitución Española garantiza, en su artículo 18.3 y 4 de la CE, “el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial” y, además, se “limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”. Es decir, solo se podrán limitar derechos fundamentales en el curso de una investigación delictiva, ya sea tras haber obtenido el consentimiento por parte de su titular, bien a través de la autorización del juez¹³.

Asimismo, el artículo 24.2 de la CE dispone que “todos tienen derecho [...] a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa [...]”, por lo que la utilización de los medios electrónicos como prueba se ha consagrado como un derecho fundamental de cualquier ciudadano.

En relación a su admisión como medio de prueba en un proceso, nada contiene la LECrim, por lo que será de aplicación lo dispuesto en la LEC¹⁴, cuyo artículo 299.2 de la

¹² LARO GONZÁLEZ, María Elena, *Principio de proporcionalidad en la obtención, cesión y tratamiento de datos personales en materia penal*, en: GONZÁLEZ GRANDA, Piedad, *Exclusiones probatorias en el entorno de la investigación y prueba electrónica*. REUS editorial, Madrid, 2020, págs. 162-163.

¹³ VELASCO NÚÑEZ, Eloy, *La prueba...* op. cit., págs. 163-168. El consentimiento por parte del titular se podrá otorgar de manera tácita, como ocurre cuando “tolera” que un técnico compruebe que el dispositivo se ha reparado o compruebe el contenido de dicho terminal. Así lo dispone la STC n.º 173/2011, de 7 de noviembre, F.J. 2º, (RTC 2011\173): “[...] En lo relativo a la forma de prestación del consentimiento, hemos manifestado que éste no precisa ser expreso, admitiéndose también un consentimiento tácito [...]”.

¹⁴ Así lo dispone el art. 4 LEC: “En defecto de disposiciones en las leyes que regulan los procesos penales, contencioso-administrativos, laborales y militares, serán de aplicación, a todos ellos, los preceptos de la presente Ley.”



LEC dispone: “También se admitirán, conforme a lo dispuesto en esta Ley, los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso”. De ello podemos deducir que la prueba electrónica no existe como tal, por lo que los hechos que se pretendan probar mediante medios tecnológicos (ya sean correos electrónicos o mensajes de WhatsApp) se utilizarán los medios de prueba recogidos en el artículo 299.1 de la LEC, es decir, la aportación de las conversaciones transcritas en documentos, testifical de las partes, realización de un dictamen pericial, etc.¹⁵

No obstante, y dada su fácil manipulación, debemos referirnos al artículo 299.1.4º de la LEC, el cual recoge la prueba pericial, la cual, se suele presentar junto a los “pantallazos” de WhatsApp con el fin de acreditar su autenticidad. A su vez, serán de aplicación los artículos 382 a 384 de la LEC, que regulan este tipo de medios, y que disponen que, al proponer dicha prueba, se deberá aportar su respectiva transcripción escrita¹⁶.

Sobre lo que sí se pronuncia la LECrim es sobre la posibilidad de que sea el juez que conozca de la instrucción de un proceso quien acuerde la investigación de medios electrónicos, de oficio o a solicitud del Ministerio Fiscal o de la Policía Judicial [artículo 588 bis b) de la LECrim], debiendo regirse por los principios de especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad [artículo 588 bis a) de la LECrim], y sirviendo, como fin, a preservar los datos obtenidos para que sean analizados o para su aportación como prueba antes de que desaparezcan o sufran deterioros¹⁷.

Hasta 2015, la regulación referente a la detención de correspondencia, tanto privada, como postal o telemática, se recogía en el artículo 579.2 y 3 de la LECrim, si bien, numerosas

¹⁵ Y así opina RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. “La investigación y prueba de hechos y dispositivos electrónicos”. *Revista General de Derecho Procesal*. 2017, n.º 43, pág. 12.

¹⁶ En caso de que las grabaciones sean aportadas por un testigo presencial de los hechos, éste deberá comparecer en juicio a fin de hacer valer el principio de contradicción entre las partes. En PINTO PALACIOS, Fernando y PUJOL GARCÍA, Purificación. *La prueba...*, pág. 206.

¹⁷ SANJURJO RÍOS, Eva Isabel, *Proceso penal y volatilidad/mutabilidad de las fuentes de pruebas electrónicas: sobre la conveniencia y el modo de asegurarlas eficazmente*, en: GONZÁLEZ GRANDA, Piedad, *Exclusiones probatorias en el entorno de la investigación y prueba electrónica*. REUS editorial, Madrid, 2020, págs. 208-210.



sentencias¹⁸ consideraban que era necesaria una reforma legislativa en dicho ámbito por considerar insuficiente esta regulación, puesto que eran los propios tribunales quiénes estaban definiendo o seleccionando los requisitos necesarios para llevar a cabo dicha detención, dejando ver cuan necesaria era llevar a cabo esa regulación¹⁹.

Ese mismo año se intentó impulsar un anteproyecto de reforma en materia procesal penal, lo que suponía una ampliación de la LECrim, debido a que las medidas de investigación tecnológicas se justificaban en base a la doctrina y la jurisprudencia del artículo 579 de la LECrim. Con la Ley Orgánica 13/2015, de modificación de la Ley de enjuiciamiento criminal, para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, se llevó a cabo dicha reforma, recogiendo, incluso, los “principios rectores” dispuestos en la jurisprudencia de años anteriores²⁰.

Prácticamente cinco años después se ha llevado a cabo, por el nuevo Gobierno, un nuevo anteproyecto de reforma de la Ley²¹, consagrándose “instituciones, como el agente encubierto online²², la orden de obtención y de conservación de datos protegidos, la

¹⁸ STS n.º 1335/2001 (Sala de lo Penal), de 19 de julio, F.J. 1º, (RJ 2003\6472): “El primero de los argumentos que sostiene el motivo desarrolla una censura que se fundamenta en la «insuficiencia de la norma habilitante», en referencia al art. 579 LECrim (LEG 1882, 16), aduciendo que del art. 8 del Convenio de Roma se colige que las injerencias en la vida privada de las personas se encuentra condicionada por una primera exigencia que requiere que esa injerencia esté prevista en la Ley, y en este aspecto cuestiona el motivo que el contenido del precepto que en nuestra Ley Procesal autoriza la intervención de las comunicaciones telefónicas de los ciudadanos cumpla la exigencia de la «calidad de Ley» que proclaman diversas sentencias del TEDH, toda vez, se dice, que el art. 579 LECrim adolece de excesivas lagunas, imprecisiones y vaguedades tan notorias que resultan incompatibles con las exigencias de certeza, precisión y concreción dimanantes del principio de legalidad, recogido en la CE. Concluye el recurrente postulando que esta Sala «promueva y plantee por la vía oportuna y ante el Tribunal Constitucional, cuestión de inconstitucionalidad del art. 579 de la LECrim a la vista del art. 18.3 de la CE y la insuficiencia de las normas propias de la Ley habilitante.»

¹⁹ SANJURJO RÍOS, Eva Isabel. “Las conversaciones de WhatsApp como medio de investigación y prueba en el proceso penal”. *Revista Justicia*. 2017, n.º 1, pág. 511.

²⁰ ARMENTA DEU, Teresa. “Regulación legal y valoración probatoria de fuentes de prueba digital (correos electrónicos, WhatsApp, redes sociales): entre la insuficiencia y la incertidumbre”. *IDP: revista de Internet, derecho y política = revista d'Internet, dret i política*. 2018, n.º 27, págs. 69-71.

²¹ Prácticamente, incorporaba lo dispuesto en el borrador del Código Procesal de 2013, siendo un gran avance pues, hasta el momento, las medidas de investigación tecnológica carecían de regulación alguna, lo que resultaba negativo para perseguir las formas de criminalidad llevadas a cabo por estos medios. En JIMÉNEZ SEGADO, Carmelo y PUCHOL AIGUABELLA, Marta. “Las medidas de investigación tecnológica limitativas de los derechos a la intimidad, la imagen, el secreto de las comunicaciones y la protección datos”. *Diario La Ley*. 2016, n.º 8676, pág. 2.

²² El art. 579 de dicho proyecto establece que: “esta figura de investigación será acordada para investigar: i) delitos dolosos castigados con pena igual, o superior, a tres años de prisión, ii) delitos cometidos en el seno de



intercepción de las conversaciones privadas por medios técnicos de captación y grabación de sonido, la incorporación de procesos de datos electrónicos de tráfico o asociados, o las observaciones, vigilancias físicas, y la utilización de dispositivos de seguimiento”²³.

Además, y como consecuencia de las transposiciones de Directivas de la Unión Europea, han surgido numerosas leyes, como la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, o el Real Decreto-ley 2/2018, de 7 de septiembre, de seguridad de las redes y sistemas de información, en que su Exposición de motivos considera que, debido a la evolución de las tecnologías de la información y de la comunicación, especialmente con el desarrollo de Internet, es necesario establecer medidas que mejoren la protección frente a las amenazas que afectan a las redes y sistemas de información.

3. LAS FUENTES DE PRUEBA TECNOLÓGICAS Y SU AFECTACIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

El uso de las nuevas tecnologías comporta una serie de preocupaciones en cuanto a su posible afectación a una serie de derechos fundamentales, como son la intimidad, la imagen, el secreto de las comunicaciones o la protección de datos (todos ellos enmarcados en el artículo 18 de la CE). Es por ello que, centrados en el proceso penal, con el fin de

organizaciones o grupos terroristas (así como otros relacionados con el tráfico de drogas, corrupción, trata de seres humanos etc...) y iii) cualquier delito cometido a través de los instrumentos de las tecnologías de la información y de la comunicación”. La utilización de esta medida de investigación solo se permitirá cuando, precisamente, no existan otras vías de indagación menos invasivas en el contenido esencial de los derechos fundamentales del investigado.

²³ GARCÍA MARCOS, Julián y ZARAGOZA TEJADA, Javier Ignacio. “Las medidas de investigación tecnológica en el anteproyecto de ley de enjuiciamiento criminal de 2020. Una aproximación preliminar”. *Revista Aranzadi Doctrinal*. 2021, n.º 2/2021.



salvaguardar los mismos, se deberán respetar los principios de especialidad, idoneidad y proporcionalidad y que la resolución que se dicte esté suficientemente motivada²⁴.

3.1. DERECHO A LA INTIMIDAD

Consagrado en el artículo 18.1 de la CE, éste no establece una definición del mismo, siendo la jurisprudencia la que ha ido delimitando una definición. En este sentido, la Sentencia de 2 de diciembre de 1988, dictada por el Tribunal Constitucional, considera que “implican la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario -según las pautas de nuestra cultura- para mantener una calidad mínima de la vida humana. Se muestran así esos derechos como personalísimos y ligados a la misma existencia del individuo”²⁵. También, la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 15 de julio de 1999, dispone que “El derecho a la intimidad salvaguardado en el artículo 18.1 de la CE tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida frente a la acción y al conocimiento de terceros, sean éstos poderes públicos o simples particulares, que está ligado al respeto de su dignidad. El derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado por el individuo para sí y su familia de una publicidad no querida. El artículo 18.1 de la CE no garantiza una «intimidad» determinada, sino el derecho a poseerla, a tener vida privada, disponiendo de un poder de control sobre la publicidad de la información relativa a la persona y su familia, con independencia del contenido de aquello que se desea mantener al abrigo del conocimiento público. Lo que el artículo 18.1 de la CE garantiza es un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuáles sean los lindes de nuestra vida privada pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio . Del precepto constitucional se deduce que el derecho a la intimidad garantiza al individuo un poder jurídico sobre la información relativa a su persona o a la de su familia, pudiendo imponer a terceros su

²⁴ FUENTES SORIANO, Olga. *Era digital, sociedad y derecho*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020, pág. 248.

²⁵ STC n.º 231/1988 (Sala Segunda), de 2 diciembre, F.J. 3º, (RTC 1988\231).



voluntad de no dar a conocer dicha información o prohibiendo su difusión no consentida lo que ha de encontrar sus límites, como es obvio, en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos. A nadie se le puede exigir que soporte pasivamente la revelación de datos, reales o supuestos, de su vida privada personal o familiar”²⁶. También el Tribunal Supremo ha querido otorgar una definición de este derecho, y, así, diversas sentencias son las que aluden al mismo. La Sentencia de 11 de julio de 2011 dispone que se encuentra en estrecha relación al respeto a la dignidad de las personas que se tiene “frente a la acción y conocimiento de los demás”, atribuyéndose, al titular de ésta, la facultad de proteger ese ámbito de su vida frente a la posible divulgación de datos personales que puedan hacer terceras personas²⁷.

Pero, no solo queda protegido por nuestra CE, sino que, el propio CP, en su artículo 197, castiga aquellas conductas relacionadas con la intimidad personal²⁸. Así, el Tribunal Supremo dispone que “El artículo 197 del Código Penal, contiene varias conductas en una compleja redacción y sanciona en primer lugar al que se apodere de los papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales de otra persona, al quien interceptare las comunicaciones de otro y al que utilizare artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o la imagen o de cualquier otra señal de comunicación, en todos los casos sin su consentimiento y con la finalidad de descubrir sus secretos o vulnerar su intimidad. Se trata de conductas distintas que no precisan que el autor llegue a alcanzar la finalidad perseguida. En los dos primeros casos requiere sin embargo un acto de apoderamiento o de interceptación efectivos, mientras que en el supuesto de utilización de artificios basta con la creación del peligro que supone su empleo con las finalidades expresadas para la consumación de la infracción penal.

También sanciona a quien, sin estar autorizado, se apodere, en perjuicio de tercero, de datos reservados de carácter personal o familiar de otro, que se hallen registrados en ficheros

²⁶ STC n.º 134/1999 (Sala Primera), de 15 julio, F.J. 5º, (RTC 1999\134).

²⁷ STS n.º 548/2011 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 11 julio, F.J. 4º, (RJ 2011\5970). Lo mismo dispone la STS n.º 90/2011 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 14 febrero, F.J. 3º, (RJ 2011\444).

²⁸ CALDERÓN PALOMAR, Eva María. *Intimidad y derecho protección de datos*, en: SANTAMARÍA RAMOS, Francisco José. *Tecnoretos del Derecho*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, pág. 275.



o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. Así como a quien simplemente acceda a ellos por cualquier medio sin estar autorizado”²⁹.

No obstante, es muy difícil establecer los límites de este derecho, debiéndose adaptar a la realidad del momento, en el que: “a) la información es fuente de poder a todos los niveles; b) el mundo está globalizado, y existen a su vez varios tipos de globalización (entre ellas la mundialización de la información); y c) las nuevas tecnologías sirven de motor a las dos características anteriores”.

Es por ello que, en el mundo de las nuevas tecnologías, donde navegar por internet y utilizar las redes sociales deja constancia en las redes de nuestros gustos y preferencias, el derecho a la intimidad tiene que proteger frente a cualquier invasión que se pueda hacer en la vida personal o familiar de una persona que no quiere que terceros ajenos a su vida conozcan estos datos, y es por ello, que el tratamiento de dicha información se ha de regular, a fin de tipificar los posibles delitos que se puedan cometer³⁰.

Este derecho adquiere especial relevancia cuando las víctimas son menores pues, a fin de proteger el mismo, será posible acceder a dispositivos móviles u ordenadores, para poder analizar las conversaciones en ellos contenidas, y que guarden relación con la comisión de un delito, sin recabar resolución judicial que autorice a ello, cuando exista un interés legítimo, como, en este caso, es la investigación de delitos en los que un menor es víctima³¹.

En relación con los correos electrónicos, este derecho se verá afectado cuando el mensaje, simplemente, se redacte, sin llegar a salir del dispositivo. Esto se debe a que la comunicación aún no se ha iniciado, en cuyo caso, debemos atender a lo dispuesto en el

²⁹ STS n.º 358/2007 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 30 abril, F.J. ÚNICO, (RJ 2007\3724).

³⁰ LUCENA CID, Isabel Victoria. *El concepto de la intimidad en los nuevos contextos tecnológicos*, en: GALÁN MUÑOZ, Alfonso. *La protección jurídica de la intimidad y de los datos de carácter personal frente a las nuevas tecnologías de la información y comunicación*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, págs. 17-40.

³¹ APARICIO TORRES, Concepción y LÓPEZ JARA, Manuel. “La protección penal del menor víctima de cibercrimitos. Primeras Actuaciones”. *La Ley Derecho de Familia*. 2017, n.º 14, pág. 10.



artículo 588 sexies b de la LECrim³². Por el contrario, según DE AGUILAR GUALDA, este derecho no se verá afectado hasta que el ciclo de comunicación haya culminado, es decir, cuando ya haya leído por el destinatario del mismo³³. En este sentido también se ha pronunciado ORDUÑO NAVALÓN, que considera que este derecho no se vulnera cuando el ordenador sea entregado de manera voluntaria³⁴.

3.2. DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS

El derecho fundamental a la protección de datos implica un poder de control y disposición sobre los datos personales de una persona, pudiendo, ésta, decidir cuáles de esos datos pueden ser vistos, utilizados, por una tercera persona, y que protege, no solo el contenido de las conversaciones, sino, también, otros aspectos, tales como la identidad de los intervinientes³⁵. Se trata de un derecho relacionado con otros derechos, si bien, se considera que es autónomo, y que protege aquellos datos públicos de las personas que permitan identificar a una persona³⁶.

Considerado, por el Tribunal Constitucional, en su Sentencia de 30 de noviembre de 2000³⁷, como un derecho independiente del derecho a la intimidad, si bien, deben estar

³² DELGADO MARTÍN, Joaquín. *Investigación tecnológica y prueba digital en todas las jurisdicciones*. Wolters Kluwer. Madrid, 2018, págs. 193-194. El art. 588 sexies b LECrim dispone que, cuando con independencia de un registro domiciliario, ordenadores e instrumentos de comunicación sean aprehendidos, los agentes pondrán en conocimiento del juez la incautación de tales efectos, el cual otorgará la correspondiente autorización si considera indispensable el acceso a la información albergada en su contenido.

³³ DE AGUILAR GUALDA, Salud. *La prueba en el proceso penal: a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo Tribunal Constitucional y Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Bosch procesal, España, pág. 138.

³⁴ ORTUÑO NAVALÓN, M^a del Carmen. *La prueba electrónica ante los tribunales*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, pág. 77.

³⁵ ORTUÑO NAVALÓN, M^a del Carmen. *La prueba electrónica...*, op. cit., pág. 90.

³⁶ RAMÍREZ DE MATOS, Emilio. *Protección de datos para Despachos de Abogados*. Francis Lefevre, Madrid, 2018, págs. 9-11.

³⁷ STC n.º 292/2000 (Pleno), de 30 noviembre, F.J. 6º, (RTC 2000\292): “La función del derecho fundamental a la intimidad del art. 18.1 CE es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad (por todas STC 144/1999, de 22 de julio [RTC 1999, 144], F. 8). En cambio, el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado. En fin, el derecho a la intimidad permite excluir ciertos datos de una persona del conocimiento ajeno, por esta razón, y así lo ha dicho este Tribunal (SSTC 134/1999, de 15 de julio [RTC 1999,



estrechamente relacionados pues, éste debe garantizar el derecho que tiene toda persona a la intimidad personal y familiar en el ámbito informático³⁸, “garantiza a la persona un poder de control y disposición sobre sus datos personales³⁹. Pues confiere a su titular un haz de facultades que son elementos esenciales del derecho fundamental a la protección de los datos personales, integrado por los derechos que corresponden al afectado a consentir la recogida y el uso de sus datos personales y a conocer los mismos. Y para hacer efectivo ese contenido, el derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué finalidad, así como el derecho a oponerse a esa posesión y uso exigiendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de tales datos”⁴⁰.

En materia de mensajería instantánea, a la que haremos referencia en apartados siguientes, aunque no existen muchas infracciones en cuanto a protección de datos se refiere, sí que existen varias merecedoras de mención. En este sentido, la AEPD, en su Expediente n.º E/02743/2011, analizaba un supuesto fallo de seguridad, por parte de la plataforma WhatsApp, que había permitido que terceros pudieran acceder a la información de los usuarios que utilizaban ésta (tales como nombre, número de teléfono, etc.), concluyendo, según la Agencia de Protección de Datos, que “no se tiene constancia de la existencia de un establecimiento en España de la compañía estadounidense WhatsApp, Inc. que intervenga en el tratamiento de los datos de carácter personal de los usuarios españoles del servicio de mensajería instantánea. Tampoco se tiene constancia de que para la transmisión de las

134], F. 5; 144/1999, F. 8; 98/2000, de 10 de abril [RTC 2000, 98], F. 5; 115/2000, de 10 de mayo [RTC 2000, 115], F. 4), es decir, el poder de resguardar su vida privada de una publicidad no querida. El derecho a la protección de datos garantiza a los individuos un poder de disposición sobre esos datos. Esta garantía impone a los poderes públicos la prohibición de que se conviertan en fuentes de esa información sin las debidas garantías; y también el deber de prevenir los riesgos que puedan derivarse del acceso o divulgación indebidas de dicha información. Pero ese poder de disposición sobre los propios datos personales nada vale si el afectado desconoce qué datos son los que se poseen por terceros, quiénes los poseen, y con qué fin”. Misma idea recogen otras sentencias del TC, a saber, y como modo de ejemplo: STC n.º 39/2016 (Pleno), de 3 de marzo, F.J. 3º, (RTC 2016\39) y STC n.º 160/2021 (Sala Segunda), de 4 de octubre, F.J. 3º, (RTC 2021\160).

³⁸ No obstante, tal y como dispone CALDERÓN PALOMAR, Eva María. *Intimidación...*, op. cit., pág. 270.

³⁹ STS n.º 1005/2007 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), de 20 febrero, F.J. 6º, (RJ 2007\2790): “el que los datos sean de carácter personal no significa que sólo tengan protección los relativos a la vida privada o íntima de la persona, sino que los datos amparados son todos aquellos que identifiquen o permitan la identificación de la persona, pudiendo servir para la confección de su perfil ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole, o que sirvan para cualquier otra utilidad que en determinadas circunstancias constituya una amenaza para el individuo”.

⁴⁰ STC n.º 290/2000 (Pleno), de 30 noviembre, F.J. 7º, (RTC 2000\290).



comunicaciones establecidas por esos usuarios y al margen de los terminales de los usuarios, se utilicen medios situados en territorio español distintos a los empleados con fines de tránsito”⁴¹.

3.3. DERECHO AL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES

El bien jurídico que se pretende proteger con este derecho es “la libertad de las comunicaciones, pudiendo interpretarse que se vulnerará tanto por la interceptación como con el conocimiento antijurídico de lo que se comunica”⁴².

Sobre este derecho fundamental debemos hacer referencia a la Sentencia del Tribunal Constitucional⁴³, de la que FUENTES SORIANO suscribe las siguientes ideas: “a) el derecho

⁴¹ Expediente n.º E/02743/2011, de la AEPD. <https://www.aepd.es/es/documento/e-02743-2011.pdf> (Consultado el 20 de Septiembre de 2021).

⁴² STC n.º 230/2007 (Sala Primera), de 5 noviembre, F.J. 2º, (RTC 2007\230): “Por lo que se refiere al derecho al secreto de las comunicaciones (art . 18.3 CE [RCL 1978, 2836]), este Tribunal ha reiterado que este derecho fundamental consagra la libertad de las comunicaciones , implícitamente, y, de modo expreso, su secreto, estableciendo en este último sentido la interdicción de la interceptación o del conocimiento antijurídicos de las comunicaciones ajenas. El bien constitucionalmente protegido es así —a través de la imposición a todos del «secreto»— la libertad de las comunicaciones , por lo que dicho derecho puede resultar vulnerado tanto por la interceptación en sentido estricto —que suponga aprehensión física del soporte del mensaje, con conocimiento o no del mismo, o captación, de otra forma, del proceso de comunicación — como por el simple conocimiento antijurídico de lo comunicado —apertura de la correspondencia ajena guardada por su destinatario, por ejemplo. Igualmente se ha destacado que el concepto de secreto de la comunicación cubre no sólo el contenido de la comunicación , sino también la identidad subjetiva de los interlocutores, de ahí que se haya afirmado que la entrega de los listados de llamadas telefónicas por las compañías telefónicas a la policía, sin consentimiento del titular del teléfono, requiere resolución judicial, toda vez que el acceso y registro de los datos que figuran en dichos listados constituye una forma de afectación del objeto de protección del derecho al secreto de las comunicaciones (por todas, SSTC 123/2002, de 20 de mayo [RTC 2002, 123] , F. 4, ó 56/2003, de 24 de marzo [RTC 2003, 56] , F. 2, y SSTEDH de 2 de agosto de 1984 [TEDH 1984, 1] , caso Malone c. Reino Unido , § 84 y, entre las últimas, de 3 de abril de 2007, caso Copland c. Reino Unido , § 43)”.

⁴³ STC n.º 114/1984 (Sala Segunda), de 29 de noviembre, F.J. 7º, (RTC 1984\114): “El derecho al «secreto de las comunicaciones... salvo resolución judicial» no puede oponerse, sin quebrar su sentido constitucional, frente a quien tomó parte en la comunicación misma así protegida. Rectamente entendido, el derecho fundamental consagra la libertad de las comunicaciones, implícitamente, y, de modo expreso, su secreto, estableciendo en este último sentido la interdicción de la interceptación o del conocimiento antijurídicos de las comunicaciones ajenas. El bien constitucionalmente protegido es así -a través de la imposición a todos del «secreto»- la libertad de las comunicaciones, siendo cierto que el derecho puede conculcarse tanto por la interceptación en sentido estricto (que suponga aprehensión física del soporte del mensaje -con conocimiento o no del mismo- o captación, de otra forma, del proceso de comunicación) como por el simple conocimiento antijurídico de lo comunicado (apertura de la correspondencia ajena guardada por su destinatario, por ejemplo). La STC n.º 99/2021 (Pleno), de 10 de mayo, F.J. 3º, (RTC 2021\99) se ha hecho eco de esta idea.



al secreto de las comunicaciones se vulnera por la mera interceptación de los instrumentos en los que dichas comunicaciones se contienen; b) tiene eficacia *erga omnes*, por lo que su potencial vulneración puede provenir del Estado o de particulares; c) la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones se produce con independencia del contenido de lo comunicado: adquiere, por tanto, “carácter formal”; d) la vulneración de este derecho produce una injerencia ilegítima en la vida privada de las personas, con independencia —de nuevo— del contenido de lo comunicado; e) el derecho al secreto de las comunicaciones las protege frente a cualquier posible difusión o revelación con lo que, sensu contrario, la difusión o revelación de las comunicaciones de una persona sin su conocimiento ni consentimiento, vulnera su derecho al secreto de las comunicaciones; y f) este derecho protege, asimismo, la identidad de los participantes en el proceso de comunicación, de donde, sensu contrario, habrá que entender que la revelación de la identidad de los sujetos entre los que tiene lugar una comunicación vulnera su derecho al secreto de las comunicaciones”⁴⁴.

No obstante, el propio Tribunal aclara que el objeto directo del artículo 18.3 de la CE no es, en sí, el contenido de la conversación, sino el derecho que tiene una persona a comunicarse en libertad⁴⁵.

No hay «secreto» para aquel a quien la comunicación se dirige ni implica contravención de lo dispuesto en el art. 18.3 de la Constitución la retención por cualquier medio del contenido del mensaje. Dicha retención (la grabación en el presente caso) podrá ser, en muchos casos, el presupuesto fáctico para la comunicación a terceros, pero ni aun considerando el problema desde este punto de vista puede apreciarse la conducta del interlocutor como preparatoria del ilícito constitucional, que es el quebrantamiento del secreto de las comunicaciones. Ocurre, en efecto, que el concepto de «secreto» en el art. 18.3 tiene un carácter «formal», en el sentido de que se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado. Esta condición formal del secreto de las comunicaciones (la presunción «iuris et de iure» de que lo comunicado es «secreto» en un sentido sustancial) ilumina sobre la identidad del sujeto genérico sobre el que pesa el deber impuesto por la norma constitucional. Y es que tal imposición absoluta e indiferenciada del «secreto» no puede valer, siempre y en todo caso, para los comunicantes, de modo que pudieran considerarse actos previos a su contravención (previos al quebrantamiento de dicho secreto) los encaminados a la retención del mensaje. Sobre los comunicantes no pesa tal deber, sino, en todo caso, y ya en virtud de norma distinta a la recogida en el art. 18.3 de la Constitución, un posible «deber de reserva» que -de existir- tendría un contenido estrictamente material, en razón del cual fuese el contenido mismo de lo comunicado (un deber que derivaría así del derecho a la intimidad reconocido en el art. 18.1 de la norma fundamental).”

⁴⁴ FUENTES SORIANO, Olga. *El valor probatorio de los correos electrónicos*, en: ASENSIO MELLADO, José M^a. *Justicia penal y nuevas formas de delincuencia*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 192.

⁴⁵ GÓMEZ CONESA, Adrián. “El papel de whatsapp...”, op. cit., pág. 7.



Este derecho se verá afectado, respecto de los correos electrónicos, cuando su envío se encuentre en curso o ya esté almacenado en el servidor de la operadora que preste el servicio. Y, en cuanto a la mensajería instantánea, la aportación a un proceso de las conversaciones mantenidas por varias personas vulnerará tal derecho debido a la seguridad de la aplicación, en tanto no cuenta con un servidor, sino que, como veremos más adelante, el contenido de la conversación quedará almacenado en los dispositivos móviles de los intervinientes, siendo fácilmente editables⁴⁶. Por el contrario, y con ocasión de un caso en el que el denunciado alegaba que, respecto de una conversación de WhatsApp que él había mantenido, se había vulnerado dicho derecho, si bien, la Audiencia Provincial de Lleida, en su Sentencia de 23 de diciembre de 2021, dispone que este derecho se vulneraría cuando la conversación no hubiese concluido⁴⁷. Además, debemos enmarcarlo en la protección que rige respecto del artículo 197 del CP.

4. FUENTES DE PRUEBA EN EL S. XXI: ESPECIAL RELEVANCIA DE LOS CORREOS ELECTRÓNICOS Y LAS CONVERSACIONES DE WHATSAPP EN EL PROCESO PENAL

Debido al mundo tecnológico en el que vivimos, las T.I.C.S. tienen gran relevancia en cuanto a los procesos jurisdiccionales y así, con independencia del mecanismo que se utilice (es decir, WhatsApp, redes sociales, correos electrónicos, etc.), “éste puede haber sido utilizado con fines intimidatorios, insultantes, injuriosos o agresivos exteriorizando conductas

⁴⁶ SAP n.º 231/2018 (Zaragoza, Sección 6ª), de 18 septiembre, F.J. 2º, (ARP 2018\1600).

⁴⁷ SAP n.º 287/2020 (Lleida, Sección 1ª), de 23 de diciembre, F.J. 1º, (JUR 2021\10060). Toma esta consideración basándose en la STS n.º 342/2013 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 17 de abril, F.J. 8º, (RJ 2013\3296), o en la STS n.º 786/2015 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 4 de diciembre, F.J. 1º, (RJ 2015\5247).

susceptibles de la comisión de algún hecho delictivo”⁴⁸, si bien, como ya comentamos, actualmente, carecemos de una regulación específica que haga más eficaz la persecución de los delitos que se puedan cometer mediante estos medios. No obstante, es habitual que se cuestione su autenticidad ya que, se trata de medios que pueden ser copiados o manipulados con gran facilidad.

Si bien, todo sea dicho, la prueba electrónica ha adquirido gran relevancia en numerosos casos mediáticos⁴⁹; así, podemos destacar el “Caso Nóos”, puesto que el que era socio de Iñaki Urdangarín aportó correos electrónicos que inculpaban, no solo a Iñaki, sino, también, a otros miembros de la Casa Real o el “Caso de Diana Quer”, dónde pudieron saber dónde había estado Diana gracias a las señales que envían los teléfonos a los repetidores de telefonía. También resultó relevante en el “Caso Asunta”, por el que los padres de la niña, Rosario Porto y Alfonso Basterra, fueron condenados por el asesinato de Asunta, habiéndose analizado los teléfonos del matrimonio y pudiendo comprobar que habían borrado numerosas conversaciones que habían mantenido.

Pero, no debemos olvidar que se trata de “una prueba que ha sido documentada a posteriori para su incorporación a la causa. Y aquéllas no adquieren de forma sobrevenida el carácter de documento para respaldar una impugnación casacional. Así lo ha declarado de forma reiterada esta Sala en relación, por ejemplo, con las transcripciones de diálogos o conversaciones mantenidas por teléfono, por más que consten en un soporte escrito o incluso sonoro”⁵⁰, por lo que, por sí solas, no se deben incorporar al proceso, sino que, para su valoración por el juez, la parte que pretenda aportarlas, deberá servirse de los medios clásicos de prueba contenidos en el artículo 299.1 de la LEC.

⁴⁸ FUENTES SORIANO, Olga. “Los procesos por violencia de género. problemas probatorios tradicionales y derivados del uso de las nuevas tecnologías”. *Revista General de Derecho Procesal*. 2018, n.º 44, pág. 18.

⁴⁹ Ya que, según el Tribunal Supremo, las nuevas tecnologías han superado a las pruebas aportadas en formato papel. En STS n.º 1066/2009 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 4 de noviembre, F.J. 2º, (RJ 2009\7871).

⁵⁰ STS n.º 754/2015 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 27 de noviembre, F.J. 3º, (RJ 2015\5552). Esta Sentencia toma de referencia las siguientes: STS n.º 1024/2007 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 30 noviembre, F.J. 2º, (RJ 2008\816), la STS n.º 1157/2000 (Sala de lo Penal), de 18 julio, F.J. 6º, (RJ 2000\7113), STS n.º 956/2013 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 17 diciembre, F.J. 14º, (RJ 2013\8208) y la STS n.º 942/2000 (Sala de lo Penal), de 2 junio, F.J. 9º, (RJ 2000\6099).



4.1. EL ACCESO DE LOS CORREOS ELECTRÓNICOS AL PROCESO PENAL PARA LA PRUEBA DE LOS HECHOS

La utilización de los correos electrónicos se ha convertido en una forma habitual para comunicarnos entre nosotros. Así, también juegan un papel fundamental en el proceso penal, tanto por constituir una nueva forma de delinquir, como por poder aportarse como prueba⁵¹.

Según el artículo 2.h) de la Directiva 58/2002/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas), por correo electrónico debemos entender “todo mensaje de texto, voz, sonido o imagen enviado a través de una red de comunicaciones pública que pueda almacenarse en la red o en el equipo terminal del receptor hasta que éste acceda al mismo”⁵², y que se puede remitir, no sólo a una sola persona, sino, también, a una pluralidad de personas, según quiera el emisor⁵³.

Se trata de un sistema en el que se crea un mensaje, utilizando un programa de correo cliente, que se envía a un servidor desde el que se redirige al servidor del destinatario de dicho mensaje, desde el que se remite al cliente de correo receptor⁵⁴, siendo una de las plataformas que más dificultades presenta, sobre todo porque la regulación aplicable dependerá de cada caso, en función de que el mensaje fue enviado, recibido y leído o enviado y recibido, pero no leído⁵⁵. Es por ello que resulta imprescindible enviar los mensajes con acuse de recibo⁵⁶.

⁵¹ FUENTES SORIANO, Olga. *El valor probatorio...*, op.cit., pág. 187.

⁵² Dicha definición es la utilizada por ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de Derecho procesal penal*. Marcial Pons, Madrid, 2019, pág. 322 y en ARMENTA DEU, Teresa. “Regulación legal...”, pág. 71.

⁵³ Circular de la FGE n.º 1/2016, de 30 mayo, (ARP 2017\1677).

⁵⁴ DELGADO MARTÍN, Joaquín. *Investigación...* op. cit., pág. 187.

⁵⁵ LÓPEZ PICÓ, Rubén. “La prueba electrónica en el proceso penal: el correo electrónico y el whatsapp”. *La Ley Penal*. 2019, n.º 140, pág. 5.

⁵⁶ DE URBANO CASTRILLO, Eduardo. *La valoración de la prueba electrónica*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 68.



4.1.1. PROPOSICIÓN Y APORTACIÓN POR LAS PARTES. AUTENTICIDAD

La aportación de un correo electrónico en un proceso judicial se llevará a cabo, principalmente, en fase de instrucción, respetando los derechos fundamentales antes expuestos. Dicha aportación se podrá hacer, simplemente, mediante la entrega del mismo en papel, rigiéndose, entonces, por el régimen dispuesto para la aportación de documentos⁵⁷, siempre que la otra parte no la impugne, en cuyo caso, será necesario que se aporte, por quien presentó el correo, un informe pericial sobre la autenticidad del mismo así como sobre su integridad. Es más, MARTÍNEZ DE CARVAJAL HEDRICH considera que dicha pericia se deberá realizar siempre, debido a la fácil manipulación de la que pueden ser objeto los correos electrónicos⁵⁸. Sobre su aportación en un proceso también se ha pronunciado el Tribunal Supremo, considerando que la forma más adecuada será mediante prueba documental⁵⁹, entendiéndose, por documento, “la representación de un pensamiento escrito en papel o redactado en soporte electrónico”⁶⁰, debiendo llevar a cabo “las adaptaciones necesarias” para su correcta aportación⁶¹. Así, se viene admitiendo, en la práctica, su simple aportación mediante copia simple, ya sea documento público, acompañado de un acta de protocolización notarial, o documento privado, mediante la aportación de los emails impresos en papel.

Una vez que se haya aportado, cabe la posibilidad de que sea impugnado por la otra parte, en cuyo caso, será preciso presentar el correspondiente informe pericial, invirtiéndose, por tanto, la carga de la prueba, ya que será quien aporta dichos emails al proceso, quien tendrá que probar que, efectivamente, esos documentos son reales. Es por ello que resulta de vital importancia que se utilicen medios, cada vez más precisos, que demuestren que la información contenida en un correo electrónico es, completamente, veraz. Así, puede resultar

⁵⁷ ORTUÑO NAVALÓN, M^a del Carmen. *La prueba...*, op. cit., pág. 77.

⁵⁸ MARTÍNEZ DE CARVAJAL HEDRICH, Ernesto. “Valor probatorio de un correo electrónico”. *Diario La Ley*. 2013, n.º 8014, pág. 1.

⁵⁹ STS n.º 706/2020 (Sala de lo Social), de 23 julio, F.J. 4º, (RJ 2020\3722).

⁶⁰ CORTÉS DOMÍNGEZ, Valentín y MORENO CATENA, Víctor. *Derecho Procesal Civil. Parte General*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, pág. 255.

⁶¹ CHOCHRÓN GIRÁLDEZ, Ana María. “El valor procesal del correo electrónico tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2020 (Sala Cuarta)”. *Diario La Ley*. 2021, n.º 9811, pág. 5.



universidad
de león



útil que se trate de un documento acreditado por servicio electrónico de confianza cualificado, en cuyo caso, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 22.1 del Reglamento (UE) n.º 910/2014, se “exonerará de la carga de la prueba a la parte que ha aportado el documento electrónico y la desplaza a quien ha presentado la impugnación”⁶².

Según RUBIO ALAMILLO, aportar al proceso el correo electrónico original es, prácticamente, imposible, dado que debería “aportarse el disco duro del servidor al que llegó el mensaje, con su correspondiente código hash calculado ante fedatario público, suponiendo que la configuración del servidor conserve los correos electrónicos en el mismo una vez éstos han sido entregados a su destinatario”. Sin embargo, si será posible aportar el correo original cuando éste haya sido enviado, en vez de recibido, siempre que se sigan los correspondientes cauces procesales, es decir, que se clone el disco duro en que se encuentre el correo ante fedatario público, para aportar dicha copia al proceso⁶³.

Con todo lo expuesto, es posible otorgar valor probatorio a un correo electrónico que se aporta a un proceso penal, si bien, deberá hacerse con sumo cuidado, debido a su fácil manipulación, ya sea mediante la sustracción de la identidad de otra persona o por hacerse con la cuenta de un usuario. En este sentido, dispone la FGE que, por ello, se deberá llevar a cabo una “adecuada corroboración a fin de hacer posible su eficacia en el proceso”⁶⁴. Así, para que pueda ser admitido, deberá cumplir con una serie de requisitos, a saber, “utilidad, pertinencia y licitud”⁶⁵.

⁶² CHOCRÓN GIRÁLDEZ, Ana María. “El valor procesal...”, op. cit., págs. 5-6.

⁶³ RUBIO ALAMILLO, Rubén. “El correo electrónico como prueba en procedimientos judiciales”. *Diario La Ley*. 2016, n.º 8808, pág. 1.

⁶⁴ Circular de la FGE n.º 1/2016, de 30 mayo, (ARP 2017\1677).

⁶⁵ FUENTES SORIANO, Olga. *El valor probatorio...*, op. cit., pág. 195-196.

4.1.2. INTERVENCIÓN DEL CORREO POR PARTE DE LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD DEL ESTADO DURANTE EL CURSO DE UNA INVESTIGACIÓN PENAL

Además de ser aportada por un particular, los correos electrónicos también podrán ser intervenidos por parte de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado en el curso de una investigación, lo que supone una intromisión en la correspondencia privada de una persona⁶⁶, por lo que, previamente, deberán motivar ante el juez el porqué de llevar a cabo dicha diligencia, para que pueda dictar el Auto de intervención judicial sobre la dirección electrónica de la persona investigada. Éstos deberán trasladar al juez todo lo que obtengan a partir de la investigación, siempre que sea de interés para la causa⁶⁷. Además, es necesario que se cuente con autorización del propio investigado, a fin de que no impugne la ruptura de la cadena de custodia⁶⁸. No obstante, se han dado situaciones en las que, por motivos de urgencia, y respetando el principio de proporcionalidad, se han llevado a cabo registros de ordenadores sin recabar, previamente, autorización judicial⁶⁹.

⁶⁶ Es por ello que deben aplicarse los artículos 579 y ss. de la LECrim, tal y como dispone DE AGUILAR GUALDA, Salud. *La prueba en el proceso...*, op. cit., pág. 140.

⁶⁷ MAGRO SERVET, Vicente. “Guía de problemas y soluciones en el juicio oral”. *La Ley Actualidad*. Madrid, 2006, págs. 1-2. También se menciona en LÓPEZ PICÓ, Rubén. “La prueba electrónica...”, op. cit., pág. 5-6: “El juez fijará el período de duración máxima de esta medida, pudiendo prorrogarlo cuando exista una causa que la motive y justifique, generalmente cuando así sea solicitado por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Si en la orden de intervención del contenido del correo electrónico, el Juez olvida fijarlo, la orden deberá ser ejecutada antes de las doce horas del siguiente día hábil respecto de aquél en que efectivamente se recibió”.

⁶⁸ Y así lo dispone la STS n.º 332/2019 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 27 junio, F.J. 2º, (RJ 2019\2792) al considerar que: “La totalidad de la referida información se obtuvo de forma lícita, al contar con la autorización del interesado, que, además de hallarse asistido de Letrado, era experto en informática, como ha admitido él mismo (al igual que sus hijos y el resto de familiares que han depuesto en el plenario, incluida su sobrina Bárbara), de modo que no podía llamarse a error sobre el alcance de la autorización así prestada, tanto para la incautación como para el análisis del contenido de lo intervenido, al indicar que podían llevarse lo que quisieran porque no tenía nada que ocultar. Tampoco observa la Sala, como se indicaba con anterioridad, alteración alguna en la cadena de custodia, por más que se hayan apreciado esas pequeñas disfunciones denunciadas por la defensa que han sido adecuadamente aclaradas por los peritos, y que no tienen incidencia alguna en la validez de la prueba pericial, de acuerdo con la jurisprudencia existente al efecto y antes comentada”.

⁶⁹ STC n.º 173/2011 (Sala Segunda), de 7 de noviembre, F.J. 2º, (RTC 2011\173): “la regla general es que sólo mediante una resolución judicial motivada se pueden adoptar tales medidas y que, de adoptarse sin consentimiento del afectado y sin autorización judicial, han de acreditarse razones de urgencia y necesidad que



Es un método similar al de las intervenciones telefónicas, en el que se tiene conocimiento de las conversaciones que tiene el imputado, por lo que el juez y el Letrado de la Administración de Justicia intervendrán una vez que se vayan aportando las conversaciones al juzgado.

El juez, en este caso, debe velar porque la medida impuesta se ajuste a los parámetros de proporcionalidad, necesidad e idoneidad (debiéndose añadir los principios de especialidad y excepcionalidad, que deben regir en cuanto a la adopción de la medida⁷⁰), a fin de controlar que la investigación no afecte a los derechos fundamentales del imputado⁷¹.

Varias dudas se han suscitado sobre la autorización judicial motivada dictada por el juez, las cuáles han sido solucionadas jurisprudencial y doctrinalmente. Así, es, prácticamente mayoritaria, la opinión de que los datos que se encuentren en los dispositivos electrónicos están protegidos por el secreto de las comunicaciones⁷², si bien, existen sentencias que disponen lo contrario⁷³. Apoyando la teoría mayoritaria, también se ha pronunciado la FGE,

hagan imprescindible la intervención inmediata y respetarse estrictamente los principios de proporcionalidad y razonabilidad”.

⁷⁰ ARRABAL PLATERO, Paloma. *La Prueba Tecnológica: Aportación, Práctica y Valoración*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, pág. 177.

⁷¹ DE AGUILAR GUALDA, Salud. *La prueba en el proceso...*, op. cit., pág. 140-141.

⁷² STC n.º 230/2007 (Sala Primera), de 5 de septiembre, F.J. 2º (RTC 2007\230): “Por lo que se refiere al derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), este Tribunal ha reiterado que este derecho fundamental consagra la libertad de las comunicaciones, implícitamente, y, de modo expreso, su secreto, estableciendo en este último sentido la interdicción de la interceptación o del conocimiento antijurídicos de las comunicaciones ajenas. El bien constitucionalmente protegido es así —a través de la imposición a todos del “secreto”— la libertad de las comunicaciones, por lo que dicho derecho puede resultar vulnerado tanto por la interceptación en sentido estricto —que suponga aprehensión física del soporte del mensaje, con conocimiento o no del mismo, o captación, de otra forma, del proceso de comunicación— como por el simple conocimiento antijurídico de lo comunicado —apertura de la correspondencia ajena guardada por su destinatario, por ejemplo. Igualmente se ha destacado que el concepto de secreto de la comunicación cubre no sólo el contenido de la comunicación, sino también la identidad subjetiva de los interlocutores, de ahí que se haya afirmado que la entrega de los listados de llamadas telefónicas por las compañías telefónicas a la policía, sin consentimiento del titular del teléfono, requiere resolución judicial, toda vez que el acceso y registro de los datos que figuran en dichos listados constituye una forma de afectación del objeto de protección del derecho al secreto de las comunicaciones (por todas, SSTC 123/2002, de 20 de mayo, FJ 4, ó 56/2003, de 24 de marzo, FJ 2, y SSTEDH de 2 de agosto de 1984, caso Malone c. Reino Unido, § 84 y, entre las últimas, de 3 de abril de 2007, caso Copland c. Reino Unido, § 43)”.

⁷³ Así, podemos citar la STC n.º 142/2012 (Sala Primera), de 2 de julio, F.J. 3º, (RTC 2012\142) o la STC n.º 115/2013 (Pleno), de 9 de mayo, F.J. 3º, (RTC 2013\115).

considerando que, efectivamente, los datos de una comunicación de este tipo se encuentran protegidos por lo dispuesto en el artículo 18.3 de la CE⁷⁴.

4.2. LA MENSAJERÍA INSTANTÁNEA. A PROPÓSITO DEL CADA VEZ MÁS UTILIZADO WHATSAPP

Los servicios de mensajería instantánea (ya sea mediante la plataforma WhatsApp, Telegram, etc.), junto a la utilización de redes sociales, hacen posible remitir comunicaciones rápidamente desde cualquier parte del mundo, caracterizándose por el anonimato de los intervinientes, pues no se exige una previa identificación de la persona que las utiliza⁷⁵. La primera red social que se creó data de 1995, y han avanzado hasta nuestros días, pudiendo sintetizar, en la siguiente tabla, las plataformas que se han utilizado a lo largo de los tiempos⁷⁶.

Tabla 1.-⁷⁷

REDES SOCIALES Y EL NÚMERO DE USUARIOS QUE LAS UTILIZAN

NOMBRE	AÑO DE CREACIÓN	N.º DE USUARIOS
CLASSMATES	1995	57 millones
SIXDEGRESS	1997	3.500 millones
ASIANAVENUE	1999	50.000

⁷⁴ Circular de la FGE n.º 1/2013, de 11 de enero, (JUR 2013\16537).

⁷⁵ PINTO PALACIOS, Fernando y PUJOL GARCÍA, Purificación. *La prueba...*, pág. 224.

⁷⁶ GARCÍA COLLANTES, Ángel y GARRIDO ANTÓN, María José. *Violencia...*, op. cit., pág. 72.

⁷⁷ Tabla elaborada a partir de datos establecidos en GARCÍA COLLANTES, Ángel y GARRIDO ANTÓN, María José. *Violencia...*, op. cit., pág. 72 y el portal Web Wikipedia. Dicha tabla ha sido elaborada mediante la obtención de datos el 18 de agosto de 2021.



BLACKPLANET	1999	15,8 millones
LIVEJOURNAL	1999	10 millones
LUNAR STORM	2000	1,2 millones
CYWORLD	2001	19 millones
RYZE	2001	500.000
LINKEDIN	2003	774 millones
MYSFACE	2003	115 millones
YAHOO	2005	3 millones
REDDIT	2005	174 millones
FACEBOOK	2005	2.271 millones
TWITTER	2006	330 millones
TUMBLR	2007	529 millones
WHATSAPP	2009	2.000 millones
INSTAGRAM	2010	1.121 millones

Fuente: *Violencia y ciberviolencia de género y distintos medios digitales*

Como podemos observar, a la luz de los datos expuestos en la tabla, hay una aplicación de mensajería instantánea cuyo uso destaca sobre el resto: WhatsApp. Así, esta aplicación se ha coronado como la aplicación reina para mantener conversaciones en España⁷⁸, desde su llegada a nuestro país en 2009⁷⁹. Es por ello que hemos decidido

⁷⁸ BRAVO CUIÑAS, Ana. “España es el país europeo con más uso del Whatsapp”. *El Mundo*. 2015. <https://www.elmundo.es/economia/2015/02/25/54ece95cca47414b488b456f.html> (Consultado el 25 de enero de 2022).



centrarnos en su análisis, el cual se llevará a cabo en los siguientes apartados, con el fin de conocer todas aquellas cuestiones que afectan a su aportación y práctica en los procesos penales, así como la facilidad de manipulación de los mensajes que se envíen mediante esta aplicación.

4.2.1. LA INTERCEPTACIÓN DE WHATSAPP COMO DILIGENCIA DE INVESTIGACIÓN

Pues bien, como decíamos, nuestra investigación se ha querido centrar, sobre todo, en WhatsApp. Ésta, es una aplicación de mensajería instantánea para teléfonos inteligentes que tiene por objeto el envío y recepción de mensajes, mediante el uso de Internet o de *Wifi*. Además, los usuarios tienen la opción de crear grupos, enviar fotos, vídeos, etc., o realizar llamadas⁸⁰.

WhatsApp se caracteriza por:

- Permitir las comunicaciones entre usuarios, mediante una aplicación que se descarga en el teléfono móvil o *smartphone*, en tiempo real.
- La información que se transmite no se almacena por un servidor externo⁸¹.
- El administrador de WhatsApp permite el tránsito de las comunicaciones y proporciona un sistema de cifrado a fin de proteger la información que se comparte.

⁷⁹ Resulta interesante el artículo publicado en el periódico El País sobre cómo ha cambiado la vida de los españoles desde que WhatsApp entró en nuestras vidas. DELGADO, Antonio. “España se ha unido al grupo: así nos ha cambiado WhatsApp”. *El País*. 2014. https://verne.elpais.com/verne/2014/10/15/articulo/1413350798_000140.html (Consultado el 25 de enero de 2022).

⁸⁰ GARCÍA MESCUA, Daniel. *Aportación de mensajes de WhatsApp a los procesos judiciales: tratamiento procesal*. COMARES, Granada, 2018, pág. 28.

⁸¹ RODRÍGUEZ LAÍN, J. L., “Sobre el valor probatorio de conversaciones mantenidas a través de programas de mensajería instantánea (A propósito de la STS, Sala 2.ª, 300/2015, de 19 de mayo)”, *Diario La Ley*. 2015, n.º 8569, pág. 4.



- Se encuentra disponible a diversas plataformas, como IOS, *Android*, *Windows Phone*, etc.⁸²

Esta plataforma se diferencia de los correos electrónicos o *emails* en que la información que a través de ella se comparte no queda almacenada en el servidor del administrador lo que hace imposible la posibilidad de que la autoridad judicial pueda solicitar a la empresa encargada de prestar el servicio de mensajería que certifique la veracidad de los mensajes, por lo que se debe acudir al propio dispositivo móvil que se ha utilizado⁸³. Es por ello que, si alguno de los participantes en la conversación borra, en todo o en parte, el contenido de la conversación, ésta desaparece de su dispositivo⁸⁴.

Por el contrario, en cuanto a las redes sociales (sírvese de ejemplo, Facebook o Instagram), la información sí que se almacena, de manera temporal, en un servidor, bastando, para acceder a las mismas, el nombre de usuario y contraseña de la cuenta del interesado⁸⁵.

Este tipo de plataformas ha adquirido gran importancia en los últimos tiempos debido al confinamiento producido por la crisis del coronavirus ya que, los delitos cometidos a través de la misma, junto con el uso de las redes sociales, han aumentado, puesto que, prácticamente, tanto adultos como niños han pasado mucho tiempo conectados a Internet. En este sentido, la aparente impunidad y la sensación de anonimato que da WhatsApp han hecho que los casos de violencia de género hayan aumentado durante el confinamiento, pudiendo calificar los mismos como delitos contra la intimidad (en el caso de *sexting*, recogido en el artículo 197.7 del CP), delitos contra el honor (artículos 208 y 211 del CP) o la libertad (delito de amenazas o coacciones de los artículos 169 y 172 del CP), o como delitos de *stalking* o ciberacoso⁸⁶

⁸² DELGADO MARTÍN, Joaquín. “La prueba del whatsapp”. *Diario La Ley*. 2015, n.º 8605, pág. 1.

⁸³ ARMENTA DEU, Teresa. “Regulación legal...”, op. cit., págs. 72-73.

⁸⁴ BUENO BENEDÍ, Miguel. “La prueba en los procedimientos de violencia sobre la mujer cometidos a través de las nuevas tecnologías”. *Revista Acta Judicial*. Enero-junio 2021, n.º 7, pág. 28.

⁸⁵ BUENO BENEDÍ, Miguel. “La prueba...”, op. cit., pág. 29.

⁸⁶ Según la STS n.º 324/2017 (Sala de lo Penal, Sección Pleno), de 8 de mayo, F.J. 4º, (RJ 2017\2385), para apreciar la comisión de este delito, “Se exige implícitamente una cierta prolongación en el tiempo; o, al menos, que quede patente, que sea apreciable, esa voluntad de perseverar en esas acciones intrusivas, que no se perciban como algo puramente episódico o coyuntural, pues en ese caso no serían idóneas para alterar las costumbres cotidianas de la víctima”. La SJI núm. 3 n.º 3/2016 (Tudela), de 23 de marzo, F.J. 1º, (ARP 2016\215) considera que “El bien jurídico protegido aquí es la libertad de obrar, entendida como la capacidad de decidir libremente. Las conductas de *stalking* afectan al proceso de formación de la voluntad de la víctima en tanto que la sensación



(sancionado en el artículo 172 ter del CP, que, según la Exposición de Motivos de la LO 1/2015 pretende sancionar las conductas que atenten contra la libertad y sentimiento de seguridad de la víctima)⁸⁷. Éste último, el delito de “*stalking*”, ha sido objeto de numerosos comentarios jurisprudenciales y doctrinales, debiendo tratarse de una “conducta reiterada e insistente” lo que supone que, si la conducta no cumple con estos requisitos, no podrá apreciarse delito y, además, que no se puede aplicar el artículo 74.1 del CP, es decir, la “continuidad delictual” por ser contraria al principio *non bis in ídem*⁸⁸.

Ante esta situación, los tribunales españoles han de lidiar con la aportación de estas pruebas, lo que puede dar lugar a ciertas dificultades en cuanto a su validez, la posibilidad de manipulación, la impugnación de los mismos, etc.⁸⁹, siendo, lo más habitual, que ésta se lleve

de temor e intranquilidad o angustia que produce el repetido acechamiento por parte del acosador, le lleva a cambiar sus hábitos, sus horarios, sus lugares de paso, sus números de teléfono, cuentas de correo electrónico e incluso de lugar de residencia y trabajo. [...] Por último, hemos de advertir que, aunque el bien jurídico principalmente afectado por el *stalking* sea la libertad, también pueden verse afectados otros bienes jurídicos como el honor, la integridad moral o la intimidad, en función de los actos en que se concrete el acoso. [...] El precepto utiliza el término “acosar” en la propia definición del delito y a continuación se refiere a cómo debe realizarse dicho acoso, “llevando a cabo de forma insistente y reiterada, y sin estar legítimamente autorizado, alguna de las conductas siguientes”. Evita por tanto, referirse a cuántas veces debe llevarse a cabo la conducta para que ésta sea penalmente relevante y utiliza la expresión inconcreta de “forma insistente y reiterada”, no obstante, mediante esta expresión exige que nos hallemos ante un patrón de conducta, descartando actos aislados.

No es suficiente con la referencia a que la conducta haya de ser “insistente y reiterada” sino que se debe exigir la existencia de una estrategia sistemática de persecución, integrada por diferentes acciones dirigidas al logro de una determinada finalidad que las vincule entre ellas. Lo esencial en el *stalking* sería para la autora la estrategia sistemática de persecución, no las características de las acciones en que ésta se concreta.

A continuación se enumeran cuatro conductas de distinta naturaleza, de forma que el acoso, para ser punible, deberá realizarse a través de alguna de estas cuatro modalidades de conducta:

1. Vigilar, perseguir o buscar su cercanía física: Se incluyen de esta forma conductas tanto de proximidad física como de observación a distancia y a través de dispositivos electrónicos como GPS y cámaras de video vigilancia.
2. Establecer o intentar establecer contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación o por medio de terceras personas: Se incluye pues, tanto la tentativa de contacto como el propio contacto.
3. El uso indebido de sus datos personales para la adquisición de productos o mercancías, el contrato de servicios o hacer que terceras personas se pongan en contacto con ella: entrarían en este supuesto casos en que el sujeto activo publica un anuncio en Internet ofreciendo algún servicio que provoca que la víctima reciba múltiples llamadas”.

⁸⁷ MARTÍNEZ GALINDO, Gema. “Violencia de género y doméstica bajo el covid-19: la doble amenaza”. *La Ley Penal*. Mayo-Junio 2020, n.º 144, pág. 11.

⁸⁸ ZARAGOZA TEJADA, Javier Ignacio. “Nuevos fenómenos criminales: la puesta a disposición, a través de las redes, de material apto para incitar al suicidio y a la autolesión a menores de edad e incapaces, y el delito de *stalking*”. *Revista Aranzadi Doctrinal*. 2021, n.º 8/2021, pág. 10.

⁸⁹ BUENO BENEDÍ, Miguel. “La prueba...”, op. cit., págs. 20-21. Tal y como dispone el último informe de la Europol ha aumentado “el consumo e interés por la pornografía infantil, especialmente en España, donde el número de conexiones que buscaron el consumo de este tipo de pornografía creció un 25% en la semana del 24



a cabo en la fase de instrucción⁹⁰, aunque también cabe, como veremos en apartados siguientes, su entrada en la fase de juicio oral⁹¹. Como ya hemos analizado, la insuficiente regulación que existe respecto de la aportación de conversaciones llevadas a cabo mediante plataformas de mensajería instantánea ha hecho que sean los jueces quienes “se tomen la libertad” de analizar, caso por caso, la validez probatoria de éstas y las formas de aportación de las mismas, siendo perfectamente válida su integración a un proceso mediante la entrega del dispositivo telefónico desde el que se llevó a cabo, si bien, en la práctica, se suele aportar éste junto a la transcripción en papel de la conversación objeto del proceso penal⁹².

Desde su implantación en la vida cotidiana de las personas, los mensajes que se envían, tanto por WhatsApp como demás redes sociales, se han aportado a los procesos judiciales en multitud de ocasiones, si bien, se hace “de manera tímida, pues, se piensa que tendremos que luchar por su supervivencia en el proceso”⁹³. No obstante, este tipo de fuentes de prueba debe ser utilizado con la máxima cautela⁹⁴ debido a su fácil manipulación, como veremos en apartados siguientes.

Así, si durante la investigación de un delito pretendemos intervenir una conversación es este tipo, habrá de estar a los dispuesto en los Capítulos IV y V del Título VIII del Libro II de la LECrim, debiendo seguir una serie de requisitos legales para su actuación. En este sentido, la autora SANJURJO RÍOS se hace eco de una acertada división que distingue entre un presupuesto general, recogido en el Capítulo IV de la LECrim, y otros presupuestos específicos para la intervención de conversaciones telemáticas⁹⁵:

al 31 de marzo. También preocupa el informe de la red de investigación EU Kids Online, publicada este año, sobre la experiencia digital de los menores europeos de entre 12 y 16 años. En este informe se pone de manifiesto que el 30% de los niños y niñas españolas recibió mensajes sexuales, ya fuesen palabras, imágenes o vídeos. Un 9% de los menores envió fotos sexuales a otras personas y, de los que enviaron dicho material, un 6% tenían entre 12 y 14 años y un 17%, 15 y 16 años.”

⁹⁰ RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, Ana, *Proceso penal...*, op.cit., pág. 341.

⁹¹ SANJURJO RÍOS, Eva Isabel. “Las conversaciones de WhatsApp...”, op. cit., pág. 519-520.

⁹² SANJURJO RÍOS, Eva Isabel. “Las conversaciones de WhatsApp...”, op. cit., pág. 511.

⁹³ GARCÍA MESCUA, Daniel. “Autenticidad de WhatsApp salvo prueba en contrario”. *La Toga*. 2018, n.º 197, pág. 86.

⁹⁴ Así lo dispone la STS n.º 300/2015 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 19 de mayo, F.J. 4º, (RJ 2015\1920).

⁹⁵ SANJURJO RÍOS, Eva Isabel. “Las conversaciones de WhatsApp...”, op. cit., pág. 513.



- Que exista una previa autorización judicial, atendiendo a los artículos 588 bis a) 1., 588 bis b) y 588 ter d) de la LECrim, debiendo prevalecer, en todo momento, el respeto al derecho fundamental de secreto de las comunicaciones.

- El artículo 588 ter a) de la LECrim dispone que esta intervención solo tendrá lugar para aquellos delitos recogidos en el artículo 579.1 de la LECrim, los cuáles se castigan con la pena, con límite máximo, de prisión de, al menos, tres años, los delitos cometidos por una organización criminal y los delitos de terrorismo⁹⁶.

4.2.2. PROPOSICIÓN, APORTACIÓN Y PRÁCTICA DE LOS MENSAJES DE WHATSAPP AL PROCESO PENAL POR LAS PARTES PROCESALES

Las conversaciones que se mantengan mediante la plataforma WhatsApp y que se pretendan presentar en un proceso penal, deberán llevarse ante el juez (debiendo, el LAJ dar fe de ello) mediante el método más adecuado⁹⁷. Así, su contenido puede ser introducido en el proceso penal a través de uno o varios medios probatorios, como pueden ser:

- La aportación de “pantallazos”⁹⁸;
- La entrega del propio dispositivo móvil que se utilizó en la conversación;
- La transcripción escrita del contenido de la conversación solicitando el cotejo del LAJ, a través de un acta notarial, en la que consta la firma del Notario⁹⁹;
- Mediante testifical;

⁹⁶ SANJURJO RÍOS, Eva Isabel. “Las conversaciones de WhatsApp...”, op. cit., págs. 514-518.

⁹⁷ BUENO BENEDÍ, Miguel. “La prueba...”, op. cit., pág. 23.

⁹⁸ La mera aportación en papel puede suscitar dudas al juez, respecto de su autenticidad, por lo que será valorada teniendo en cuenta otras pruebas. En GÓMEZ FRÖDE, Carina. *La prueba electrónica. Problemas del presente y retos del futuro*, en II Conferencia Internacional & XXVI Jornadas Iberoamericana de Derecho Procesal. *La prueba en el proceso*. Editorial Atelier, Barcelona, 2018, pág. 375.

⁹⁹ GÓMEZ CONESA, Adrián. “El papel de whatsapp...”, op. cit., pág. 8.



- Mediante el interrogatorio de parte o del acusado¹⁰⁰.

No obstante, lo más idóneo es que se aporte el dispositivo electrónico desde el que se llevó a cabo la conversación, acompañado de los mensajes transcritos en papel para su posterior cotejo por parte del LAJ¹⁰¹. Para algunos autores, como RUIZ NAVARRO¹⁰², la transcripción y cotejo de las conversaciones (no sólo de WhatsApp, sino, también, de SMS, correos electrónicos, redes sociales, etc.), por parte del LAJ es innecesaria, ya que, basándose en lo dispuesto por el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 24 de mayo de 2012, simplemente, se trata de una medida que facilita manejar las conversaciones, pero que no es un requisito legal¹⁰³, aunque, una vez llevada a cabo, se convierte en el elemento probatorio esencial del proceso¹⁰⁴.

En cuanto al momento de su aportación, ésta podrá llevarse a cabo en dos fases:

- En la fase de instrucción, debiendo velar por que se mantenga su integridad y autenticidad, por lo que será recomendable que se acompañe de un documento pericial, mediante el que un experto analice los componentes del mismo¹⁰⁵. En esta fase, podrá presentarse en cualquier momento, si bien, nada se dice en la Ley sobre cómo se deben aportar¹⁰⁶.

¹⁰⁰ DELGADO MARTÍN, Joaquín. *Investigación tecnológica...*, op. cit., pág. 201. Lo mismo dispone DELGADO MARTÍN, Joaquín. “La prueba del whatsapp”..., op. cit., pág. 1.

¹⁰¹ GÓMEZ CONESA, Adrián. “El papel de whatsapp...”, op. cit., pág. 8.

¹⁰² RUIZ NAVARRO, Eduardo. “La Fe Pública Judicial en el proceso penal y los medios de prueba de naturaleza tecnológica”. *Diario La Ley*. 2016, n.º 1, pág. 1.

¹⁰³ STS n.º 401/2012 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 24 de mayo, F.J. 2º, (RJ 2012\11344): “esta transcripción es una medida facilitadora del manejo de las cintas, y su validez descansa en la existencia de la totalidad de las cintas en la sede judicial y a disposición de las partes, pero ya desde ahora se declara que las transcripciones escritas no constituyen un requisito legal”.

¹⁰⁴ RUIZ NAVARRO, Eduardo. “La Fe Pública Judicial...”, op. cit., pág. 2.

¹⁰⁵ RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, Ana, *Proceso penal y redes sociales: aportación por las partes de la información contenida en ellas*, en: FUENTES SORIANO, Olga, *El proceso penal: cuestiones fundamentales*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 342.

¹⁰⁶ RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, Ana, *Proceso penal...*, op.cit., pág. 341.



- En la fase de juicio oral, aunque, no es lo habitual. Tampoco se concreta en la Ley el método más adecuado para su aportación, si bien, en la práctica, se viene admitiendo ésta mediante los medios convencionales tasados en la Ley¹⁰⁷.

Una vez aportados, podrán darse dos situaciones¹⁰⁸: de un lado, que la otra parte no impugne la aportación de dichas conversaciones; y, de otro, que impugne la autenticidad o integridad de las mismas¹⁰⁹ (lo que es más habitual en la práctica¹¹⁰). Los motivos por los cuáles puede llevarse a cabo la impugnación de una conversación de WhatsApp (ídem si se tratase de un correo electrónico), se basan en: la autenticidad del documento, su exactitud o su certeza¹¹¹.

En caso de que la aportación de WhatsApp al proceso sea objeto de impugnación por la otra parte, rige el sistema de libre valoración, por lo que el juez valorará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, tal y como se deduce del artículo 384.3 de la LEC, el cual es compatible con lo dispuesto en el artículo 741 de la LECrim, lo que supone que:

- El juez no está obligado a tener por probados los hechos que surjan de una prueba electrónica, salvo la que recaiga en documento público.
- Cualquier prueba electrónica puede acreditar un hecho relevante.

¹⁰⁷ SANJURJO RÍOS, Eva Isabel. “Las conversaciones de WhatsApp...”, op. cit., pág. 519-520.

¹⁰⁸ No obstante, en el ámbito laboral, dispone la STSJ (Galicia, Sala de lo Social, Sección 1ª) n.º 556/2016, de 28 de enero, F.J. 4º, (JUR 2016\45246) que: “para que aceptemos como documento una conversación o mensaje de este tipo (algo diferente a su valor probatorio) podríamos establecer cuatro supuestos: (a) cuando la parte interlocutora de la conversación no impugna la conversación; (b) cuando reconoce expresamente dicha conversación y su contenido; (c) cuando se compruebe su realidad mediante el cotejo con el otro terminal implicado (exhibición); o, finalmente, (d) cuando se practique una prueba pericial que acredite la autenticidad y envío de la conversación, para un supuesto diferente de los anteriores”.

¹⁰⁹ Dice SANJURJO RÍOS, Eva Isabel. “Las conversaciones de WhatsApp...”, op. cit., pág. 523 que por impugnación de la autenticidad debemos entender: “que la parte a la que perjudica la prueba afirme no ser ella uno de los integrantes del mismo”, mientras que, por impugnación de la integridad de la conversación: “se cuestiona el propio contenido de la conversación, en el sentido de que no se discute el haberla entablado, sino los términos de la misma”.

¹¹⁰ ATS n.º 1221/2021 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 25 noviembre, F.J. ÚNICO, (JUR 2022\3817). Dispone este Auto que “no se trata de que esta impugnación se haga en la fase de instrucción, sino que haciéndolo en la fase propia de la calificación provisional debe contrarrestar la acusación esta impugnación por la oportuna pericial informática”.

¹¹¹ ABEL LLUCH, Xavier. “La impugnación de la prueba electrónica.”. *Justicia: Revista de Derecho Procesal*. 2019, n.º 1, pág. 228.



- El juez deberá tener en cuenta la autenticidad del contenido y la integridad del contenido, conceptos recogidos, tanto en el artículo 382.2 de la LEC como en el artículo 230.2 de la LOPJ, que dispone que “los documentos emitidos por los medios anteriores, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales”. En cuanto a la autenticidad, ésta hace referencia a que el autor aparente del mensaje y su autor real coinciden, mientras que, respecto a la integridad, supone que el contenido del mensaje no ha sido alterado.

- La prueba pericial adquiere gran importancia sobre dicha prueba, debido a la facilidad que existe para manipular una conversación o simular que se ha llevado a cabo una conversación.

En caso contrario, si el documento o prueba aportados no es impugnado por la parte contraria, ésta tendrá consideración de auténtica¹¹².

Además, la valoración de la prueba se deberá apreciar en relación con el valor probatorio de las restantes pruebas aportadas en el proceso¹¹³. Pero, respecto de ésta, se hace complicada debido al poco conocimiento que, quizá, tengan algunos jueces respecto de los dispositivos electrónicos.

4.2.3. EL VALOR PROCESAL DE LOS “EMOJIS” EN LAS CONVERSACIONES DE WHATSAPP

Los “emojis” pueden ser definidos como representaciones, mediante dibujos, de estados de ánimo, personas, comidas y objetos, que llegaron al mundo occidental en 2011, de la mano de *Apple*¹¹⁴. Éstos están adquiriendo, cada vez, más relevancia en el mundo de

¹¹² DELGADO MARTÍN, Joaquín. “La valoración de la prueba digital”. *Diario La Ley*. 2017, n.º 6, pág. 5.

¹¹³ DELGADO MARTÍN, Joaquín. “La prueba del whatsapp”..., op. cit., págs. 4-5.

¹¹⁴ RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, Rocío. “¿Sobran las palabras? Los emojis como prueba en el proceso judicial”. *Revista de la Facultad de Derecho de México*. 2019, n.º 275, pág. 678.



WhatsApp, representando, a través de dibujos, lo que se quiere decir con palabras. Es más, con cada actualización de la plataforma se han ido creando muchos nuevos.

El problema que surge con este tipo de elementos en las conversaciones radica en su interpretación, en el sentido de que no existe una guía sobre cómo entenderlos¹¹⁵.

Así, surge la duda sobre su validez o no en el ámbito jurídico. Es cierto que los tribunales vienen admitiendo su aportación al proceso penal, si bien, aún no existen sentencias en las que este tipo de prueba sea determinante. En este sentido, el Tribunal Supremo, en Sentencia dictada el 15 de septiembre de 2020, tuvo en cuenta, aunque no exclusivamente, los emoticonos que un hombre envió a una menor con la que mantenía relaciones sexuales, siendo, condenado por un delito de agresiones sexuales¹¹⁶. También, la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Pontevedra, de 3 de febrero de 2017, alude a los emoticonos utilizados por la denunciada en sus estados de WhatsApp en los que hace referencia a datos que, claramente, identifican a la víctima (lugar de residencia, tatuaje de su actual pareja, etc.)¹¹⁷. En esa misma línea se pronuncian la Sentencia de 22 de septiembre de 2017, dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla, en cuanto a un delito continuado de amenazas, relativo a una serie de mensajes en los que se incluía el emoticono de una pistola¹¹⁸, o la Sentencia, dictada por la Audiencia Provincial de Ciudad Real el 23 de julio de 2018, sobre un quebrantamiento de condena debido al envío de mensajes de texto y *emojis*, así como por llamadas telefónicas¹¹⁹.

No obstante, existen sentencias que sí se han centrado, exclusivamente, en la interpretación de estos símbolos, como la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valladolid, en 2019, en la que el arrendatario de una máquina exigía a su arrendatario un

¹¹⁵ DEL ROSAL, Pedro. ¿Es el 'emoji' cuchillo una amenaza? Así interpretan los jueces el lenguaje de WhatsApp. https://www.elconfidencial.com/juridico/2021-09-04/asi-interpretan-los-jueces-el-lenguaje-de-whatsapp_3269734/ (Consultado el 1 de Octubre de 2021).

¹¹⁶ STS n.º 452/2020 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 15 septiembre, F.J. 1º, (RJ 2020\3511).

¹¹⁷ SAP n.º 19/2017 (Pontevedra, Sección 2ª), de 3 febrero, F.J. ÚNICO, (JUR 2017\68319).

¹¹⁸ SAP n.º 437/2017 (Sevilla, Sección 4ª), de 22 de septiembre, F.J. 2º, (JUR 2017\309585).

¹¹⁹ SAP n.º 117/2018 (Ciudad Real, Sección 2ª), de 23 de julio, F.J. 2º, (JUR 2018\283534).

aumento del pago de ésta, entendiendo como determinante el “pulgar hacia arriba” que utilizó este último cuando se hizo referencia al tiempo de uso de la máquina¹²⁰.

4.2.4. POSIBLES RIESGOS DE MANIPULACIÓN

Uno de los problemas que se presentan en cuanto a la plataforma WhatsApp y el proceso penal es su validez probatoria, pues el LAJ o el Notario dan fe de la existencia de dicha conversación, pero no de que exista una posible manipulación¹²¹. Es por ello que, en la práctica, se hace habitual su impugnación en los procesos. La propia plataforma ha intentado mitigar los problemas que ello supone estableciendo lo que se conoce como “cifrado de WhatsApp”, que viene a significar que todo el contenido que se comparta en una conversación estarán cifrados, en el sentido de que solo las partes tendrán acceso a esa conversación, si bien, siguen existiendo vulnerabilidad en la aplicación. Así, son numerosas las sentencias que se han ido pronunciando sobre la posibilidad de que estas conversaciones sean manipuladas, entre las que destacar:

- La Sentencia de la Sección 1ª de Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 27 de noviembre de 2015, dispone que, la presentación, por sí sola de los “pantallazos” de una conversación, según la jurisprudencia, no es suficiente para acabar con la presunción de inocencia, si no se cuenta con el correspondiente dictamen pericial¹²².

¹²⁰ SAP n.º 365/2018 (Valladolid, Sección 1ª), de 8 noviembre, F.J. 2º, (JUR 2019\8574): “El emoticono que el Juzgador califica de acto informal de aceptación del número de las horas afirmadas por el actor no se puede desvincular del contexto de las conversaciones mantenidas por ambos litigantes referidas al número de horas de la máquina y de los datos expuestos por el impugnante ha de concluirse que el emoticono es la consecuencia de otras conversaciones anteriores en las que van especificando el número de horas trabajadas con la máquina a las que el demandado no pone ninguna objeción, por lo que la inferencia lógica es que las acepta lo que se culmina con el emoticono con el que da su conformidad al mensaje del actor que le detalla en 272 horas las totales trabajadas. En consecuencia, deberá adicionarse a la cantidad objeto de condena en la sentencia la suma de 5.052,96 euros IVA incluido”.

¹²¹ GÓMEZ CONESA, Adrián. “El papel de whatsapp...”, op. cit., pág. 8.

¹²² STS n.º 754/2015 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 27 de noviembre, F.J. 3º, (RJ 2015\5552): “La Audiencia no tiene por menos que poner de manifiesto que solamente cuenta con el testimonio de Cristina, aunque persistente, para declarar la autenticidad de los mensajes que han sido incorporados a la causa mediante los aludidos “pantallazos”, cuyo volcado se ha practicado en autos a los folios 426 y siguientes, y su correlativa traducción, a los folios 567 y siguientes.



- La Sentencia de la Sección 1ª de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 23 de octubre de 2019, igualmente, se ha pronunciado, considerando que la posibilidad de manipulación de una conversación mediante este tipo de dispositivos es una realidad que se ha de tener en cuenta a la hora de analizar la prueba, de manera que, la impugnación de la misma traslada la carga probatoria a quien pretende hacer valer dicha conversación¹²³.

De ambas sentencias se puede deducir que los mensajes de WhatsApp son fácilmente manipulables, por lo que, quien sostenga su valor probatorio deberá valerse de la correspondiente prueba pericial, a efectos, de demostrar su autenticidad, basándose en “la obtención de datos a través de una copia espejo e identificando la información que se copia de forma única”¹²⁴. Es por ello que, de acuerdo con las buenas prácticas procesales, se hace necesaria su aportación al proceso penal mediante el dispositivo electrónico que los contenga y que este contenido se transcriba y se coteje ante el LAJ y las partes¹²⁵.

Pero, como ya hemos señalado anteriormente, conforme a nuestra jurisprudencia, ello por sí mismo no sería suficiente para destruir la presunción de inocencia, en ausencia de dictamen pericial -como ha sido el caso de autos-, salvo reconocimiento del imputado, o bien la existencia de signos o modos de expresión de los que indudablemente cupiera entender que no tienen más procedencia que la del acusado, y aun así, debería obrarse con total cautela. De ahí que los signos que se manejan en esta causa relativos a un gráfico en la palma de la mano con un significativo tatuaje, único aspecto identificativo en la red, no es suficiente.

Como hemos dicho en el precedente que citamos, únicamente con un informe pericial que identifique el teléfono emisor de los mensajes delictivos, a salvo de cumplido reconocimiento, o prueba testifical que acredite su remisión, pueden dar cobertura probatoria a la autenticidad del mensaje en cuestión. En efecto, las posibilidades de manipulación son muy variadas y el órgano jurisdiccional tiene que ponerse en guardia con todas las cautelas que sean recomendables ante la posibilidad de una superchería”. Sobre ello ha hecho referencia, también, la SAP n.º 87/2021 (Madrid, Sección 23ª), de 16 febrero, F.J. 3º, (JUR 2021\145996).

¹²³ STS n.º 499/2019 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 23 de octubre, F.J. 3º, (RJ 2019\4560): “La posibilidad de una manipulación de los archivos digitales mediante los que se materializa ese intercambio de ideas, forma parte de la realidad de las cosas. El anonimato que autorizan tales sistemas y la libre creación de cuentas con una identidad fingida, hacen perfectamente posible aparentar una comunicación en la que un único usuario se relaciona consigo mismo. De ahí que la impugnación de la autenticidad de cualquiera de esas conversaciones, cuando son aportadas a la causa mediante archivos de impresión, desplaza la carga de la prueba hacia quien pretende aprovechar su idoneidad probatoria. Será indispensable en tal caso la práctica de una prueba pericial que identifique el verdadero origen de esa comunicación, la identidad de los interlocutores y, en fin, la integridad de su contenido.”

¹²⁴ GÓMEZ FRÖDE, Carina. *La prueba electrónica...* op. cit., pág. 377.

¹²⁵ PÉREZ, Alejandro. El valor probatorio de los mensajes de whatsapp en la jurisdicción penal. <https://alejandroperezabogado.com/2020/10/19/el-valor-probatorio-de-los-mensajes-de-whatsapp-en-la-jurisdiccion-penal/> (Consultado el 7 de Octubre de 2021).



No obstante, es posible demostrar la existencia de intromisión o manipulación de las conversaciones. En este sentido, debemos partir de la premisa de que, a más inseguridad del dispositivo, ausencia de antivirus, etc., mayor será la probabilidad de intrusiones en el mismo. En cuanto a la mensajería instantánea, el terminal desde el que se envió el mensaje resulta indispensable para saber si ha sido objeto de manipulación. La investigación se centrará en el examen de la memoria interna del dispositivo¹²⁶.

4.3. LA CADENA DE CUSTODIA Y LA IMPORTANCIA DE LA PRUEBA PERICIAL INFORMÁTICA

4.3.1. LA CADENA DE CUSTODIA

En estrecha relación con la posibilidad de manipulación de los mensajes de WhatsApp o los correos electrónicos debemos hacer referencia a la denominada “cadena de custodia”, que sirve para acreditar que la conversación no ha sido objeto de manipulación alguna, velando “porque la conversación mantenida concuerde con el soporte documental aportado al procedimiento”. En este sentido, resulta relevante que la aportación de la conversación no sea impugnada por la otra parte o exista un reconocimiento, por ambas partes, de que lo que se contiene en la misma, es cierto¹²⁷.

La cadena de custodia es definida, por RUBIO ALAMILLO, como “el procedimiento que permite conservar, desde su recolección hasta su análisis, a la prueba tal cual es. Esta definición implica que cualquier alteración a la que sea sometida la prueba, de forma accidental o consciente, desvirtúa la prueba y la convierte en algo que ya no es la prueba”¹²⁸.

¹²⁶ RODRÍGUEZ LAINZ, José Luis. “Sobre el valor probatorio de conversaciones mantenidas a través de programas de mensajería instantánea (A propósito de la STS, Sala 2.ª, 300/2015, de 19 de mayo) (1)”. *Diario La Ley*. 2015, n.º 8569, págs. 6-7.

¹²⁷ CUAIRÁN, Javier. “La aportación de WhatsApps como medio de prueba en el procedimiento penal”. *Diario La Ley*. 2018, n.º 9219, pág. 2.

¹²⁸ RUBIO ALAMILLO, Javier. “Conservación de la cadena de custodia de una evidencia informática”. *Diario La Ley*. 2016, n.º 8859, pág. 1.



También ha sido definida por la jurisprudencia, según la cual, “hace referencia a las vicisitudes ocurridas en las muestras tomadas durante la investigación de los hechos delictivos desde que son recogidas hasta que se aportan las conclusiones de los análisis o pruebas periciales realizadas sobre las mismas. La finalidad de asegurar la corrección de tal custodia se encuentra en la obtención de la garantía de que lo analizado obteniendo resultados relevantes para la causa es lo mismo que fue recogido como muestra. Aunque la pretensión deba ser alcanzar siempre procedimientos de seguridad óptimos, lo relevante es que puedan excluirse dudas razonables sobre identidad e integridad de las muestras”¹²⁹. También la Sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de marzo de 2010, en cuanto a una posible vulneración de la misma, considera que “no tiene sino un carácter meramente instrumental, es decir, que tan sólo sirve para garantizar que la analizada es la misma e íntegra materia ocupada, generalmente, al inicio de las actuaciones. De modo que, a pesar de la comisión de algún posible error, ello no supone, por sí solo, sustento racional y suficiente para sospechar siquiera que la analizada no fuera aquella sustancia originaria, ni para negar el valor probatorio de los análisis y sus posteriores resultados, debidamente documentados”¹³⁰ o la Sentencia de 22 de junio de 2012, según la cual: “la vulneración de la cadena de custodia puede tener un significado casacional, pero no como mera constatación de la supuesta infracción de normas administrativas, sino por su hipotética incidencia en el derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la CE”¹³¹.

En palabras del Tribunal Supremo, para analizar si la cadena de custodia se ha roto, “no es suficiente con el planteamiento de dudas de carácter genérico, es necesario que la parte que la cuestione precise en qué momentos, a causa de qué actuaciones y en qué medida se ha producido tal interrupción, pudiendo proponer en la instancia las pruebas encaminadas a su acreditación. En cualquier caso, habrá de plantearse en momento procesalmente hábil para que las acusaciones, si a su derecho interesa, puedan contradecir eficazmente las objeciones planteadas”. Esto es así porque “existe la presunción de (que) lo recabado por el juez, el perito

¹²⁹ STS n.º 343/2015 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 9 junio, F.J. 8º, (RJ 2015\2515).

¹³⁰ STS n.º 109/2011 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 22 de marzo, F.J. 3º, (RJ 2010\2016). En ese mismo sentido se pronuncia la STS n.º 6/2010 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 27 enero, F.J. 2º, (RJ 2010\3008).

¹³¹ STS n.º 545/2012 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 22 junio, F.J. 2º, (RJ 2012\9055).



universidad
de león



o la policía se corresponde con lo presentado el día del juicio como prueba, salvo que exista una sospecha razonable de que hubiese habido algún tipo de posible manipulación”¹³².

4.3.2. LA PRUEBA PERICIAL INFORMÁTICA Y SU IMPORTANCIA EN EL PROCESO PENAL

En cuanto a las transcripciones de los mensajes, bien enviados mediante WhatsApp como por correo electrónico, y las conversaciones llevadas a cabo mediante estos mismos soportes, debemos partir, tal y como expone el Tribunal Supremo en su Sentencia de 19 de mayo de 2015, de la “llamada a la cautela”¹³³, en el sentido de que dicha prueba debe ser abordada así, con todas las cautelas, puesto que la posibilidad de crear un perfil falso en esta plataforma hace perfectamente posible aparentar conversaciones¹³⁴, quedando, así reflejada la vulnerabilidad de estas plataformas.

Sin embargo, el propio Tribunal Supremo considera que esta prueba debe considerarse auténtica, salvo que se demuestre lo contrario. Así, la Sentencia de 19 de julio de 2018 dice que: “No es posible entender, como se deduce del recurso, que estas resoluciones establezcan una presunción *iuris tantum* de falsedad de estas modalidades de mensajería, que debe ser destruida mediante prueba pericial¹³⁵ que ratifique su autenticidad y que se debe practicar en

¹³² STS n.º 115/2014 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 25 febrero, F.J. 4º, (RJ 2014\2006).

¹³³ Dice ABEL LLUCH, Xavier. “La impugnación...”, op. cit., pág. 265, que esta “cautela” tiene dos ideas fundamentales: por una parte, si se impugna una conversación, dará lugar a la inversión de la carga probatoria; de otro lado, la impugnación conlleva que se tenga que realizar una prueba pericial”.

¹³⁴ STS n.º 300/2015 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 19 de mayo, F.J. 4º, (RJ 2015\1920): “la prueba de una comunicación bidireccional mediante cualquiera de los múltiples sistemas de mensajería instantánea debe ser abordada con todas las cautelas. La posibilidad de una manipulación de los archivos digitales mediante los que se materializa ese intercambio de ideas, forma parte de la realidad de las cosas. El anonimato que autorizan tales sistemas y la libre creación de cuentas con una identidad fingida, hacen perfectamente posible aparentar una comunicación en la que un único usuario se relaciona consigo mismo”. La STS n.º 754/2015 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 25 de noviembre, F.J. 3º, (RJ 2015\5552) reitera lo dicho en la sentencia mencionada.

¹³⁵ Con ocasión de la prueba pericial, dice la SAP n.º 461/2018 (Almería, Sección 2ª), de 13 noviembre, F.J. 2º, (ARP 2019\1153) que: “si las conversaciones hubieran llegado a ser cuestionadas en cuanto a su origen y/o contenido, se hubiera podido asegurar su autenticidad mediante el correspondiente informe pericial; y, en segundo lugar, la forma y modo en que los mensajes se obtuvieron despeja cualquier duda sobre tales extremos, que no surgen por el mero hecho de que la Defensa indique que pudieran haber sido objeto de manipulación, o que existen serias dudas sobre la cadena de custodia de los mensajes, ya que se trata de argumentos puramente retóricos y no sustentados en un indicio mínimamente objetivo sobre que ello hubiera sucedido así”.



todo caso; sino que, en el caso de una impugnación (no meramente retórica y en términos generales) de su autenticidad -por la existencia de sospechas o indicios de manipulación- se debe realizar tal pericia acerca del verdadero emisor de los mensajes y su contenido. Ahora bien, tal pericia no será precisa cuando no exista duda al respecto mediante la valoración de otros elementos de la causa o la práctica de otros medios de prueba”¹³⁶.

Así, como podemos ver, resulta, casi, imprescindible, y habitual en la práctica, presentar un dictamen pericial junto a las conversaciones, ya sean de WhatsApp o mantenidas por correo electrónico, que se pretendan aportar al proceso penal en cuestión, si bien, de esta Sentencia se puede deducir que la prueba pericial informática solo será necesaria cuando no se puedan acreditar unos hechos mediante otros medios, lo que nos parece muy oportuno apuntar, pues, por el mero hecho de no acompañar una prueba de un dictamen pericial, no se le debe quitar “credibilidad” si existen otra serie de indicios que pueden probar su versión.

En este sentido, esta Sentencia considera que, quien impugne la prueba, deberá valerse de un principio de prueba¹³⁷, es decir, que se valga de criterios lógicos y serios que permitan dar veracidad a su impugnación¹³⁸. Ahora bien, en caso de que no exista prueba pericial, se deduce, de diversas sentencias, que, a fin de que se destruya la presunción de inocencia (a excepción de que el imputado reconozca los hechos), habremos de servirnos de otros signos que, indudablemente, procedan de éste¹³⁹.

Por informe pericial podemos entender “aquel medio de prueba a través del cual una persona emite una declaración de conocimiento sobre unos hechos, circunstancias o condiciones para lo que se requiere unos conocimientos científicos, artísticos, técnicos o

¹³⁶ STS n.º 375/2018 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 19 de julio, F.J. 2º, (RJ 2018\3771).

¹³⁷ Dice ARRABAL PLATERO, Paloma y FUENTES SORIANO, Olga. “Impugnación de la prueba tecnológica: práctica de prueba instrumental y exigencia de un “principio de prueba”. Comentario a la STS 375/2018, de 19 de julio”. *Revista general de Derecho Procesal*. 2019, n.º 47, pág. 10, que, por principio de prueba se ha de entender como la “necesidad de que concurra algún elemento externo, indicio o argumento que haga mínimamente creíble la impugnación de la autenticidad e integridad de una prueba aportada de contrario, sin llegar al extremo de exigir a la parte impugnante prueba cierta”.

¹³⁸ ARRABAL PLATERO, Paloma y FUENTES SORIANO, Olga. “Impugnación de la prueba...”, op. cit., pág. 8.

¹³⁹ SAP n.º 154/2019 (Murcia, Sección 3ª), de 3 mayo, F.J. 2º, (JUR 2019\190096).



prácticos”¹⁴⁰, y que tiene, por objeto, analizar una prueba electrónica. Éste informe deberá identificar:

- El verdadero origen de la conversación.
- La identidad de los intervinientes en ésta.
- La integridad de su contenido.

Antes de llevar a cabo el informe, el perito informático llevará a cabo una investigación, que comenzará con un análisis para identificar la prueba. Posteriormente, adquirirá los datos electrónicos que analizará, siendo recomendable que lo haga en presencia de testigos, depositándose en el debido soporte, e, incluso, llevándose a cabo ante notario. Por último, realizará el correspondiente análisis forense¹⁴¹.

Doctrinalmente, el dictamen pericial puede dividirse en tres tipos¹⁴²:

- Dictámenes periciales de autenticidad.
- Dictámenes periciales de contenido, funcionamiento y recuperación de datos.
- Dictámenes periciales sobre internet.

Según la Asociación Nacional de Tasadores y Peritos Judiciales Informáticos, este tipo de informes se requieren, sobre todo, para los siguientes casos:

- Verificar correos electrónicos, y así, el perito emitirá un informe en el que analice la autenticidad o manipulación de su remitente, destinatario, contenido, etc.
- Analizar el contenido de los ordenadores, para saber si se han eliminado archivos, cuándo, si se han producido casos de espionaje, etc.

¹⁴⁰ PINTO PALACIOS, Fernando y PUJOL CAPILLA, Purificación. “La prueba pericial informática (1)”. *Diario La Ley*. 2017, n.º 5., pág. 1.

¹⁴¹ ABEL LLUCH, Xavier. “La impugnación...”, op. cit., pág. 248-250.

¹⁴² LARROSA AMANTE, Miguel Ángel. “La prueba pericial informática en el proceso civil”. *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*. 2018, n.º 130, pág. 2.



- Manipular archivos audiovisuales, con el fin de averiguar si son auténticos o han sido manipulados.
- Analizar el estado de desarrollo de un *software*¹⁴³.

Si, como decimos, se requiere de un informe pericial para demostrar la autenticidad del correo, éste deberá entregarse en formato electrónico, a fin de que, tanto el perito de la otra parte como el perito judicial, puedan tener acceso al mismo. El perito informático lo único que puede hacer en su informe es analizar el correo electrónico entregado e, incluso, es posible analizar el “camino” que dejó la recepción del correo, así como la entrega al cliente o destinatario. No obstante, en palabras de la FGE, llevar a cabo un informe pericial solo será necesario “cuando no exista posibilidad de acreditar aquéllos extremos por otros medios, tales como la declaración de otros destinatarios de la comunicación, la aportación por el administrador de una red social, previa autorización judicial, del contenido cuestionado u otros. Incluso, cuando lo que se discuta sea la identificación del emisor de una comunicación, quizá sea suficiente la aportación de los datos de tráfico relativos a un determinado proceso comunicativo. Todo ello sin olvidar la posibilidad de que haya sido utilizada alguna forma mensajería electrónica certificada, circunstancia que solventará muchas de las dificultades planteadas”¹⁴⁴.

4.3.3. LA UTILIZACIÓN DE CERTIFICADOS ELECTRÓNICOS COMO ALTERNATIVA A LOS INFORMES PERICIALES

No obstante, han surgido otras formas de probar que un mensaje o conversación se han aportado al proceso penal de manera íntegra. Éstos son los llamados certificados electrónicos, elaborados por entidades acreditadas para ello, y que se pueden definir, como “documentos emitidos por un tercero confiable, en general una autoridad de certificación, que garantiza la

¹⁴³ PINTO PALACIOS, Fernando y PUJOL CAPILLA, Purificación. “La prueba..., op. cit., págs. 1-2. Según la RAE, por *software* debemos entender “conjunto de programas, instrucciones y reglas informáticas para ejecutar ciertas tareas en una computadora”.

¹⁴⁴ Circular de la FGE n.º 1/2016, de 30 mayo, (ARP 2017\1677).



vinculación entre la identidad de un sujeto o entidad y su clave pública”¹⁴⁵. También, tal y como dispone el artículo 3.14) Reglamento (UE) n.º 910/2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior, se pueden definir como la “declaración electrónica que vincula los datos de validación de una firma con una persona física y confirma, al menos, el nombre o el seudónimo de esa persona”, es decir, su finalidad es la de acreditar que una persona es quien dice ser respecto de un documento electrónico. A su vez, este Reglamento, en el apartado 15) del mismo artículo, también recoge la definición de “certificado cualificado de firma electrónica”, el cual será expedido por una persona acreditada para ello, siempre que se cumplan una serie de requisitos, como son:

- a) “una indicación, al menos en un formato adecuado para el procesamiento automático, de que el certificado ha sido expedido como certificado cualificado de firma electrónica;
- b) un conjunto de datos que represente inequívocamente al prestador cualificado de servicios de confianza que expide los certificados cualificados, incluyendo como mínimo el Estado miembro en el que dicho prestador está establecido, y para personas físicas, el nombre de la persona;
- c) al menos el nombre del firmante o un seudónimo; si se usara un seudónimo, se indicará claramente;
- d) datos de validación de la firma electrónica que correspondan a los datos de creación de la firma electrónica;
- e) los datos relativos al inicio y final del período de validez del certificado;
- f) el código de identidad del certificado, que debe ser único para el prestador cualificado de servicios de confianza;

¹⁴⁵ FUENTES SORIANO, Olga. *El valor probatorio...*, op. cit., pág. 208.



g) la firma electrónica avanzada o el sello electrónico avanzado del prestador de servicios de confianza expedidor;

h) el lugar en que está disponible gratuitamente el certificado que respalda la firma electrónica avanzada o el sello electrónico avanzado a que se hace referencia en la letra g);

i) la localización de los servicios que pueden utilizarse para consultar el estado de validez del certificado cualificado;

j) cuando los datos de creación de firma electrónica relacionados con los datos de validación de firma electrónica se encuentren en un dispositivo cualificado de creación de firma electrónica, una indicación adecuada de esto, al menos en una forma apta para el procesamiento automático.”¹⁴⁶

Este tipo de certificados se utilizan para certificar, por parte de la Autoridad competente¹⁴⁷, que una firma electrónica pertenece a una determinada persona, por lo que contienen una serie de datos que permiten identificarle, tales como, el nombre, NIF, claves de firma, etc.¹⁴⁸ Así, en la práctica, podemos citar el Auto del Tribunal Supremo, de 21 de marzo de 2013, en el que se otorgaba valor probatorio a un correo electrónico que se aportó con su correspondiente certificado electrónico¹⁴⁹.

En el ámbito procesal, los certificados electrónicos encuentran su fundamento jurídico en la LEC, cuyo artículo 162 permite la aportación de certificados electrónicos en un proceso (en este caso, penal). En cuanto a su impugnación, el artículo 326.4 dispone que, el documento se presumirá auténtico e íntegro cuando haya sido aportado mediante los medios cualificados que se disponen en el Reglamento (UE) n.º 910/2014.

¹⁴⁶ ANEXO I del Reglamento (UE) n.º 910/2014.

¹⁴⁷ Por hacer una pequeña enumeración de estas Autoridades, podemos citar a la Agencia Notarial de Certificación, a la Agencia de Certificación de la Abogacía, o a la Fábrica Nacional de Moneda y timbre-Real Casa de la Moneda.

¹⁴⁸ FUENTES SORIANO, Olga. *El valor probatorio...*, op. cit., pág. 208.

¹⁴⁹ ATS n.º 2501/2013 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 21 de marzo, F.J. 2º, (JUR 2013\105097).



CONCLUSIONES

Tras realizar la investigación correspondiente sobre la materia, hemos llegado a las siguientes conclusiones:

PRIMERA

Las nuevas tecnologías han llegado para quedarse en la vida de las personas, pudiendo utilizarse, éstas, para todo tipo de actividades. Pero hemos podido comprobar que éstas son un arma de doble filo, en el sentido de que, muchas personas han visto la posibilidad de llevar a cabo, mediante dispositivos electrónicos, conductas delictivas. Ello se debe a la facilidad que tienen las redes de llegar a un mayor número de víctimas; por garantizar el anonimato de los delincuentes; y por la posibilidad de no dejar rastro de la conducta susceptible de condena que se haya cometido.

De ahí que, en este trabajo, se demuestre que aplicaciones de mensajería instantánea (concretamente, WhatsApp) y los correos electrónicos están adquiriendo un especial protagonismo durante el curso de cualquier proceso penal, lo que ha provocado que la jurisprudencia y la doctrina se haya tenido pronunciar, pronunciamientos que no han estado fuera de toda polémica.

SEGUNDA

Si bien, numerosas leyes admiten la posibilidad de introducir los mensajes de correo electrónico o los pantallazos de WhatsApp en el proceso penal, hay que admitir que nuestro Derecho Procesal Penal está lleno de carencias respecto a las nuevas tecnologías, lo que deja patente los problemas que existen en la materia para adecuarse a los tiempos actuales, pues el Derecho no evoluciona de la misma manera que el resto de aspectos cotidianos de la sociedad, provocando muchos problemas y controversias en la práctica. La existencia de estas “lagunas”



universidad
de león



legales respecto a ciertas cuestiones procesales ha conllevado que los jueces y tribunales hayan tenido que dar respuesta a numerosas cuestiones en materia tecnológica que, a mi parecer, no tendrían porqué, en el sentido de que no todos han abordado las dudas de la misma manera, como ha ocurrido, por ejemplo, en cuanto a la determinación de los emoticonos como prueba relevante, por sí sola, o como complemento de otras.

Así, la tecnología está afectando, tanto de manera positiva como negativa al Derecho, haciendo posible la comisión de delitos mediante programas de Internet y pocas leyes abordan esta cuestión. Es más, podemos decir que la LEC contiene más regulación al respecto que la propia LECrim, la cual debería regir en este tipo de materia, por tratarse de procesos judiciales de naturaleza penal.

No obstante, la actual LECrim fue objeto de reforma en el ámbito de las nuevas tecnologías, incluyendo innovaciones en materia tecnológica, aunque, para mí, no son más que parches que, en la práctica, no hacen gran cosa, si bien, aún queda un largo camino por recorrer para terminar con todas aquellas lagunas que surgen, y surgirán, sobre los medios de prueba tecnológicos.

TERCERA

Como todo medio de prueba que se precie, la aportación en un proceso penal de mensajes de correo electrónico o conversaciones de WhatsApp, deberá respetar los derechos fundamentales contenidos en nuestra CE, como el derecho a la intimidad o el derecho al secreto de las comunicaciones, inherentes a toda persona y, en especial, los de los menores, puesto que, el mundo de las tecnologías es, cada vez, más amplio, debiendo guardar todo tipo de precauciones a la hora de exponer datos de carácter personal en la red, pues no se sabe quien puede acceder a ellos ni para qué los pueden utilizar.



CUARTA

Como no hay regulación específica, y la LECrim tampoco dice nada, las partes procesales tienen que presentar los correos y WhatsApp como si se tratara de un medio de prueba tradicional, y que se encuentran recogidos en LEC.

El Derecho tiene que dar respuesta a las necesidades de las personas, por lo que la futura regulación que se lleve a cabo (esperemos que más pronto que tarde), podría abordar, por ejemplo, cuestiones que afecten a la aportación de las conversaciones o mensajes sin necesidad de transcribirlas a papel o sin tener que ser cotejadas por el LAJ o llevadas ante Notario (y el coste que supone éste último). También, podría considerar como determinante, si tener en cuenta otras pruebas, la aportación de mensajes emitidos por vía telemática.

QUINTA

Como hemos analizado a lo largo de nuestro trabajo, el principal problema que plantean las conversaciones de WhatsApp y los correos electrónicos es su fácil manipulación, pues, sin necesidad de ser un experto en informática, cualquier persona podría alterar una conversación llevada a cabo por WhatsApp o modificar, incluso, hasta la fecha de envío de un correo.

Es por ello que, lo más habitual es que la aportación de esas conversaciones o de esos correos a un proceso penal por una de las partes, conlleve la impugnación de los mismos por la otra, de manera que sea la parte que introdujo esas pruebas al proceso, tenga que probar que, efectivamente, son ciertas y que no han sido manipuladas. Y es ahí donde entran en juego distintos métodos que verifican que así es, como la presentación de informes periciales.

No obstante, creo que se debería prescindir, no en todos los casos, obviamente, y siempre dejando a la elección de las partes, la necesidad de aportar, por ejemplo, un informe pericial que demuestre que, efectivamente, no se han eliminado mensajes de una conversación de WhatsApp o que una persona ha enviado un determinado correo electrónico a otra. Y ello



se debe a varias razones: en primer lugar, no lo veo necesario cuando la persona que pretenda hacer valer la integridad y autenticidad de unos mensajes no tenga inconveniente en prestar su dispositivo móvil para ser evaluado por el juez; en segundo lugar, por el tiempo que lleva elaborar un informe pericial, tiempo del que, a veces, una persona no puede disponer por la urgencia de la causa; y, finalmente, por su elevado coste, al cual, no todo el mundo puede hacer frente.

Es por ello que es preferible utilizar otro tipo de medios que vengan a desempeñar la misma finalidad que un informe pericial, pero más barato y rápido, como puede ser la utilización de certificados electrónicos, que identifiquen un mensaje con una persona concreta.

SEXTA

A lo largo de esta investigación, ha resultado llamativo que se dé tan “poca importancia”, o, bajo nuestro punto de vista, ninguna, en el ámbito jurisprudencial, a los emoticonos que se usan en el mundo de Internet, dado a que, prácticamente, todo el mundo los utiliza en sus relaciones. Y es por ello que resulta reseñable que existan pocas sentencias que den importancia a su utilización en mensajes y conversaciones de manera individualizada, sino que, para aportar cierto valor probatorio a los mismos, se toman en consideración con otras pruebas.

A nuestro modo de ver, estas representaciones de la vida cotidiana de las personas, de objetos, etc. tienen la misma importancia que si de un mensaje escrito se tratase, pues, creemos que todo el mundo entiende, en un escenario de violencia de género, por ejemplo, que enviar un emoji de un cuchillo no es en tono de broma, o, cuando una pareja mantiene una conversación, digámoslo así, en un sentido amoroso, el envío de un símbolo que representa unos labios, guardará relación con el amor, por lo que se hace innecesario tener que estar a otras pruebas, mensajes, etc. para dar veracidad a esos mensajes.



universidad
de león



SÉPTIMA

Finalmente, solo nos queda que poner de manifiesto que, aún, queda mucho camino por recorrer para que los procesos penales puedan “igualarse” a otros sectores de la sociedad en cuanto a avances tecnológicos, y que debe ser así, por, y sin desmerecer al resto de medios de prueba que existen, la gran cantidad de ventajas que ofrecen a las partes, esto es, su fácil conservación (ya sea en el propio dispositivo o en memorias externas), su bajo coste respecto, por ejemplo, de aquellas pruebas que exigen la contratación de profesionales para llevarlas a cabo, como puede ser la elaboración de un informe pericial, etc. Es por ello que es muy necesaria una regulación que se encargue de dar respuesta a aquellas cuestiones que puedan surgir en torno a los medios tecnológicos (y, concretamente, los correos electrónicos y la utilización de aplicaciones de mensajería instantánea) y su utilización en los procesos penales.



BIBLIOGRAFÍA

- ABEL LLUCH, Xavier. “La impugnación de la prueba electrónica.”. *Justicia: Revista de Derecho Procesal*. 2019, n.º 1, págs. 217-266.
- APARICIO TORRES, Concepción y LÓPEZ JARA, Manuel. “La protección penal del menor víctima de cibercriminosos. Primeras Actuaciones”. *La Ley Derecho de Familia*. 2017, n.º 14, págs. 51-71.
- ARMENTA DEU, Teresa. “Regulación legal y valoración probatoria de fuentes de prueba digital (correos electrónicos, WhatsApp, redes sociales): entre la insuficiencia y la incertidumbre”. *IDP: revista de Internet, derecho y política = revista d'Internet, dret i política*. 2018, n.º 27, págs. 67-78.
- ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de Derecho procesal penal*. Marcial Pons, Madrid, 2019.
- ARRABAL PLATERO, Paloma y FUENTES SORIANO, Olga. “Impugnación de la prueba tecnológica: práctica de prueba instrumental y exigencia de un “principio de prueba”. Comentario a la STS 375/2018, de 19 de julio”. *Revista general de Derecho Procesal*. 2019, n.º 47, págs. 1-12.
- ARRABAL PLATERO, Paloma. “Licitud y práctica de la prueba tecnológica”. *Revista Aranzadi Doctrinal*. 2021, n.º 1/2021, págs. 1-19.
- ARRABAL PLATERO, Paloma. *La Prueba Tecnológica: Aportación, Práctica y Valoración*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019.
- BRAVO CUIÑAS, Ana. “España es el país europeo con más uso del Whatsapp”. *El Mundo*. 2015. <https://www.elmundo.es/economia/2015/02/25/54ece95cca47414b488b456f.html> (Consultado el 25 de enero de 2022).



- BUENO BENEDÍ, Miguel. “La prueba en los procedimientos de violencia sobre la mujer cometidos a través de las nuevas tecnologías”. *Revista Acta Judicial*. Enero-junio 2021, n.º 7, págs. 18-39.
- CALDERÓN PALOMAR, Eva María, *Intimidad y derecho protección de datos*, en: SANTAMARÍA RAMOS, Francisco José, *Tecnoretos del Derecho*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021.
- CORTÉS DOMÍNGEZ, Valentín y MORENO CATENA, Víctor. *Derecho Procesal Civil. Parte General*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019.
- CUAIRÁN, Javier. “La aportación de WhatsApps como medio de prueba en el procedimiento penal”. *Diario La Ley*. 2018, n.º 9219, págs. 1-4.
- CHOCRÓN GIRÁLDEZ, Ana María. “El valor procesal del correo electrónico tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2020 (Sala Cuarta)”. *Diario La Ley*. 2021, n.º 9811, págs. 1-8.
- DE AGUILAR GUALDA, Salud. *La prueba en el proceso penal: a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo Tribunal Constitucional y Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Bosch procesal, España, 2017.
- DE URBANO CASTRILLO, Eduardo. *La valoración de la prueba electrónica*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009.
- DEL ROSAL, Pedro. ¿Es el 'emoji' cuchillo una amenaza? Así interpretan los jueces el lenguaje de WhatsApp. https://www.elconfidencial.com/juridico/2021-09-04/asi-interpretan-los-jueces-el-lenguaje-de-whatsapp_3269734/ (Consultado el 1 de Octubre de 2021).
- DELGADO MARTÍN, Joaquín. “La prueba del whatsapp”. *Diario La Ley*. 2015, n.º 8605, págs. 1-10.



universidad
de león



- DELGADO MARTÍN, Joaquín. “La valoración de la prueba digital”. *Diario La Ley*. 2017, n.º 6, págs. 1-14.
- DELGADO MARTÍN, Joaquín. *Investigación tecnológica y prueba digital en todas las jurisdicciones*. Wolters Kluwer. Madrid, 2018.
- DELGADO, Antonio. “España se ha unido al grupo: así nos ha cambiado WhatsApp”. *El País*. 2014. https://verne.elpais.com/verne/2014/10/15/articulo/1413350798_000140.html (Consultado el 25 de enero de 2022)
- FUENTES SORIANO, Olga. “Los procesos por violencia de género. problemas probatorios tradicionales y derivados del uso de las nuevas tecnologías”. *Revista General de Derecho Procesal*. 2018, n.º 44, págs. 1-39.
- FUENTES SORIANO, Olga. *El valor probatorio de los correos electrónicos*, en: ASECIO MELLADO, José M^a. *Justicia penal y nuevas formas de delincuencia*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.
- FUENTES SORIANO, Olga. *Era digital, sociedad y derecho*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020.
- GARCÍA COLLANTES, Ángel y GARRIDO ANTÓN, María José. *Violencia y ciberviolencia de género*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021.
- GARCÍA MARCOS, Julián y ZARAGOZA TEJADA, Javier Ignacio. “Las medidas de investigación tecnológica en el anteproyecto de ley de enjuiciamiento criminal de 2020. Una aproximación preliminar”. *Revista Aranzadi Doctrinal*. 2021, n.º 2/2021, págs. 1-19.
- GARCÍA MESCUA, Daniel. “Autenticidad de WhatsApp salvo prueba en contrario”. *La Toga*. 2018, n.º 197, pág. 86.



universidad
de león



- GARCÍA MESCUA, Daniel. *Aportación de mensajes de WhatsApp a los procesos judiciales: tratamiento procesal*. COMARES, Granada, 2018.
- GARCÍA-PABLOS MOLINA, A., *Informática y Derecho Penal*, en AA.VV., *Implicaciones socio-jurídicas de las tecnologías de la información: los juristas ante la revolución informática*. Fundación Citema s.f., Madrid, 1991.
- GÓMEZ CONESA, Adrián. “El papel de whatsapp y redes sociales en el proceso penal del Siglo XXI (1)”. *Diario La Ley*. 2021, n.º 9858, págs. 1-11.
- GÓMEZ FRÖDE, Carina. *La prueba electrónica. Problemas del presente y retos del futuro*, en II Conferencia Internacional & XXVI Jornadas Iberoamericana de Derecho Procesal. *La prueba en el proceso*. Editorial Atelier, Barcelona, 2018.
- JIMÉNEZ SEGADO, Carmelo y PUCHOL AIGUABELLA, Marta. “Las medidas de investigación tecnológica limitativas de los derechos a la intimidad, la imagen, el secreto de las comunicaciones y la protección datos”. *Diario La Ley*. 2016, n.º 8676, págs. 1-11.
- LARO GONZÁLEZ, María Elena, *Principio de proporcionalidad en la obtención, cesión y tratamiento de datos personales en materia penal*, en: GONZÁLEZ GRANDA, Piedad, *Exclusiones probatorias en el entorno de la investigación y prueba electrónica*. REUS editorial, Madrid, 2020.
- LARROSA AMANTE, Miguel Ángel. “La prueba pericial informática en el proceso civil”. *Práctica de tribunales: revista de derecho procesal civil y mercantil*. 2018, n.º 130, págs. 1-22.
- LÓPEZ GORISTIDI, Jon. *El delito de enaltecimiento del terrorismo por medio de internet ¿una respuesta penal proporcional a su capacidad lesiva?*, en: EMALDI CIRIÓN, Aitziber y LA SPINA, Encarnación. *Retos del Derecho en un mundo global*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020.



- LÓPEZ PICÓ, Rubén. “La prueba electrónica en el proceso penal: el correo electrónico y el whatsapp”. *La Ley Penal*. 2019, n.º 140, págs. 1-11.
- LUCENA CID, Isabel Victoria. *El concepto de la intimidad en los nuevos contextos tecnológicos*, en: GALÁN MUÑOZ, Alfonso. *La protección jurídica de la intimidad y de los datos de carácter personal frente a las nuevas tecnologías de la información y comunicación*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014.
- MAGRO SERVET, Vicente. “Guía de problemas y soluciones en el juicio oral”. *La Ley Actualidad*. Madrid, 2006, págs. 1-17.
- MARTÍNEZ DE CARVAJAL HEDRICH, Ernesto. “Valor probatorio de un correo electrónico”. *Diario La Ley*. 2013, n.º 8014, págs. 1-6.
- MARTÍNEZ GALINDO, Gema. “Violencia de género y doméstica bajo el covid-19: la doble amenaza”. *La Ley Penal*. Mayo-Junio 2020, n.º 144, págs. 1-20.
- ORTUÑO NAVALÓN, M^a del Carmen. *La prueba electrónica ante los tribunales*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014.
- PÉREZ PALACÍ, José Enrique. La prueba electrónica: Consideraciones. <http://openaccess.uoc.edu/webapps/o2/bitstream/10609/39084/1/PruebaElectronica2014.pdf> (Consultado el 26 de agosto de 2021).
- PÉREZ, Alejandro. El valor probatorio de los mensajes de whatsapp en la jurisdicción penal. <https://alejandroperezabogado.com/2020/10/19/el-valor-probatorio-de-los-mensajes-de-whatsapp-en-la-jurisdiccion-penal/> (Consultado el 7 de Octubre de 2021).
- PINTO PALACIOS, Fernando y PUJOL CAPILLA, Purificación. “La prueba pericial informática (1)”. *Diario La Ley*. 2017, n.º 5, págs. 1-22.
- PINTO PALACIOS, Fernando y PUJOL GARCÍA, Purificación. *La prueba en la era digital*. Wolters Kluwer, Madrid, 2017.



- RAMÍREZ DE MATOS, Emilio. *Protección de datos para Despachos de Abogados*. Francis Lefevre, Madrid, 2018.
- RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. “La investigación y prueba de hechos y dispositivos electrónicos”. *Revista General de Derecho Procesal*. 2017, n.º 43, págs. 1-55.
- RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, Ana, *Proceso penal y redes sociales: aportación por las partes de la información contenida en ellas*, en: FUENTES SORIANO, Olga, *El proceso penal: cuestiones fundamentales*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.
- RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, Rocío. “¿Sobran las palabras? Los emojis como prueba en el proceso judicial”. *Revista de la Facultad de Derecho de México*. 2019, n.º 275, págs. 675-698.
- RODRÍGUEZ LAÍNIZ, J. L., “Sobre el valor probatorio de conversaciones mantenidas a través de programas de mensajería instantánea (A propósito de la STS, Sala 2.ª, 300/2015, de 19 de mayo)”, *Diario La Ley*. 2015, n.º 8569, págs. 1-17.
- RUBIO ALAMILLO, Javier. “Conservación de la cadena de custodia de una evidencia informática”. *Diario La Ley*. 2016, n.º 8859, págs. 1-11.
- RUBIO ALAMILLO, Rubén. “El correo electrónico como prueba en procedimientos judiciales”. *Diario La Ley*. 2016, n.º 8808, págs. 1-7.
- RUIZ NAVARRO, Eduardo. “La Fe Pública Judicial en el proceso penal y los medios de prueba de naturaleza tecnológica”. *Diario La Ley*. 2016, n.º 1, págs. 1-5.
- SANJURJO RÍOS, Eva Isabel, *Proceso penal y volatilidad/mutabilidad de las fuentes de pruebas electrónicas: sobre la conveniencia y el modo de asegurarlas eficazmente*, en: GONZÁLEZ GRANDA, Piedad, *Exclusiones probatorias en el entorno de la investigación y prueba electrónica*. REUS editorial, Madrid, 2020.



universidad
de león



- SANJURJO RÍOS, Eva Isabel. “Las conversaciones de WhatsApp como medio de investigación y prueba en el proceso penal (*Whatsapp conversations as an objetc of reserach and testing in the Criminal Process*)”. *Revista Justicia*. 2017, n.º 1, págs. 503-528.
- VALERO CANALES, Antonio Luis. “La práctica de la prueba electrónica. Metodología”. *Práctica de Tribunales*. 2018, n.º 130, págs. 1-14.
- VELASCO NÚÑEZ, Eloy, *La prueba tecnológica en el proceso penal*, en: PÉREZ BES, Francisco, *El derecho de Internet*. Atelier, Barcelona, 2016.
- ZARAGOZA TEJADA, Javier Ignacio. “Nuevos fenómenos criminales: la puesta a disposición, a través de las redes, de material apto para incitar al suicidio y a la autolesión a menores de edad e incapaces, y el delito de stalking”. *Revista Aranzadi Doctrinal*. 2021, n.º 8/2021, págs. 1-18.



universidad
de león



OTROS RECURSOS

- Circular de la FGE n.º 1/2013, de 11 de enero, (JUR 2013\16537).
- Circular de la FGE n.º 1/2016, de 30 de mayo, (ARP 2017\1677).
- Expediente n.º E/02743/2011, de la AEPD.

<https://www.aepd.es/es/documento/e-02743-2011.pdf>



ANEXO JURISPRUDENCIAL

Tribunal Constitucional

– Sentencias

- STC n.º 231/1988 (Sala Segunda), de 2 diciembre, (RTC 1988\231).
- STC n.º 114/1984 (Sala Segunda), de 29 de noviembre, (RTC 1984\114).
- STC n.º 134/1999 (Sala Primera), de 15 julio, (RTC 1999\134).
- STC n.º 290/2000 (Pleno), de 30 noviembre, (RTC 2000\290).
- STC n.º 292/2000 (Pleno), de 30 noviembre, (RTC 2000\292).
- STC n.º 230/2007 (Sala Primera), de 5 noviembre, (RTC 2007\230).
- STC n.º 173/2011 (Sala Primera), de 7 de noviembre, (RTC 2011\173).
- STC n.º 142/2012 (Sala Primera), de 2 de julio, (RTC 2012\142).
- STC n.º 115/2013 (Pleno), de 9 de mayo, (RTC 2013\115).
- STC n.º 39/2016 (Pleno), de 3 de marzo, (RTC 2016\39).
- STC n.º 99/2021 (Pleno), de 10 de mayo, (RTC 2021\99).
- STC n.º 160/2021 (Sala Segunda), de 4 de octubre, (RTC 2021\160).

Tribunal Supremo

– Sentencias

- STS n.º 942/2000 (Sala de lo Penal), de 2 junio, (RJ 2000\6099).
- STS n.º 1157/2000 (Sala de lo Penal), de 18 julio, (RJ 2000\7113).
- STS n.º 1335/2001 (Sala de lo Penal), de 19 de julio, (RJ 2003\6472).
- STS n.º 1005/2007 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), de 20 febrero, (RJ 2007\2790).
- STS n.º 358/2007 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 30 abril, (RJ 2007\3724).



- STS n.º 1024/2007 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 30 noviembre, (RJ 2008\816).
- STS n.º 1066/2009 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 4 de noviembre, (RJ 2009\7871).
- STS n.º 6/2010 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 27 enero, (RJ 2010\3008).
- STS n.º 90/2011 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 14 febrero, (RJ 2011\444).
- STS n.º 109/2011 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 22 de marzo, (RJ 2010\2016).
- STS n.º 548/2011 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 11 julio, (RJ 2011\5970).
- STS n.º 401/2012 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 24 de mayo, (RJ 2012\11344).
- STS n.º 342/2013 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 17 de abril, (RJ 2013\3296).
- STS n.º 956/2013 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 17 diciembre, (RJ 2013\8208).
- STS n.º 115/2014 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 25 febrero, (RJ 2014\2006).
- STS n.º 300/2015 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 19 de mayo, (RJ 2015\1920).
- STS n.º 343/2015 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 9 junio, (RJ 2015\2515).
- STS n.º 754/2015 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 27 de noviembre, (RJ 2015\5552).
- STS n.º 786/2015 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 4 de diciembre, (RJ 2015\5247).
- STS n.º 324/2017 (Sala de lo Penal, Sección Pleno), de 8 de mayo, (RJ 2017\2385).
- STS n.º 375/2018 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 19 de julio, (RJ 2018\3771).
- STS n.º 332/2019 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 27 junio, (RJ 2019\2792).
- STS n.º 499/2019 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 23 de octubre, (RJ 2019\4560).
- STS n.º 706/2020 (Sala de lo Social), de 23 julio, (RJ 2020\3722).
- STS n.º 452/2020 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 15 septiembre, (RJ 2020\3511).

– Autos

- ATS n.º 2501/2013 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 21 de marzo, (JUR 2013\105097).
- ATS n.º 1221/2021 (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 25 noviembre, (JUR 2022\3817).



universidad
de león



Tribunal Superior de Justicia

- STSJ (Galicia, Sala de lo Social, Sección 1ª) n.º 556/2016, de 28 de enero, (JUR 2016\45246).

Audiencia Provincial

- SAP n.º 19/2017 (Pontevedra, Sección 2ª), de 3 febrero, (JUR 2017\68319).
- SAP n.º 437/2017 (Sevilla, Sección 4ª), de 22 de septiembre, (JUR 2017\309585).
- SAP n.º 117/2018 (Ciudad Real, Sección 2ª), de 23 de julio, (JUR 2018\283534).
- SAP n.º 231/2018 (Zaragoza, Sección 6ª), de 18 septiembre, (ARP 2018\1600).
- SAP n.º 365/2018 (Valladolid, Sección 1ª), de 8 noviembre, (JUR 2019\8574).
- SAP n.º 461/2018 (Almería, Sección 2ª), de 13 noviembre, (ARP 2019\1153).
- SAP n.º 154/2019 (Murcia, Sección 3ª), de 3 mayo, (JUR 2019\190096).
- SAP n.º 287/2020 (Lleida, Sección 1ª), de 23 de diciembre, (JUR 2021\10060).
- SAP n.º 87/2021 (Madrid, Sección 23ª), de 16 febrero, (JUR 2021\145996).

Juzgado de Instrucción

- SJI núm. 3 n.º 3/2016 (Tudela), de 23 de marzo, (ARP 2016\215).