



# Olga Fuentes Soriano

Catedrática de Derecho Procesal de la UMH

**La comunicación a través de Internet ha traído consigo nuevas formas de prueba judicial**



· Alicia de Lara

**Y**a se trate de una huella dactilar, de sangre en un cuchillo o del casquillo de una bala, una prueba es una muestra de que algo ha ocurrido. De esta manera, el correo electrónico, al igual que un pelo encontrado en la escena del crimen, sirve para dar fe de un suceso. La catedrática de Derecho Procesal de la Universidad Miguel Hernández (UMH) de Elche, Olga Fuentes, explica que el correo electrónico ha empezado a esgrimirse como prueba en los juicios desde que forma parte del día a día de las personas. Así, un correo electrónico puede constituir el mismo delito; ser exclusivamente su fuente probatoria o ambas cosas: además del objeto del delito, la prueba que lo corrobora.

### **¿Cuándo se acepta el correo electrónico como prueba en los juicios?**

Hace ya más de una década que se empezaron a aportar como prueba. El derecho va siempre por detrás de la realidad social, pero cerca. Cuando los ciudadanos comienzan a utilizar el correo electrónico en su día a día y el e-mail se convierte en documentación, entonces empieza a ser utilizado como un testimonio. Por ejemplo, las reservas que hacemos de hoteles o los billetes de avión, cuya confirmación se recibe vía e-mail, convirtiéndose en el certificado de compra. Esto sucede en todo tipo de procesos, en los civiles –desde luego– pero también en los penales que suelen ser, sin duda, los más mediáticos.

**Entonces, tanto un correo electrónico como un mensaje instantáneo sirven para dar fe de que algo ha sucedido.**

Efectivamente, pero es importante distinguir entre un e-mail y, por ejemplo, un mensaje de WhatsApp, porque son dos cosas distintas técnicamente hablando. Por ejemplo, el email, en el ámbito de la contratación a través de la red, tiene mucha fuerza, da prueba de que se ha contratado el servicio. Los mensajes de WhatsApp, sin embargo, están cobrando peso en las relaciones interpersonales, en cuestiones que tienen que ver con amenazas, chantajes afectivos, en violencia de género...

### **¿Cómo se sabe si un correo electrónico o un mensaje ha sido manipulado?**

Otorgar valor probatorio a un correo electrónico requiere de toda una serie de importantes cautelas que habrá que tener en cuenta y analizar con el debido rigor. Si lo que queremos es corroborar de forma científica que ese e-mail o ese WhatsApp no ha sido manipulado, necesitamos hacer una prueba pericial informática. Es la única posibilidad. El problema es que estas pruebas son muy caras.

En tal caso, ¿que se aporte o no dependerá de que se pueda costear el gasto del informe pericial?

Hay que entender qué valor probatorio se otorga en términos generales a los elementos que funcionan como pruebas. Una sentencia es la expresión del convencimiento del juez sobre lo que ha sucedido. Y ese convencimiento lo adquiere sobre la base de las pruebas, para eso sirven, para que el juez se convenza. Y lo normal es que cuente con otros muchos elementos de juicio para alcanzar un veredicto. En este sentido y de forma coloquial, bien pudiera decirse que ese e-mail o ese mensaje se convierten en otro granito de arena más que se suma al resto de indicios. Por esta razón, para este tipo de cuestiones personales y afectivas no se está aportando esa prueba pericial informática ni el juez la está considerando esencial.

### **¿Y si el e-mail es la única prueba que se tiene?**

Ahí está el problema, cuando el magistrado no puede alcanzar el convencimiento por ninguna otra vía. En tal caso sí debería aportarse el informe pericial,

pero, hasta ahora, los tribunales están intentando evitar su exigencia por el alto coste. Otro asunto sería hablar de casos que impliquen a grandes empresas o de contratos multimillonarios... Esta forma de operar está bastante extendida y es la que impone la lógica en los estados democráticos, donde rige un principio básico: el de libre valoración de la prueba.

### ¿El principio de libre valoración de la prueba?

La prueba se practica ante el juez porque tiene como función convencerle y éste la observa y valora libremente. Como norma general, no hay un tipo de indicio que tenga un valor superior. A la vista de la prueba que se ha practicado, el magistrado decide si le da credibilidad o no, algo que, posteriormente, explicará en la sentencia. Y esto funciona así en todos los estados de derecho y no varía en el caso de las pruebas tecnológicas. Es decir, sigue imperando el principio de libre valoración de la prueba. Ahora bien, dependerá del abogado y del conocimiento del asunto, el aportar o no el informe pericial. Si el letrado sabe que no tiene nada más que ese e-mail, pedirá la prueba pericial con el coste correspondiente ya que se convierte en su única baza. Y lo mismo en el caso de la defensa.

### ¿Y en qué consiste la prueba pericial informática?

La prueba pericial informática es completamente distinta en el caso del e-mail y de la mensajería instantánea. El correo deja un rastro desde el momento que sale del ordenador hasta que llega al otro ordenador, una marca que es imposible alterar. Esa huella digital queda impresa en los datos de cabecera del e-mail, pero no vale con presentar el documento impreso, sino que hay que disponer del ordenador que formó parte del proceso de comunicación para poder rastrear el correo. Y en el caso de los mensajes instantáneos también se necesita acceder al teléfono. Esta es la mayor dificultad, que solo se puede



hacer desde el ordenador o el smartphone que formó parte del equipo de comunicación. Y esto, en ocasiones no es posible. No hay más que recordar lo ocurrido en el Caso Bárcenas...

### ¿La tecnología como aliada de la Ley o más bien como una traba?

A partir del nuevo Proyecto de Ley Orgánica de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal aprobado a finales de 2015, se ha mejorado de forma sustancial la regulación de diligencias de investigación criminal amparadas en la utilización de nuevas tecnologías. Al margen de la trascendental mejora que ha experimentado

la regulación de la intervención de las comunicaciones postales, telefónicas y telemáticas; se regula también la captación y grabación de comunicaciones orales mediante dispositivos electrónicos; la utilización de dispositivos de seguimiento, localización y captación de imágenes y el registro de dispositivos masivos y de equipos informáticos. Posibilidades técnicas, todas ellas reales y de frecuente utilización en las relaciones interpersonales que, sin embargo, se encontraban hasta el momento huérfanas de regulación, sin poder ser aprovechadas por el Estado en su labor de garantía de la paz social.