



TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN

CURSO ACADÉMICO 2015-2016

TÍTULO

Los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen y los instrumentos que permiten archivar y conocer datos, como fuente de prueba y como medio probatorio.

WORK TITLE

The means of reproduction of the word, sound and image and the instruments for data archiving and know, as a source of evidence and as evidence.

AUTOR/A

Paula Pousada Rosich

DIRECTOR/A:

Juan Antonio Berdejo Vidal

ÍNDICE

1.Introducción.....	3
2.Las fuentes de prueba y los medios probatorios.....	3
2.1.Concepto según Gimeno Sendra.....	3
2.2.Concepto según Montero Aroca.....	4
2.3.Autonomía del medio probatorio.....	5
3.La evolución tecnológica y la prueba.....	7
4.La regulación de los instrumentos y soportes en la Ley de Enjuiciamiento Civil.....	10
5.Semejanzas y diferencias con otros medios de prueba.....	14
5.1.Prueba documental.....	14
5.1.1.Concepto de documento.....	15
5.1.2.Tipos de documentos.....	15
5.1.3.Elementos imprescindibles del documento.....	16
5.1.4.Escritura.....	16
5.2.Prueba por reconocimiento judicial.....	18
5.3.Prueba pericial.....	18
6.Características propias del medio probatorio recogido en el artículo 299.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.....	19
7.Los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen.....	19
7.1.Ámbito de aplicación.....	19
7.2.Fuente de prueba.....	20
7.3.Proposición de la prueba.....	21
7.4.Práctica de la prueba.....	22
7.5.Acta de reproducción de las imágenes y sonidos.....	23
7.6.Valor probatorio.....	24
7.7.Garantías para la admisión y práctica	24
8.Instrumentos que permiten archivar y conocer datos relevantes para el proceso.....	25
8.1.Tipos de soportes recogidos en el artículo 384 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.....	25

8.2.Diferencias y semejanzas con los instrumentos recogidos en el artículo 382 y 383 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.....	25
8.3.Proposición de la prueba.....	26
8.4.Práctica de la prueba.....	27
8.5.Garantías exigidas para los documentos electrónicos.....	27
8.6.Valor probatorio de los "pantallazos" o "screenshot"	28
9.Casos jurisprudenciales.....	29
10.Conclusiones.....	35
11.Bibliografía.....	38

1.INTRODUCCIÓN.

Este trabajo de fin de grado tiene por objeto analizar todos los aspectos referentes a los medios probatorios que tienen como fuente los sistemas de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como, los instrumentos que permiten archivar y conocer cifras y datos, dado el importante avance de la tecnología el cual ha penetrado en el proceso civil. De ahí, la importancia de estudiar estos nuevos medios e instrumentos ya que, hoy en día, su presencia en el proceso está muy presente.

En este sentido, dada la insuficiente regulación específica de los mismos por el legislador, podemos observar como la Ley de Enjuiciamiento Civil y la jurisprudencia nos remiten a un régimen sustancialmente análogo al establecido para los medios de prueba tradicionales.

Por ello, el objeto de este trabajo es estudiar tanto las semejanzas y diferencias con los otros medios de prueba, como la forma en que han de ser propuestos en el proceso, la práctica de la prueba y el valor probatorio de éstos. Así como el estudio de la jurisprudencia y casos reales que versan sobre el tema.

2.LAS FUENTES DE PRUEBA Y LOS MEDIOS PROBATORIOS.

2.1. CONCEPTO SEGÚN GIMENO SENDRA.

Por medio de prueba podemos entender la variedad de instrumentos mediante los cuales el órgano judicial obtiene la convicción que se persigue con esta actividad, ya que el fin de ésta es que el tribunal dicte una resolución acorde con lo pedido por la parte.

De acuerdo con VICENTE GIMENO SENDRA, el medio de prueba¹ equivale a "una persona o cosa que proporciona la convicción mediante su apreciación sensible por el Juez." En este sentido, entendemos por medio

¹ GIMENO SENDRA,V: *Proceso civil práctico*, Vol. IV. LALEY, Madrid 2010; pag.262.

aquellas personas (testigos, partes, peritos) o cosas (documentos,objetos,...) que mediante el contacto que se establece entre ellas y el órgano judicial que posteriormente dictará sentencia sirven para conformar la certeza. Pues bien, GIMENO SENDRA considera que esta realidad recibe el concepto de fuente de prueba, la cual constituye un concepto extra jurídico, anterior y ajeno al proceso y existe con independencia del mismo. En este sentido, serían fuentes de prueba las siguientes:

- En el interrogatorio, la persona interrogada.
- En la prueba documental, el mismo documento.
- En la pericial, la persona o cosa sobre la que el perito lleva a cabo su actividad.
- En el reconocimiento judicial, la persona, objeto o cosa que es inspeccionada, que existe antes y al margen del proceso.
- En la testifical, el propio testigo.

Por otro lado, podemos afirmar que por medio de prueba se conocen los procedimientos legales que permiten la incorporación y práctica de los distintos elementos personales o materiales al proceso. Pues bien, a esta afirmación se le conoce como medio de prueba, que constituye un mecanismo legal y determinado y una realidad jurídico procesal que sólo tiene sentido en el seno del proceso.

2.2.CONCEPTO SEGÚN MONTERO AROCA.

Según MONTERO AROCA "fuente de prueba son los elementos que existen en la realidad, y los medios consisten en las actividades que es preciso desplegar para incorporar las fuentes al proceso. La fuente es anterior al proceso y subsiste independientemente de él; el medio se forma durante el proceso y pertenece a él."

Para MONTERO AROCA, mientras que los medios de prueba no pueden ser ampliados, las fuentes de prueba han de poder ser introducidas en el proceso a través de los medios admitidos en Derecho. En este sentido, si lo

que se reproduce es la palabra, la imagen, los datos o las cifras contenidos en un ordenador, estos son fuentes de prueba y no medios de prueba.

Se planteó un dilema referente al carácter de números clausus o apertus de los medios probatorios estableciéndose finalmente que mientras las fuentes de prueba no son limitadas, los medios probatorios son de carácter tasado. Por otro lado, es indudable la consideración de los instrumentos o soportes como fuente de prueba pero el problema residía en dónde encajar los medios probatorios previstos en la Ley Procesal y el Código Civil.

Mientras unos autores consideraban que los instrumentos y soportes recogidos en el artículo 299.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil eran semejantes al documento o que el cauce de la prueba documental era el más idóneo para introducirlos en el proceso, otros autores lo equiparaban a la prueba de reconocimiento judicial y pericial. No obstante, la Ley de Enjuiciamiento Civil en el artículo 299.2 ha resuelto cuestión mediante el reconocimiento expreso de la admisibilidad de estas fuentes probatorias en el proceso y la específica forma de proceder para introducir las en el mismo.

2.3.AUTONOMÍA DEL MEDIO PROBATORIO.

El principal problema en torno a este tema es determinar si la intención del legislador era crear un nuevo medio de prueba o compaginar los existentes.

Por un lado, cabe pensar que la intención del legislador fue combinar los medios de prueba ya existentes, ya que en el apartado primero del artículo 299.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el legislador cita cada uno de los medios de prueba autónomos, por lo que si la intención de este era considerar dicho medio como autónomo, lo lógico sería que lo hubiese incluido en dicho apartado. Sin embargo en mi opinión, al acudir al apartado 2 del artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el cual se recoge este medio probatorio, dicho apartado comienza con la palabra "también", por lo que entiendo que la intención del legislador fue dar continuidad al apartado anterior en el que se regulan el resto de medios de prueba autónomos.

Algunos autores como MONTÓN REDONDO, defendían que se trataba de un medio de prueba específico.

En todo caso, la regulación recogida en el artículo 299 y 382 a 384 de la Ley de Enjuiciamiento Civil está íntimamente relacionada con el régimen de los medios de prueba tradicionales (prueba documental, reconocimiento judicial y prueba pericial). Sin embargo, la ley no regula la introducción, valoración y práctica de estos instrumentos y soportes en el proceso, lo cual supone el empleo de la analogía en relación con los medios probatorios tradicionales, con el fin de completar su regulación y aplicación.

En esta línea, dada la importancia que han ido adquiriendo estos medios de prueba en el proceso civil, la jurisprudencia ha ido evolucionando. En este sentido, algunas resoluciones equiparan dichos medios de prueba a la prueba documental en lo que respecta a su introducción en el procedimiento²: *“siguiendo un criterio que la doctrina procesalista actual califica de funcional, a virtud del cual el concepto de documento ofrece una mayor amplitud en cuanto referido al medio u objeto a través del cual se manifiesta ese pensamiento, idea, etc, cintas de película o de video, estatuas, discos, etc, . Lo que viene en cierto modo amparado por el artículo 1215 del Código Civil, al emplear el término de instrumentos en lugar del de documentos y que tiene su proyección jurisprudencial entre otras en la Sentencia de esta Sala de 24 de febrero de 1956, en la que se concede el carácter de documento a un modelo de cerradura incorporado a los autos, o en la Sentencia de la Sala Sexta (hoy 4ª) del Tribunal Supremo de 5 de Julio de 1984, que amparada precisamente en el término instrumentos del artículo 1215 del Código Civil, admite como prueba documental la grabación de imágenes de vídeo; o la Sentencia del Tribunal Constitucional, número 190/1992 de 16 de Noviembre y la en ella citada número 128/1988, de 27 de Junio, que estiman no puede negarse valor probatorio a las transcripciones de una cinta magnetofónica, cuando han sido*

² STS 24 de Marzo de 1994.

incorporadas a los autos, no han sido impugnadas y se dan por reproducidas en el acto del juicio oral.”

Otras resoluciones, como la Sentencia de 30/11/1992 establecían que estas fuentes de prueba compartían tanto las características de la prueba documental en lo que respecta a su introducción en el proceso, como las de la prueba por reconocimiento judicial en lo referente al debido examen personal por el juez.

3.LA EVOLUCIÓN TECNOLÓGICA Y LA PRUEBA.

La Ley de Enjuiciamiento Civil recoge en su artículo 299 los medios de prueba estableciendo que:

“1. Los medios de prueba de que se podrá hacer uso en juicio son:

- *Interrogatorio de las partes.*
- *Documentos públicos.*
- *Documentos privados.*
- *Dictamen de peritos.*
- *Reconocimiento judicial.*
- *Interrogatorio de testigos.*

2. También se admitirán, conforme a lo dispuesto en esta Ley, los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso.”

El apartado 2º introduce un nuevo medio de prueba³ constituido por conocimientos que ya existían anteriormente pero para los cuales no se había previsto un medio de prueba específico y que se coloca junto con los tradicionales (interrogatorio de las partes, documentos públicos y privados, dictamen de peritos, reconocimiento judicial e interrogatorio de testigos). Esto supone el establecimiento de un nuevo cauce para aportar certeza a los

³ ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G: *La prueba documental y los medios e instrumentos idóneos para reproducir imágenes o sonidos o archivar y conocer datos*. Revista La Ley, Madrid 2000; pag.161.

hechos controvertidos en el proceso. No obstante, que dicho medio probatorio sea nuevo no significa que no guarde semejanzas con los tradicionales, como más tarde podremos observar. Aunque no existe un concepto específico, el Foro de las Evidencias Electrónicas⁴ nos ofrece una definición de ésta prueba electrónica, en virtud de la cual se refiere a las evidencias electrónicas como *“los documentos electrónicos o colecciones de datos procedentes de un sistema informático que pueden ser sometidos a los criterios de los peritos informáticos para determinar su autenticidad y ser aportados como prueba en juicio, de manera que su contenido es relevante para el caso.”* Por lo que, de acuerdo con BUENO DE MATA⁵, nos encontramos ante un medio probatorio que se recoge en formato electrónico, está dotada de un formato digital y tiene como objetivo convencer al juzgador.

Antiguamente, podemos observar⁶ como no se preveía en la Ley la aportación probatoria derivada de los avances técnicos como eran las cintas magnetográficas u otros medios de reproducción o representación audiovisual del pensamiento humano, a diferencia de lo que sucedía en el Código Civil italiano que sí que recogía expresamente estos instrumentos de prueba. Sin embargo, dicha falta de previsión no significa que la Jurisprudencia se mantenga pasiva dado que no prohíbe el empleo de este tipo de medios probatorios. No obstante, se exige la adverbación y certificación de autenticidad, veracidad y fidelidad a través del reconocimiento judicial. En este sentido, es importante la Sentencia del 25 de Mayo de 1945 que reconoció valor probatorio a reproducciones fotográficas.

Por otro lado, el apartado 3º del artículo 299 establece que *“cuando por cualquier otro medio no expresamente previsto en los apartados anteriores de este artículo pudiera obtenerse certeza sobre hechos relevantes, el tribunal, a instancia de parte, lo admitirá como prueba, adoptando las medidas que en cada caso resulten necesarias.”* Como podemos observar, este artículo proporciona la posibilidad de establecer medios de prueba no expresamente

⁴ Vid. <http://www.foroevidenciaselectronicas.org/>

⁵ BUENO DE MATA, F: *Prueba electrónica y proceso 2.0*. TIRANT LO BLANCH, Valencia 2014; pag. 103.

⁶ STS 1ª de 30 de Noviembre de 1992.

previstos en la ley siempre que sean adecuados para cada situación y atendiendo a la sustancialidad de las distintas fuentes de prueba. Además, los límites a esta posibilidad son los previstos en la Ley para el resto de pruebas, es decir, que se garantice la vigencia de los principios que informan la práctica de la prueba (inmediación y contradicción) y que se asegure la fiabilidad y credibilidad de los resultados. Para establecer los mecanismos más apropiados a estos medios de prueba, no expresamente previstos, los tribunales deberán acogerse a lo establecido en la Ley para los medios de prueba expresamente previstos. No obstante, se plantea un debate en torno a "ésta apertura probatoria" ya que anteriormente hemos afirmado que los medios de prueba son limitados. En este sentido, algunos autores consideran que dicha apertura debería de recaer en las fuentes de prueba ya que son ilimitadas y así viene establecido en la jurisprudencia⁷ ("en la nueva LEC, se regula la utilización de medios y soportes técnicos para la reproducción y archivo de imágenes, sonidos y datos de manera autónoma, aún cuando no suponen nuevos medios independientes, sino nuevas fuentes de prueba"). Mientras que otros autores defienden la posibilidad de ampliar la lista de los medios de prueba. En mi opinión y de acuerdo con BUENO DE MATA⁸ y ABEL LLUCH⁹, no hay que crear nuevos medios de prueba, sino que los actuales deben de renovarse cuando sea necesario, de tal forma que sea posible, dentro de este abanico cerrado, introducir fuentes de prueba electrónicas de carácter autónomo.

La jurisprudencia introdujo estos nuevos medios de prueba al proceso a través de los medios existentes (documental, reconocimiento judicial y la pericial). Sin embargo, se plantearon diversos problemas por dos razones: inexistencia de un medio adecuado a la sustancialidad de cada fuente y la inexistencia de precepto alguno en la Ley de Enjuiciamiento Civil que autorizara a los tribunales a regular completando los medios de prueba existentes.

⁷ SAP Barcelona, secc. 13ª, de 2 de Mayo de 2007, F.J.3º.

⁸ BUENO DE MATA, F, op.cit, pag. 120.

⁹ ABEL LLUCH, X.(ed.).2010. *La prueba documental* [en línea]. Barcelona: Bosch. [Consulta: 20 de septiembre de 2016]. Disponible en: <http://catalogo.unican.es/cgi-bin/abnetopac/O7566/ID23fcafc9?ACC=161>.

Estos instrumentos recogidos en el artículo 299.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil nacieron a lo largo del siglo XX, periodo en el cual se fue observando que las diferencias de que podían adolecer los medios probatorios modernos en lo referente a la fiabilidad, manipulabilidad y seguridad eran semejantes a los de las propias de las fuentes y medios probatorios tradicionales.

Para valorar el alcance de estos medios probatorios es importante analizar una serie de cuestiones previas:

- En primer lugar, la mayoría de estos nuevos medios probatorios se han incorporado al proceso a través de la prueba documental.
- En segundo lugar, frente a la tradicional visión del documento cuyo soporte físico es la escritura, han ido apareciendo estos soportes distintos a consecuencia de los avances técnicos. Sin embargo, el cambio de soportes no es relevante en cuanto a sus repercusiones probatorias, sino que lo importante es la capacidad de estos medios probatorios para transmitir la palabra, la imagen, el sonido y los datos que el tribunal podrá escuchar y percibir para formar su convicción sobre el caso.

4.LA REGULACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS Y SOPORTES EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.

Los medios de reproducción de la palabra, imagen y sonido y los instrumentos que recogen palabras, cifras y datos vienen regulados en los artículos 382 a 384 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En la Sección 8ª del Capítulo V del Libro Segundo se pueden observar dos regímenes distintos. Por un lado, los artículos 382 y 383 recogen los instrumentos de grabación, filmación y semejantes; y por otro lado el artículo 384 se dedica a los instrumentos que permiten archivar, conocer o reproducir datos.

De esta afirmación podemos extraer que puede ser fuente de prueba tanto estos instrumentos en si mismos como "las cosas" - palabras, imágenes, sonidos, datos, etc. – captadas o introducidas en ellos. Además, como hemos mencionado anteriormente, nos encontramos ante una regulación fragmentaria dado que a ciertos efectos la LEC 1/2000 somete estas fuentes de prueba a un régimen sustancialmente análogo al previsto para las tradicionales.

En este sentido, la aportación de estas fuentes se rige por la regulación establecida para los documentos aunque les designe como "objetos" (Art.265) o como "medios o instrumentos" (Art. 265 apartados.1 núm.2º, 2, 3 y 4; Art.269; Art.270 apartados.1 núm.2º y 3º, 2; Art.271 apartado.1), con el fin de que el resto de partes litigantes puedan conocer su contenido, siendo la transcripción obligada para la parte que presente dicha prueba (Art.382).

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

"1. Las partes podrán proponer como medio de prueba la reproducción ante el tribunal de palabras, imágenes y sonidos captados mediante instrumentos de filmación, grabación y otros semejantes. Al proponer esta prueba, la parte deberá acompañar, en su caso, transcripción escrita de las palabras contenidas en el soporte de que se trate y que resulten relevantes para el caso.

2. La parte que proponga este medio de prueba podrá aportar los dictámenes y medios de prueba instrumentales que considere convenientes. También las otras partes podrán aportar dictámenes y medios de prueba cuando cuestionen la autenticidad y exactitud de lo reproducido.

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

En este artículo, se analiza aquella prueba que consiste en la aportación al proceso civil de los instrumentos que reproducen la palabra, la imagen y el sonido. Así mismo, se establece la valoración de los mismos por los órganos

judiciales y la posibilidad de su revisión, de conformidad con las pautas establecidas por el Tribunal Constitucional de acuerdo con lo previsto en el artículo 24.2 (derecho a la prueba) y el artículo 117.3 (potestad de juzgar).

Artículo 383 Acta de la reproducción y custodia de los correspondientes materiales.

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

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

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

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

2. Será de aplicación a los instrumentos previstos en el apartado anterior lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 382. La documentación en autos se hará del modo más apropiado a la naturaleza del instrumento, bajo la fe del Secretario Judicial, que, en su caso, adoptará también las medidas de custodia que resulten necesarias.

3. *El tribunal valorará los instrumentos a que se refiere el apartado primero de este artículo conforme a las reglas de sana crítica aplicables a aquéllos según su naturaleza.*”

Se puede apreciar que el medio probatorio previsto en el artículo 299.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, presenta dos modalidades¹⁰:

- ❖ Por un lado, los artículos 382 y 383 regulan el medio de prueba que consiste en la reproducción ante el Tribunal de las palabras, imágenes y sonido captados a través de instrumentos de filmación y grabación.

La fuente probatoria consiste en los sonidos e imágenes captados mediante los instrumentos de filmación y grabación .

El medio probatorio consiste en la reproducción ante el Tribunal de las palabras, sonidos o imágenes contenidos en el soporte.

- ❖ Por otro lado, el artículo 384 se refiere al examen por parte del Tribunal de los instrumentos que permitan archivar, reproducir o conocer palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables.

La fuente probatoria consiste en palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, recogidas en instrumentos o soportes aptos para archivarlas.

Dichas fuentes se introducen en el proceso mediante el examen de dichos soportes por el Juez, a través de los medios que la parte proponente aporte o que el Tribunal decida utilizar.

Es importante hacer una distinción entre un tipo de instrumento y otro.

El primero, regulado en el artículo 382, no es aludido en la LEC únicamente como “instrumento”, sino también como “soporte” (382.1 LEC) y como “material” (383.2 LEC). Esa multiplicidad en los términos utilizados para aludir a este medio probatorio está directamente relacionada con la multiplicidad, a su vez, de las fuentes de prueba que le sirven de “soporte

¹⁰ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G, op.cit, pag.173.

material”: cintas magnetofónicas o discos de vinilo (la palabra y el sonido); películas cinematográficas (8, 16, 35, 50 y 70 mm.) cintas de video Beta y VHS (la palabra, la imagen y el sonido); y todo tipo de archivos digitales susceptibles de contener audio y video (disquetes, tarjetas de memoria, cedés, devedés, discos duros, etc.). Esta multiplicidad de “soportes” y “materiales”, en función de la época en que fue grabado y de la tecnología empleada, determina esa diversidad de denominaciones: instrumento, soporte y material.

El segundo, en cambio, regulado en el artículo 384 LEC, únicamente recibe la denominación de instrumento, porque responde a la última etapa de la evolución tecnológica y serán siempre archivos digitalizados, ya sean archivos que contengan palabras (*.doc; *.txt; *.pdf: etc.) o bien datos y cifras (*.xls; *.ppt; etc.); de modo que no precisarán para su reproducción un cassette, tocadiscos, reproductor de video (Beta o VHS), o proyector; sino que indefectiblemente serán reproducidos mediante un ordenador .

En otras palabras: lo que en el primer grupo es solo posible en el segundo es obligado.

5.SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS CON OTROS MEDIOS DE PRUEBA.

5.1.PRUEBA DOCUMENTAL.

Podemos encontrarnos con varias semejanzas, tales como¹¹:

- Su presentación junto a la demanda o contestación (Art. 256 y ss LEC) Con el fin de poner en conocimiento de la parte contraria el contenido del medio o instrumento en que se funda la pretensión para que ésta pueda manifestarse sobre la autenticidad del medio probatorio o preparar su estrategia procesal.

¹¹ ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G, op.cit, pag.176 y ss.

- Se regulan por las mismas normas relativas a la exhibición documental de los litigantes y terceros (artículos 329 a 334 Ley de Enjuiciamiento Civil)
- Ambos son soportes con capacidad representativa.

Sin embargo, a diferencia de la prueba documental, la prueba mediante medios de reproducción e instrumentos aptos para recoger cifras y datos requiere de la intermediación de actividades cuyo desarrollo puede precisar conocimientos técnicos o científicos especializados.

Así, aunque actualmente no sea precisa ya la presentación de los documentos en “papel”, sino que han de ser aportados a través de un archivo digitalizado, siguen siendo distintos los medios empleados para verificar la autenticidad de la información, porque en el caso de un documento se basan en el cotejo de las copias con los originales (documento público) o cotejo de las letras (documentos privados) y, en cambio, en los medios o instrumentos la autenticidad se comprueba a través de pruebas periciales.

5.1.1. Concepto de documento.

Las dudas en torno a lo que se entiende por documento comienzan a aparecer al final del siglo XIX ya que hasta entonces se entendía por documento *“la expresión por escrito de un acto humano que constaba en un soporte de papel o similar.”* Los problemas comienzan como consecuencia del desarrollo técnico en base al cual van apareciendo formas no escritas de representación, tales como la imagen y el sonido, que requieren medios técnicos para conocer su contenido, como el video, el CD, el DVD. En este sentido, comenzaron a surgir dudas acerca de si otros soportes que carecían de ciertos elementos podían considerarse documentos o no.

5.1.2. Tipos de documentos.

En virtud del soporte empleado, nos podemos encontrar con¹²:

- Documentos escritos: son aquellos recogidos en un soporte de papel de forma escrita. No obstante, caben otro tipo de soportes distintos al papel, como el manuscrito.
- Documentos audiovisuales: son aquellos recogidos en instrumentos de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen y captados mediante instrumentos de filmación, grabación y otros semejantes (Art.382.1 LEC) como las cintas magnetofónicas.
- Documentos informáticos o electrónicos: son aquellos recogidos en soportes informáticos y que permiten archivar, conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase tales como los pen drive. En otras palabras, es la información de cualquier naturaleza en forma electrónica, archivada en un soporte electrónico según un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado (Art.284.1 LEC y art.3.5 Ley de 59/2003, de firma electrónica.)

5.1.3.Elementos imprescindibles del documento.

- ❖ Cosa: el documento es una cosa mueble, susceptible de ser transportada a presencia judicial. Por lo que, quedan excluidas del concepto de documento las cosas inmuebles. (De ahí la diferenciación etimológica entre “monumento” y “documento”, fundada precisamente en que pueda ser trasladado para su exhibición, o no.)
- ❖ *Contenido*: la cosa representa un hecho o acto jurídico.
- ❖ *Forma de representación*: la Ley de Enjuiciamiento Civil ha optado únicamente por la escritura, no siendo admisible otras formas de representación.

5.1.4.Escritura.

Mientras algunos autores tales como GÓMEZ ORBANEJA o MONTERO AROCA consideraban que la escritura era un requisito esencial para atribuir la

¹² ABEL LLUCH, X.(ed.).2010. *La prueba documental* [en línea]. Barcelona: Bosch. [Consulta: 20 de septiembre de 2016]. Disponible en: <http://catalogo.unican.es/cgi-bin/abnetopac/O7566/ID23fcafc9?ACC=161>.

condición de documento a un determinado soporte, otros autores tales como SERRA DOMÍNGUEZ consideraban que la escritura no era un requisito esencial y bastaba con que dicho soporte fuese capaz de representar hechos o actos jurídicos relevantes en el proceso, de tal forma que se consideraban documentos los medios de reproducción, filmación y semejantes.

No obstante, para saber si la única forma de representación del documento es la escritura hay que analizar los siguientes artículos recogidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil:

- Artículos 265 y ss: regulan la presentación de los documentos en juicio y establecen que el documento es escrito. Los instrumentos (medios de reproducción del sonido, la imagen y soportes informáticos) se mencionan aparte y no son considerados documentos.
- Artículos 273 a 280: regula lo referente a la presentación de copias y hace mención a los escritos y documentos, pero no a las copias de medios o instrumentos.
- Artículo 299: hace una enumeración de los medios de prueba pero de forma separada. En el apartado 1º recoge los documentos públicos y privados y, por otro lado, en el apartado 2º hace mención a los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen y los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir las palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas.
- Artículo 300: regula el orden de la práctica de los medios de prueba haciendo alusión a la reproducción ante el Tribunal de las palabras, imágenes y sonidos captados mediante instrumentos de filmación grabación y semejantes, pero no hace alusión a los documentos e instrumentos o soportes informáticos.
- Artículo 333: regula los “documentos no escritos” como los dibujos, fotografías, planos o mapas que no aportan textos escritos de lo que pueda sacarse una copia.

En conclusión, para que algo pueda considerarse documento tiene que poseer dos requisitos:

1. Expresión escrita de un acto o pensamiento humano (lo que incluye el grafismo propio de planos, dibujos, croquis o mapas); o bien fotografías, es decir, el grafismo que refleja la impresión lumínica..
2. En un soporte que pueda llevarse al tribunal y unirse a los autos.

5.2.LA PRUEBA POR RECONOCIMIENTO JUDICIAL.

La reproducción de palabras, imágenes y sonidos exige un examen directo por el juez. Sin embargo, muchos autores consideran que este cauce no es el adecuado para practicar la prueba a través de los medios e instrumentos recogidos en el artículo 299.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el ámbito de los soportes informáticos, dado que con el reconocimiento judicial lo que se busca es poner al Juez en contacto directo con las exterioridades de la cosa que se pretende probar y, en el caso de los soportes informáticos, no se está a las exterioridades sino al contenido.

No ocurre lo mismo en el caso de los instrumentos de filmación y grabación, en los que el Juez sí que entra en contacto directo con las exterioridades de la cosa.

Por otro lado, podemos encontrarnos con determinados medios que contienen imágenes y sonidos que no consisten en palabras. Pues bien, en este caso no hay distinción entre veracidad y autenticidad como sucede con los documentos, por lo que la prueba por estos medios se equipara a la prueba por reconocimiento judicial dado que la problemática reside en determinar si dichas imágenes o sonidos han tenido lugar en realidad.

5.3.LA PRUEBA PERICIAL

Las partes pueden valerse de los informes y dictámenes que consideren necesarios para probar que las imágenes o sonidos, así como las cifras o los datos, no han sido manipulados a través de la prueba pericial.

La prueba pericial tiene como objetivo introducir máximas de experiencia necesarias para probar hechos afirmados en el proceso, pero no es un medio apto para aportar nuevos hechos relevantes en el proceso. Sin embargo, los instrumentos recogidos en el artículo 299.2 LEC sí que aportan nuevos hechos al proceso, por lo que se puede observar que la prueba pericial no coincide con los medios a los que nos referimos. Dicho de otro modo, la prueba pericial es innecesaria si nadie discute la autenticidad de la palabra, imagen, cifra o dato.

6.CARACTERÍSTICAS PROPIAS DEL MEDIO PROBATORIO RECOGIDO EN EL ARTÍCULO 299.2 LEC.

Las características propias de estos medios probatorios se resumen en:

1. No hay ningún tipo de limitación tecnológica en relación con la posibilidad de aportar al procedimiento: es apto cualquier instrumento de reproducción de la imagen y el sonido, la cifra o los datos.
2. Al procedimiento se traslada la palabra, imagen, sonido, cifra o dato.
3. La parte proponente está capacitada para aportar cualquier medio de prueba que acredite la veracidad de dichos medios probatorios, como por ejemplo, una prueba pericial que acredite que la imagen, palabra, sonido, cifra o dato no han sido manipulados.
4. Así mismo, la parte proponente debe aportar una transcripción escrita en la que se contengan las concretas palabras relevantes para la causa.
5. La parte contraria, es decir, contra la que se ha aportado dicho medio probatorio, tiene la posibilidad de cuestionar la veracidad de dicho medio de prueba a través de dictámenes contradictorios.

7. LOS MEDIOS DE REPRODUCCIÓN DE LA PALABRA, EL SONIDO Y LA IMAGEN.

7.1. ÁMBITO DE APLICACIÓN.

Tanto el artículo 382 como 383 han introducido en el proceso la posibilidad de introducir los instrumentos que consistan en soportes aptos para

grabar la imagen, el sonido o la palabra de forma independiente y como medio concreto y distinto de otros.

De acuerdo con GIMENO SENDRA¹³ este tipo de instrumentos no escritos empezaron a ser admitidos en el proceso, a través de lo previsto para la prueba documental en la mayoría de los casos y, en otros, por el mecanismo de la prueba por reconocimiento judicial. Sin embargo, la LEC 1/2000 ha establecido un medio de prueba específico en el artículo 299 adecuado a dichos instrumentos anteriormente citados.

7.2. FUENTE DE PRUEBA.

La fuente de prueba consiste en el soporte en que se encuentren las grabaciones o archivos. En cambio, el medio probatorio consiste en la reproducción de palabras, imágenes y sonidos ante el Tribunal mediante los instrumentos de grabación, filmación o semejantes. Por último, el objeto son los hechos que se pueden demostrar a través del contenido de dichos soportes.

Dicha fuente de prueba se recogerá en un soporte que deberá ser aportado junto con el escrito de demanda o contestación, los cuales se remitirán al Tribunal a través de sistemas telemáticos.

El artículo 299.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que hace referencia a los medios audiovisuales, aunque también se incluye el soporte informático cuando la información consista en sonidos o imágenes captadas. En definitiva, la característica esencial de este medio probatorio es la actividad que consiste en la reproducción de las imágenes y sonidos contenidos en dichos soportes.

Sin embargo, los artículos 299.2 y 382.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil hacen mención a la "palabra" refiriéndose a la palabra hablada, es decir, a los sonidos y no a la palabra escrita, ya que esta queda regulada por el artículo 384 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

¹³ GIMENO SENDRA,V, op.cit, pag.922.

7.3. PROPOSICIÓN DE LA PRUEBA.

Según GIMENO SENDRA¹⁴, no son de aplicación los artículos 273 y ss referentes a la entrega a la parte contraria de copias de los documentos dado que dichos preceptos se refieren expresamente a documentos escritos y no a los que representan la realidad mediante otros sistemas.

Sin embargo, con el fin de proteger el principio de igualdad de armas procesales, entiendo que la proposición de dichos medios probatorios sigue el mismo cauce que la prueba documental con el fin de comprobar que se trata de una grabación audiovisual no manipulada y que la parte contraria pueda conocer su contenido y le permita preparar su defensa y estrategia procesal.

Por lo tanto, este medio probatorio (el soporte concreto y no el instrumento en que fue grabado) debe ser presentado con el escrito de demanda o, en su caso, con la contestación. Por lo que cabe afirmar que la proposición se agota con la presentación y la solicitud de que se admita dicho medio de prueba en el acto del juicio verbal, o en la audiencia previa del juicio ordinario. Así mismo, la parte que propone estos medios de prueba debe indicar:

- El soporte en el que se ha llevado a cabo la grabación o reproducción.
- La posibilidad de reproducirlo en el acto del juicio.
- Los medios que acrediten la veracidad de dicho medio probatorio.
- La transcripción escrita, si se trata de palabras.

En el caso de que la parte proponente aporte un soporte que contenga palabras, la transcripción será obligatoria ya que así se desprende del artículo 382.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que establece: *“Al proponer esta prueba, la parte deberá acompañar, en su caso, transcripción escrita de las palabras contenidas en el soporte de que se trate y que resulten relevantes para el caso.”*

¹⁴ GIMENO SENDRA,V, op.cit, pag.924.

En caso de que las imágenes no consistan en palabras, no serán susceptibles de transcripción, aunque puede presentarse una copia de la información a través de otro soporte (ejemplo: cinta de video).

No obstante, en lo que respecta al momento en que han de ser aportados estos medios de prueba, el Tribunal Supremo realizó la siguiente interpretación con anterioridad a la promulgación de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil¹⁵: *“Aunque nuestro ordenamiento jurídico-civil básico, tanto sustantivo , como procesal (Código Civil y Ley de Enjuiciamiento Civil), dada la antigüedad de su redacción, no contempla como posibles medios probatorios los mecanismos o elementos derivados de los importantes avances y descubrimientos técnicos de los tiempos modernos, como son las cintas magnéticas, videos y cualquier otro medio de reproducción hablada o representación visual del pensamiento humano, los mismos aparecen admitidos por la jurisprudencia de esta Sala (Sentencias de 30 de noviembre de 1992 y de 2 de diciembre de 1996), debiendo ser catalogados, dentro de la enumeración contenida en los artículos 1215 del Código Civil y 578 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como prueba documental asimilable a los documentos privados, por cuanto que, al igual que ocurre con estos, si la parte a quien perjudiquen no los reconoce como legítimos, habrán de ser sometidos a la correspondiente verificación o comprobación, por medio de la prueba pericial o, incluso, de reconocimiento o inspección personal del Juez, y siendo ello así, ha de regir para ellos la misma norma procesal que para los documentos, en el sentido de que aquellos que sean fundamentales , han de ser presentados con la demanda. ”*

7.4. PRÁCTICA DE LA PRUEBA.

La actividad probatoria consiste en la reproducción de los sonidos e imágenes en el acto del juicio, que se llevara a cabo en audiencia pública pudiendo, la parte contraria cuestionar la veracidad de dichos instrumentos

¹⁵ STS de 12 de Junio de 1999.

probatorios. Además, el juez, al igual que en la prueba por reconocimiento judicial, percibe directamente por si mismo, los hechos objeto de la prueba.

Además, la práctica de dicho medio de prueba tiene lugar en el acto del juicio o vista oral de los juicios ordinario y verbal, respectivamente (artículos 431, 443.4 LEC), bajo la intermediación del órgano judicial (artículo 289.2 LEC). Dicho medio de prueba se practicará en último lugar, es decir, después de la práctica de cualquier otro medio de prueba (artículo 300.1.5º LEC), salvo que el tribunal considere oportuno cambiar el orden en la práctica de los medios de prueba legalmente establecido (artículo 300.2 LEC).

El artículo 289 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que *“será inexcusable la presencia judicial en...la reproducción de palabras, sonidos, imágenes y, en su caso, cifras y datos...”* Así como, el artículo 431 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que establece que *“el juicio tendrá como objeto la práctica de las pruebas de...y reproducción de palabras, imágenes y sonidos.”* De estos preceptos podemos extraer que si las partes consideran necesaria la reproducción en el acto del juicio, se exige la práctica de la prueba en dicho momento en presencia del juez. Si por el contrario, si las partes o el juez ya han conocido el contenido del medio probatorio antes de la vista o del acto del juicio, no será necesaria su práctica.

Hay en ocasiones que directamente no es necesario practicar la actividad probatoria, por ejemplo, en la reproducción de la palabra cuando la parte aporte la transcripción y la parte contraria lo reconozca y no cuestione la autenticidad de la misma. No obstante, con anterioridad a la redacción de la Ley de Enjuiciamiento Civil PRIETO-CASTRO ya defendía el modo en el que debía llevarse a cabo este medio de prueba: una prueba con soporte documental que se desarrolla como un reconocimiento y en la que intervienen los testigos y peritos.

7.5. ACTA DE REPRODUCCIÓN DE LAS IMÁGENES Y SONIDOS.

El artículo 383.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil hace referencia a la necesidad de levantar la acta de la reproducción de las imágenes o sonidos estableciendo que *“se consignará cuanto sea necesario para la identificación de las filmaciones, grabaciones y reproducciones llevadas a cabo, así como en su caso, las justificaciones y dictámenes aportados o las pruebas practicadas.”*

La percepción por el Juez de dichas reproducciones puede llevarse a cabo en varios momentos concretos. Sin embargo, este artículo no hace mención a dicha percepción ya que únicamente se refiere a la *“identificación de las filmaciones, grabaciones y reproducciones.”* Por lo que, dada la estrecha semejanza entre estos medios de prueba y la prueba por reconocimiento judicial, será aplicable al artículo 383.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil el contenido del artículo 358 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que establece que deberá consignarse en el acta *“con claridad las percepciones y apreciaciones del Tribunal, así como las observaciones hechas por las partes (...). También se recogerá en acta el resultado de las demás actuaciones de prueba que se hubieran practicado en el mismo acto del reconocimiento judicial.”*

7.6. VALOR PROBATORIO.

De acuerdo con el artículo 382.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tanto el contenido como el conjunto de la prueba, incluyendo su autenticidad y veracidad, será apreciada por el tribunal conforme a las reglas de la sana crítica, al igual que sucede con las pruebas pericial y testifical.

7.7. GARANTÍAS EN LA ADMISIÓN Y PRÁCTICA DE LA PRUEBA.

Podemos encontrarnos con dos garantías distintas, una constitucional y otra legal, referida al procedimiento:

- La constitucional que se refiere al derecho fundamental al honor, intimidad y propia imagen.
- La legal que se refiere a que el soporte en el que se efectúe la grabación no se encuentre manipulado.

En este sentido, el artículo 382 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece instrumentos que permiten a la parte que propone la prueba acreditar la veracidad del contenido del soporte, es decir, de las reproducciones, o filmaciones.

8. INSTRUMENTOS QUE PERMITEN ARCHIVAR Y CONOCER DATOS RELEVANTES PARA EL PROCESO.

8.1. TIPOS DE SOPORTES RECOGIDOS EN EL ARTÍCULO 384 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.

El artículo 384 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que *“los instrumentos que permitan archivar, conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, que, por ser relevantes para el proceso, hayan sido admitidos como prueba, serán examinados por el tribunal por los medios que la parte proponente aporte o que el tribunal disponga utilizar y de modo que las demás partes del proceso puedan, con idéntico conocimiento que el tribunal, alegar y proponer lo que a su derecho convenga.”*

Pues bien, la fuente de prueba serían las palabras, los datos, cifras y operaciones matemáticas. En cambio, el medio probatorio consistiría en el examen de estos medios por el tribunal a través de los medios que la parte proponente aporte o el tribunal se disponga a utilizar.

8.2. DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS CON LOS INSTRUMENTOS RECOGIDOS EN EL ARTÍCULO 382 Y 383 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.

La primera diferencia radica en que¹⁶ mientras que estos instrumentos contienen palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas en sentido amplio; los medios recogidos en el artículo 382 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sirven para captar la palabra (hablada), imagen o sonido.

¹⁶ ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G, op.cit, pag.196.

En segundo lugar, mientras que los instrumentos del artículo 384 son representaciones de la realidad; los medios del artículo 382 y 383 de la Ley de Enjuiciamiento Civil captan (no representan) una realidad llevada a cabo en un momento determinado.

En tercer lugar, en los instrumentos del artículo 384 lo que se cuestiona es la exactitud entre la realidad y lo que se ha captado, mientras que en los medios del artículo 382 lo que se cuestiona es la autenticidad de lo filmado o grabado.

Por otro lado, nos encontramos con una serie de similitudes entre ambos, tales como, la consideración de estos medios e instrumentos como objetos que contienen una información, la cual ha de ser transformada para su reproducción ante un tribunal susceptible de ser abordable por los sentidos. Así mismo, en ambos casos, se requiere el examen personal por el Juez del contenido de dichos medios e instrumentos.

8.3.PROPOSICIÓN DE LA PRUEBA.

Al igual que en los medios regulados en el artículo 382 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la proposición de estos instrumentos sigue el cauce de la prueba documental, es decir, se presentan con el escrito de demanda o con la contestación a la misma. Lo cual, en mi opinión es acertado por la clara similitud entre el documento y el instrumento.

Cabe señalar que la parte que proponga este medio de prueba tiene la posibilidad de aportar los dictámenes que considere necesarios para probar su veracidad de acuerdo con el artículo 384.2 que nos remite al artículo 282.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

8.3.PRÁCTICA DE LA PRUEBA.

De acuerdo con el artículo 384.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dichos instrumentos aportados como prueba son objeto de ser examinados por el tribunal a través de los medios propuestos por la parte que aporta la prueba o por los que él considere convenientes, pero en este caso deberá motivarlo.

En cuanto a la forma en que ha de entregarse a las demás partes la información contenida en dichos soportes, la ley no se ha pronunciado, por lo que será decisión del tribunal. En este sentido, caben dos posibilidades:

- Si dicha información se encuentra recogida en un soporte que permita conocer su contenido de una forma sencilla, se procederá a extraer copias del mismo para que sean entregadas a las demás partes, con el fin de que realicen las alegaciones que consideren oportunas, como por ejemplo, poner en duda su autenticidad a través de una prueba pericial.
- Si, por el contrario, dicha información se encuentra en un soporte que no permite su extracción, el juez reunirá a las partes en un acto para su visualización.

8.4.GARANTÍAS EXIGIDAS PARA LOS DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS.

Los documentos electrónicos deben cumplir con una serie de garantías, que son las siguientes¹⁷:

- ❖ Autenticidad: comprobación de la realidad del sujeto al que se atribuye.
- ❖ Integridad: el soporte que se aporte como prueba no haya sido manipulado o alterado.
- ❖ Licitud: el contenido de dicho soporte se haya obtenido respetando los derechos fundamentales y libertades públicas.
- ❖ Certeza: el contenido de dicho soporte se ajuste y coincida con la realidad.

De igual modo que en los documentos escritos, la verificación de la certeza se valora en la sentencia, mientras que el resto de garantías se valoran en la audiencia previa.

¹⁷ ABEL LLUCH, X. 2011. *La prueba electrónica*. [en línea]. Barcelona: Bosch [Consulta: 20 de septiembre de 2016]. Disponible en: <http://catalogo.unican.es/cgi-bin/abnetopac/O7192/ID708b6622?ACC=161>.

8.5.VALOR PROBATORIO DE LOS "PANTALLAZOS" O SCREENSHOT.

De acuerdo con la Sentencia de 6 de Junio de 2016 del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid se entiende por pantallazo *"aquel archivo digital que contiene información sobre el estado momentáneo de la pantalla de un ordenador, generando una imagen de lo que en dicho instante está visualizando el usuario."*

Pues bien, mientras que la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección 1ª, de 18 de Diciembre de 2015 niega la eficacia a un pantallazo de aplicación informática; la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 13ª, de 14 de Octubre de 2015, afirma que corresponde a la parte que lo impugna desvirtuar el contenido que se deriva de dichos pantallazos.

En este sentido, la sentencia indicada inicialmente se pronuncia estableciendo que *" el pantallazo viene siendo admitido como un indicio documental de la realidad que expresa, de tal modo que junto con otros medios probatorios y de una valoración conjunta, puede tenerse por acreditados los hechos que la impresión de pantalla incluye, siendo carga de la prueba de la contraparte el desvirtuar dicho contenido con otros medios de prueba."*

Estos pantallazos suelen ser utilizados por las compañías aseguradoras para probar el pago de la indemnización a la parte perjudicada. En esta línea, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 6ª, de 1 de Diciembre de 2015, señala que lo importante es esclarecer si el pantallazo refleja un hecho real y si responde, da noticia o fehaciencia de la existencia de la cuestión controvertida (en este caso, una transferencia bancaria electrónica) y si de la misma se deducen datos que la justifican, en cuyo caso se admitiría el valor probatorio de dicho pantallazo.

9.CASOS JURISPRUDENCIALES.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, S de 16 de Junio de 2011

El problema que se plantea en el presente recurso se basa en determinar si la grabación de voz en soporte DVD aportada a juicio, de la que se ha procedido en periodo probatorio a reproducir el sonido y de la que consta su transcripción, tiene la consideración de prueba documental y, por tanto, resulta idónea para intentar la revisión de hechos probados.

El objetivo del recurrente es que se declare que la grabación de voz tiene la naturaleza de prueba documental. Sin embargo, la sentencia rechaza el recurso formulado por éste considerando que la grabación de audio y video no tienen naturaleza de prueba documental, basándose en las siguientes razones:

La disposición adicional primera apartado 1 de la Ley de Procedimiento Laboral y el artículo 4 de la LEC, establecen el carácter supletorio de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en defecto de disposiciones en las leyes que regulen el proceso laboral. Sin embargo, la Ley de Procedimiento Laboral en su artículo 90 se limita a admitir como prueba los medios mecánicos de reproducción de la palabra, imagen y sonido, sin establecer cuál es su naturaleza, por lo que hay que acudir a lo dispuesto en la LEC.

En esta línea, el artículo 299 LEC enumera los medios de prueba de que se podrá hacer uso en juicio:

Apartado 1:

- *Interrogatorio de las partes.*
- *Documentos públicos.*
- *Documentos privados.*
- *Dictamen de peritos.*
- *Reconocimiento judicial.*
- *Interrogatorio de testigos.*

Apartado 2: "también se admitirán, conforme a lo dispuesto en esta ley, los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir las palabras,

datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables, o de otra clase, relevantes para el proceso.”

Como se puede observar, la LEC da un tratamiento autónomo a los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, diferenciándolos de la prueba documental. Así como:

- El tratamiento independiente que la LEC da a la prueba documental a la que consagra los artículos 317 a 334 y a los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, regulados en los artículos 382 a 384.
- El artículo 265 LEC al disponer los documentos, escritos u objetos que han de acompañar a la demanda distingue en el apartado 1º “los documentos en que las partes funden su derecho” y en el apartado 2º “los medios e instrumentos a que se refiere el apartado 2 del artículo 299 que son los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen.”
- Los artículos 267 y 268 LEC establecen la forma de presentación de los documentos públicos (copia simple y si se impugna su autenticidad, mediante original, copia o certificación) y de los medios privados (original o copia autenticada, uniéndose a los autos o dejando testimonio, con devolución de los originales o copias, o designación del archivo, protocolo o registro donde se encuentren). Sin embargo, no dichos artículos no son aplicables a los medios de reproducción de la palabra, sonido e imagen.
- El artículo 270 LEC contempla la presentación en un momento no inicial del proceso y distingue los documentos de los medios e instrumentos.
- El artículo 273 LEC exige que todo escrito o documento que se aporte ha de acompañarse de tantas copias literales cuantas sean las otras partes, lo que no se exige en la aportación de instrumentos de reproducción de la palabra, el sonido o la imagen, ya que el artículo 382 LEC solo prevé que se puede acompañar de una transcripción escrita de las palabras contenidas en el soporte de que se trate, o de dictámenes y medios de prueba instrumentales que la parte considere necesarios.
- Mientras que los documentos tienen un valor probatorio legalmente establecido (documentos públicos en el artículo 319 LEC, documentos

privados en el artículo 326 LEC), las reproducciones de palabras, imágenes y sonidos captadas mediante instrumentos de filmación, grabación u otros semejantes, se valoran según las reglas de la sana crítica de acuerdo con el artículo 282.3 LEC.

En efecto, el objeto del recurso se concreta en determinar si la grabación de voz en soporte DVD aportada a juicio, de la que se ha procedido en periodo probatorio a reproducir el sonido, y de la que consta su transcripción, debe considerarse como prueba documental y considerarse idónea para la revisión de los hechos probados.

Finalmente, se estima el recurso ya que aunque los artículos 299.2 y 382 LEC se refieren de forma autónoma a la prueba documental y los instrumentos de filmación y grabación de la palabra, imagen y sonido como se ha pronunciado la Sala del Tribunal Supremo en sentencia de 5 de febrero de 1988, de acuerdo con el artículo 191 b) LPL debe darse prioridad al concepto amplio de documento consistente en *“cualquier cosa mueble aptas para la incorporación de señales expresivas de determinado significado”* y no solo con *“representaciones escritas”*, por lo que se declara la legalidad de la prueba videográfica practicada en calidad de prueba documental.

La doctrina esta dividida en relación con la consideración de estos medios o instrumentos como medios de prueba autónomos, o como prueba a incorporar al proceso como documental. Los nuevos medios probatorios son dos:

- Los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen recogidos en el artículo 382 y 383 LEC. La prueba consiste en las *“palabras, imágenes o sonidos captados mediante instrumentos de filmación, grabación y otros semejantes.”*
- 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, recogidos en el artículo 384 LEC. El medio de prueba consiste en reproducir ante el Tribunal los sonidos que deberán ser recogidos en un soporte.

La Exposición de Motivos de la LEC tiene en cuenta las analogías y semejanzas entre la prueba documental y los medios e instrumentos del artículo 299.2 LEC, lo que facilita la aplicación de la analogía a estos últimos de las normas que regulan la prueba documental.

Tras realizar la proposición de la prueba como documental aportando el soporte y la transcripción escrita, ésta sea admitida por el juez sin debate sobre su naturaleza ni impugnada por la parte contraria, y se proceda a la audición en el acto del juicio, el medio de prueba que inicialmente podía ser autónomo, se convierte en documental a efectos de la revisión de los hechos.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 6º, S de 28 de Abril de 2014.

La demanda se sustenta en una prueba de reproducción de una conversación telefónica entre las partes y la documental consistente en diversos correos electrónicos.

Con el escrito de demanda se aportó un soporte documental en CD en el que se constaba una grabación telefónica mantenida entre las partes, así como su transcripción literal.

En el escrito de contestación de la demanda, se impugnó dicho medio probatorio tanto desde el punto de vista formal alegando que la grabación no se hizo con las garantías por lo que pudo haber sido manipulada, como desde su contenido ya que no se prueba lo que la parte actora pretende. La sentencia de instancia guarda silencio sobre este medio probatorio.

La Ley de Enjuiciamiento Civil reconoce en los artículos 299.2 y 382 dichos medios probatorios, por lo que no cabe alegar como ilícita su aportación al proceso, salvo que la prueba se haya obtenido vulnerando algún derecho fundamental en cuyo caso no surtirán efecto las pruebas obtenidas.

La sentencia del Tribunal Constitucional 114/84 establece que sea cual sea el ámbito del concepto de comunicación, la norma constitucional se dirige a

garantizar su impenetrabilidad por terceros ajenos a la comunicación de la misma. En cambio, no hay secreto para aquel a quien la comunicación se dirige ni implica contravención de lo previsto en el artículo 18.3 de la Constitución Española la retención del contenido del mensaje por cualquier medio.

En este sentido, el concepto de secreto contenido en el art.18.3 CE tiene carácter formal ya que se predica de lo comunicado, con independencia de su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación al ámbito de lo personal, íntimo o reservado.

Por lo que, la contravención constitucional sólo puede entenderse materializada por la difusión. Quien graba una conversación de otro atenta contra el derecho previsto en el art.18.3 CE. Sin embargo, quien graba una conversación con otro no incurre en la vulneración del derecho contenido en dicho artículo.

En esta línea, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha reiterado que "el secreto de las comunicaciones recogido como derecho fundamental de la persona en el artículo 18.3 de la Constitución Española, no alcanza a aquél con quien se conversa y a quien libremente el interlocutor ha decidido manifestarle lo que ha considerado oportuno, sino que se refiere al tercero que, ajeno a la conversación, la intercepta de cualquier modo y, en definitiva, cuando una persona emite voluntariamente una opinión o secretos a su contertulio, sabe de antemano que se despoja de sus intimidades y se las trasmite más o menos confiadamente."

En relación con la impugnación de la demandada en cuanto al aspecto formal del medio probatorio, la grabación telefónica fue aportada al procedimiento en la fase probatoria en la cual no intervenían terceros, sin oposición por parte de la demandada por lo que se entiende que fue asumida su autenticidad. Además, dicho medio probatorio está reconocido por la Ley de Enjuiciamiento Civil y la incorporación al proceso se realizó conforme a lo establecido en el artículo 382 y ss LEC. Por lo que, cabe concluir que dicha

prueba no puede ser declarada ilícita y, en consecuencia, es plenamente válida y valorable según las reglas de la sana crítica conforme al artículo 382.3 LEC.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 9ª, S de 23 de Enero de 2015

El recurso versa sobre la prueba practicada alegando infracción de las garantías procesales. La parte apelante alega que la prueba practicada por el Juzgador de Instancia consistente en una grabación, no fue ni siquiera propuesta como prueba. Así mismo, alega que la única prueba practicada en el acto del juicio fue la testifical y afirma que no es cierto que la transcripción de la grabación no fuera cuestionada.

Frente a dichas alegaciones, se opone la parte recurrida negando dicha infracción procesal ya que no se impugnó la autenticidad de ninguna prueba y fue admitida sin recurso alguno. Además, la infracción debería haber sido denunciada en instancia conforme al art.459 LEC. Así mismo, alega que el testigo ratificó el contenido de la misma.

En este sentido y en relación con la impugnación de la grabación aportada, ésta viene regulada en el artículo 299.2 y 382 LEC de la cual se desprende que la grabación actúa como medio probatorio en el proceso a través de su audición ante el Tribunal, lo cual no se solicitó por quien la propuso en la instancia. En relación con la transcripción, ésta no es más que un complemento opcional para el proponente de la prueba que ha de ser desarrollada en el acto del juicio mediante su audición ante el Tribunal, que es la forma de introducirlo como prueba a los efectos de ser contradicha. Dicho medio de prueba pasó desapercibido en el juicio dado sólo se preguntó por el mismo a la única testigo presente y ésta no fue con quien se mantuvo la conversación grabada.

En esta línea, se pronuncia la SAP Álava 14/11/2011 en la que se manifiesta que la prueba presentada es difícilmente valorable, ya que a diferencia de otros medios de prueba que permiten la percepción directa, la reproducción en juicio es requisito esencial para que pueda tener el valor que

se pretende por el apelante. Por lo que, si la única forma de valorar la prueba es la reproducción de la grabación y, no se realiza, dicha prueba no podrá ser tenida en cuenta.

En la audiencia previa no se hizo ninguna mención a la grabación y la demandada únicamente se limitó a dar por reproducida la prueba aportada como documental.

Por lo que, tal como alega la parte recurrente, se habría vulnerado el artículo 289 LEC que exige la práctica de la prueba y la reproducción de las palabras de forma contradictoria a presencia judicial.

Además, no corresponde a la parte recurrida pedir la reproducción de la grabación en juicio, sino a la parte proponente, para lo que no es preciso que se impugne ya que la reproducción en juicio es en si el medio de prueba. La demandante podría hacer objeciones a la misma pero una vez reproducida la misma.

10.CONCLUSIONES.

Es evidente que la innovación tecnológica ha revolucionado nuestro mundo en general y, en particular, el mundo del Derecho. En este sentido, los avances tecnológicos han generado la introducción de nuevas fuentes de prueba en el proceso civil.

En el ámbito civil, los medios de prueba a los que nos venimos refiriendo cobran especial relevancia en el ámbito del comercio electrónico, dada la importante evolución de las actividades comerciales vía internet.

El acto de poder capturar hechos y/o realidades a través de grabaciones de sonidos y filmaciones de imágenes ofrece la posibilidad de constatar los mismos ante público que no estuvo presente durante su consecución. Anteriormente, una de las únicas formas de constatar determinados hechos

era exclusivamente a través de las versiones de los testigos presentes en los acontecimientos, lo cual se podía ver afectado por las percepciones que hubiesen tenido estos de los mismos.

La utilización de la informática, ha facilitado enormemente el registro de datos, así como su posterior custodia, archivo y localización. Anteriormente, el registro de datos se realizaba en documentos físicos lo cual, transcurrido un tiempo generaba problemas para su almacenamiento y localización, adicionalmente la existencia de copias de los mismos aumentaba dichos problemas, por lo cual en muchas ocasiones no se realizaba. El registro de datos informáticamente implica, en la mayoría de ocasiones, la existencia de una copia de los mismos, con el fin de evitar la posible pérdida de los mismos. Por otro lado, facilita la custodia y localización de la información.

El legislador, reconociendo esta nueva realidad, ha introducido en el artículo 299.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, un nuevo medio probatorio que puede presentar dos modalidades distintas. Por un lado, nos encontramos con los artículos 382 y 383 que recogen el medio de prueba que consiste en reproducir palabras, sonidos e imágenes captados a través de instrumentos de filmación y grabación. Por otro lado, el artículo 384 regula como medio probatorio aquel consistente en instrumentos que permiten archivar, reproducir o conocer palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas. En ambos casos, se exige el examen personal por el Juez del contenido de dichos soportes o instrumentos.

En esta línea, podemos destacar que mientras que el artículo 382 la Ley de Enjuiciamiento Civil hace alusión tanto al instrumento, como al soporte y material; en el artículo 384 la Ley solo menciona a los instrumentos. Pues bien, en el primer caso, se debe a la diversidad de fuentes de prueba que le sirven de soporte. En cambio, en el segundo caso, las fuentes de prueba solo pueden reproducirse a través de un ordenador.

Podemos observar que no existe un procedimiento probatorio especial para estos medios de prueba dada la existencia de lagunas legales en lo que

respecta a la introducción en el proceso de los medios de prueba recogidos en el artículo 382.1, la práctica de los mismos y su valor probatorio. A pesar de ser un medio de prueba autónomo, la ley nos remite a la regulación establecida para los medios de prueba tradicionales, siendo destacables varios aspectos:

- ❖ Al igual que en la prueba documental, deberán ser presentados con el escrito de demanda o contestación. Además, ambos medios de prueba tienen capacidad representativa y se rigen por las mismas normas referentes a la exhibición de los documentos.
- ❖ En lo que respecta a la prueba por reconocimiento judicial, la Ley exige que la reproducción de palabras, sonidos o imágenes sea objeto de un examen directo por el Tribunal de acuerdo con las reglas de la sana crítica.
- ❖ Las partes litigantes pueden solicitar la prueba pericial para comprobar que dichas reproducciones no han sido manipuladas. Sin embargo, a diferencia de los dos casos anteriores que vienen exigidos por la Ley, en este caso, la prueba pericial solo será necesaria cuando la parte contraria cuestione la veracidad del medio probatorio, es decir, de las palabras, imágenes, datos o cifras.

Por otro lado, los medios de prueba regulados en el artículo 384 también adolecen de lagunas legales, por lo que debemos acudir en los mismos términos que en los párrafos anteriores para el artículo 382, a la regulación prevista para los medios de prueba tradicionales. Sin embargo, en lo que respecta a la entrega de la copia a la parte contraria, mientras que en los medios previstos en el artículo 382, ésta es obligatoria; en los medios recogidos en el artículo 384 es potestativa. No obstante, la parte contraria puede solicitar dicha copia al Tribunal, lo cual evita la vulneración del principio de igualdad de armas procesales.

Mientras que en los soportes del artículo 382 se cuestiona la autenticidad de lo grabado; en los instrumentos del artículo 384 se cuestiona la precisión entre lo captado y la realidad. Además, los soportes del artículo 382

y 383 captan una realidad mientras que los instrumentos del artículo 384 representan una realidad.

En lo que respecta a la valoración de la prueba, dada la posibilidad de reproducir el contenido de estos nuevos medios de prueba, se garantiza una fundamentación y motivación más imparcial. En este sentido, la información contenida en dichos soportes es objetiva y precisa, mientras que, en comparación con la prueba testifical, los testigos pueden ser subjetivos e incurrir en contradicciones.

Por otro lado, al igual que el resto de medios probatorios, estos han de cumplir con tres garantías que son: la autenticidad, integridad, la licitud y, en último lugar, la certeza.

Si bien, estamos destacando las bondades de las grabaciones, filmaciones y archivos informáticos como fuentes de prueba, tenemos que destacar son fácilmente susceptibles de ser manipulados. No obstante, la ley permite la utilización de la prueba pericial para valorar la fiabilidad, veracidad y autenticidad de los instrumentos de prueba utilizados y los hechos que prueban.

11.BIBLIOGRAFÍA.

LIBROS

GIMENO SENDRA, V.: "Proceso civil práctico"; LALEY, 2001.

ORMAZÁBAL SÁNCHEZ,G.: "La prueba documental y los medios e instrumentos idóneos para reproducir imágenes o sonidos o archivar y conocer datos"; LALEY, 2000.

RAMOS MÉNDEZ, F.: "Enjuiciamiento civil"; ATELIER, 2008.

MONTERO AROCA, J.: "La prueba"; CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, 2000.

ARMENTA DEU, T.: "Lecciones de derecho procesal civil"; MARCIAL PONS, 2012.

BUENO DE MATA, F.: "Prueba electrónica y proceso 2.0: especial referencia al proceso civil"; Tirant lo Blanch, 2014.

ABEL LLUCH, X., PICÓ i JUNOY, J., Ginés Castellet, N. & Arbós I Llobet, R. "La prueba documental"; Bosch, Barcelona, 2010.

SENTENCIAS

STS de 24 de Noviembre de 1994.

STS de 30 de Noviembre de 1992.

SAP, Barcelona, Secc.13ª de 2 de Mayo de 2007.

STS de 12 de Junio de 1999.

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº6 de Madrid de 6 de Junio de 2016.

SAP, Córdoba, Secc.1ª de 18 de Diciembre de 2015.

SAP, Madrid, Secc.13ª de 14 de Octubre de 2015.

SAP, Valencia, Secc.6ª de 1 de Diciembre de 2015.

STS, Sala 4ª de lo Social de 16 de Junio de 2011.

SAP, Pontevedra, Secc.6ª de 28 de Abril de 2014.

SAP, Alicante, Secc.9ª de 23 de Enero de 2015.