

La prueba electrónica en el proceso civil

Emilio Castro Durán

Doctorando en Derecho Procesal de la Universidad de Granada

Diario La Ley, N° 9964, Sección Tribuna, 2 de Diciembre de 2021, Wolters Kluwer

• ÍNDICE

- [I. La prueba digital o electrónica](#)
- [II. Medios de prueba tecnológicos](#)
- [III. Aportación de la Prueba Electrónica](#)
- [IV. Características de la Prueba Electrónica](#)
- [V. La Naturaleza Jurídica de la Prueba Electrónica](#)
- [VI. Conclusiones](#)
- [VII. Bibliografía](#)

Resumen

En el presente trabajo vamos a realizar un estudio científico sobre la incidencia de las nuevas tecnologías en la prueba judicial, en concreto, la prueba electrónica en el proceso civil, qué es, cuales son su fuente y medio, cómo se aporta al proceso y que naturaleza jurídica posee. A lo largo de la investigación examinaremos el marco normativo general sobre la prueba y caracteres específicos de la prueba digital o electrónica a fin de poder acotar una definición teórica ante la ausencia de definición legal por parte del legislador.

I. La prueba digital o electrónica

La [Constitución Española de 1978 \(LA LEY 2500/1978\)](#) consagró la Tutela Judicial Efectiva como un derecho fundamental en el artículo 24.2. Es en su apartado segundo donde se especifica el derecho a practicar la prueba pertinente, que consiste en utilizar los medios de prueba necesarios para ejercer la defensa judicial de aquellos hechos que afirmamos o rebatimos y queremos probar de forma clara y fehaciente en el transcurso del proceso, es decir, el derecho a proponer prueba, que sea practicada, y que sea valorada por el Tribunal, así como derecho a recurrir para el caso de que sea inadmitida; no fuese practicada, admitida o valorada la prueba aun habiendo sido practicada (STC 23/2006 (LA LEY 10982/2006) «la posibilidad de impulsar una actividad probatoria acorde con sus intereses —los de la parte proponente—, siempre que la misma esté autorizada por el

ordenamiento»⁽¹⁾. Y, *el poder jurídico que se reconoce a quien interviene como litigante en un proceso de provocar la actividad procesal necesaria para lograr la convicción del órgano judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos relevantes para la decisión del conflicto que es objeto del proceso»*⁽²⁾ [STC 19/2001 \(LA LEY 2903/2001\)](#), STC 246/2000 (LA LEY 11800/2000) y STC 37/2000).

En consecuencia, podemos afirmar a partir de lo dispuesto en [nuestra carta magna \(LA LEY 2500/1978\)](#), que existe un derecho a probar aquellos hechos que afirmamos o rebatimos pudiendo utilizar cualquier método o medio probatorio admitido en derecho, es decir, respetando las llamadas «reglas del juego» o reglas procesales sobre la aportación, práctica y valoración; ahora bien, hoy en día estamos cada vez más sujetos a las llamadas nuevas tecnologías (TIC) que se centran en tres áreas interrelacionadas: *«la informática, el video y la telecomunicación, y cuyo desarrollo afecta a más de un área, y suponen la introducción en el mundo del derecho de nuevas fuentes de prueba a través de nuevos soportes y signos distintos de la escritura plasmada en un documento de papel»*⁽³⁾.

Entonces podría afirmarse en una primera instancia que cuando se habla de prueba electrónica es *«aquella información obtenida a partir de un dispositivo electrónico o medio digital, el cual sirve para adquirir convencimiento de la certeza de un hecho o formar la convicción en torno a una afirmación relevante para el proceso»*, por ejemplo, *un tweet de Twitter, un mensaje directo de Instagram, una contabilidad realizada en Excel, etc.»*⁽⁴⁾.

La incidencia de las nuevas tecnologías en nuestra vida ha supuesto una auténtica revolución dentro del campo del derecho, y dentro de este, en especial, en el área de los medios probatorios dando a luz a la llamada «Prueba Electrónica» cuya definición se encuentra bastante perfilada desde el punto de vista normativo y doctrinal. Antes de proceder al estudio normativo de la Prueba Electrónica debemos indicar en primer lugar, que esta pertenece al grupo de las pruebas documentales y que es una subespecie de estas.

Los nuevos medios de prueba tecnológicos vienen regulados en nuestra legislación civil en el artículo 299.2 en relación con los [artículos 382 \(LA LEY 58/2000\)](#) y [383 de la LEC \(LA LEY 58/2000\)](#) que nos define a estos medios como *«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...»*⁽⁵⁾. Como podemos observar el legislador civil ha decidido separar la prueba documental de los soportes y medios de reproducción de la imagen y sonido a diferencia del resto de órdenes jurisdiccionales donde rige el concepto amplio de

documento teniendo en consecuencia la prueba electrónica naturaleza documental a todos los efectos.

La Ley [Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil \(LA LEY 58/2000\)](#) regula los distintos medios de prueba entre los que contiene remisiones a lo que denominamos «prueba electrónica o digital». Ya en la Exposición de Motivos de la propia [Ley de Enjuiciamiento Civil \(LA LEY 58/2000\)](#), en concreto en el apartado XI, se habla de «*la utilización de nuevos instrumentos probatorios, como soportes, hoy no convencionales, de datos, cifras y cuentas, a los que, en definitiva, haya de otorgárseles una consideración análoga a la de las pruebas documentales*»⁶¹. Además, en la [Ley 59/2003, de 19 de diciembre \(LA LEY 1935/2003\)](#), de firma electrónica se puede observar cómo el legislador otorga la categoría de prueba documental al soporte donde se hallen los datos firmados electrónicamente (art. 3.8). En este sentido la [Ley 34/2002, de 11 de julio \(LA LEY 1100/2002\)](#), de sociedad de servicios de la información confirma esta naturaleza de prueba documental en el art. 24.2 el cual dispone taxativamente «*En todo caso, el soporte electrónico en que conste un contrato celebrado por vía electrónica será admisible en juicio como prueba documental*»⁶².

Como hemos mencionado anteriormente, los medios de prueba se relacionan en el [artículo 299 LEC \(LA LEY 58/2000\)](#), donde se puede hacer una clasificación entre los llamados medios de prueba tradicionales o clásicos y los nuevos medios de prueba, a efectos de delimitar el marco teórico de la prueba electrónica.

Puede afirmarse que el legislador español ha deseado darle un tratamiento especial o diferenciado a los instrumentos de filmación, grabación y similares ([art. 382 LEC \(LA LEY 58/2000\)](#)) y a los que permiten archivar, conocer o reproducir datos ([artículo 384 LEC \(LA LEY 58/2000\)](#))).

Como hemos podido observar la definición legal de prueba electrónica no se puede encontrar en nuestro ordenamiento jurídico. Es un tipo de prueba que documental que el legislador no había previsto en la elaboración de la [nueva Ley de enjuiciamiento Civil \(LA LEY 58/2000\)](#) y que no se puede abordar en el resto de los órdenes jurisdiccionales de manera expresa aunque si de forma tácita haciendo uso del concepto amplio de documento que rige para todas las jurisdicciones excluida la civil.

Como nos indica ARRABAL PLATERO «*la prueba tecnológica ha sido definida doctrinalmente como todo aquel archivo informático que contiene metadatos, esto es, información «oculta» sobre su contenido almacenado en forma de ceros y unos y que necesita, por tanto, de su transformación en información legible*»⁶³, sin obviar la definición

que sigue en este sentido de BUENO DE MATA que define la prueba tecnológica como *«aquel medio electrónico que permite acreditar hechos relevantes para el proceso, ya sean hechos físico o incluso electrónicos, y que se compone de dos elementos necesarios para su existencia (...): un elemento técnico que hará referencia bien a un hardware en sede judicial o bien a un canal electrónico cuando se presente mediante un sistema de gestión procesal informatizado y un elemento lógico o software que tendrá naturaleza intangible»*⁽⁹⁾.

Como podemos observar ambos autores (ARRABAL PLATERO y BUENO DE MATA) identifican dos componentes esenciales de la llamada «prueba electrónica o tecnológica», estos son, en primer lugar, el soporte donde se encuentra almacenada la información, es decir, el archivo informático o medio electrónico al que se refieren los autores, en el cual se almacenan aquellos hechos relevantes para el proceso que la parte necesita aportar para poder probar aquello que defiende.

Estos hechos que se encuentran confinados en la memoria del soporte electrónico constituyen el segundo componente esencial de la prueba electrónica, en tanto que son el propio objeto de la prueba, es decir, como hemos analizado en apartados anteriores « aquello que se pretende probar sin lo cual no habría proceso». Bueno de Mata los denomina elementos técnicos (el soporte electrónico o hardware) y elemento lógico o *software* que corresponde al objeto de la prueba y que no puede ser modificado adquiriendo siendo un elemento intangible.

En este sentido, podría afirmarse como acertada la clasificación de los componentes de la prueba electrónica realizada por Bueno de Mata, ahora bien, la prueba electrónica como sinónimo de tecnología significa que es una subespecie dentro de los medios de reproducción de la imagen o sonido y de los soportes, es decir, se trata de un almacenamiento de datos en ceros y unos. Y es diferente, claramente de las películas o grabaciones clásicas analógicas, por ejemplo un CD es una prueba electrónica y por otro lado un disco o LP sería un medio de reproducción de la imagen, así como una fotografía analógica, cintas de casete o vídeo...

Por otro lado, cuando se aporta una transcripción del contenido de la prueba electrónica, que es lo que señala la LEC, del contenido del correo electrónico por ejemplo, habría que hablar simplemente de la «documentación de la prueba electrónica», de suerte que esta no pierde su naturaleza. Al proceso se aporta la prueba, en este caso el correo, en su versión electrónica, o el enlace o link de la página web (se trataría de la fuente y a la vez del medio de la prueba), mientras la documentación de la misma no dejará de ser un mecanismo alternativo de refuerzo para facilitar la práctica del medio probatorio (en realidad, la

documentación consiste en el medio, documental en sentido estricto, que también se aporta al proceso).

Para finalizar, hemos podido observar en la definición de prueba electrónica una clara distinción entre fuente y medio de prueba. Con el fin de esclarecer esta afirmación como indicamos en el apartado anterior de «fuente y medios de prueba», la fuente de la prueba en palabras de CARNELUTTI «*es cualquier elemento de la realidad extraprocesal que sirva al convencimiento sobre unos hechos*»⁽¹⁰⁾; y el medio de prueba, «*el conjunto de procedimientos legales que disciplinan la incorporación y práctica de estos elementos personales o materiales al proceso*»⁽¹¹⁾, a raíz de esto podemos considerar a la prueba electrónica como fuente de prueba y, en consecuencia, «*tenemos tantas pruebas tecnológicas como uno pueda imaginar (un pen drive, un ordenador, un WhatsApp, un correo electrónico, un comentario en un foro, un tuit, un documento digital, un vídeo de YouTube, una publicación temporal en Instagram,...)*»⁽¹²⁾ además de todas aquellas que vayan floreciendo con el avance tecnológico y digital al que está sometida nuestra sociedad desde finales del siglo XX con la llamada revolución tecnológica que se inició con Internet y los nuevos sistemas de comunicación.

II. Medios de prueba tecnológicos

El párrafo segundo del [artículo 299 LEC \(LA LEY 58/2000\)](#) añade que se admitirán también 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.

El legislador civil (y todo ello al margen de que en este precepto exista en ciertos supuestos una lógica confusión entre la fuente, la realidad extraprocesal, el medio de prueba y la actividad que se despliega sobre aquella para incorporarla al proceso) a diferencia de otros órdenes jurisdiccionales, en el orden civil podemos singularizar dos medios de prueba, distinguiéndolo frente a los documentos en sentido estricto. Estos medios de prueba son los denominados por la doctrina como los medios de reproducción, y son :

- — Art. 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»⁽¹³⁾.

- — [Art. 383 LEC \(LA LEY 58/2000\)](#): «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 Letrado de la Administración de Justicia, con referencia a los autos del juicio, de modo que no sufra alteraciones»⁽¹⁴⁾.

Y, por otro lado la ley nos define los medios que permiten archivar datos (fuente de la prueba) en el [art. 384 LEC. \(LA LEY 58/2000\)](#)

- — Art. 384 : «De los instrumentos que permitan archivar, conocer o reproducir datos relevantes para el proceso. 1. Los instrumentos que permitan archivar, conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, que, por ser relevantes para el proceso, hayan sido admitidos como prueba, serán examinados por el tribunal por los medios que la parte proponente aporte o que el tribunal disponga utilizar y de modo que las demás partes del proceso puedan, con idéntico conocimiento que el tribunal, alegar y proponer lo que a su derecho convenga. 2. Será de aplicación a los instrumentos previstos en el apartado anterior lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 382. La documentación en autos se hará del modo más apropiado a la naturaleza del instrumento, bajo la fe del Letrado de la Administración de Justicia, que, en su caso, adoptará también las medidas de custodia que resulten necesarias. 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»⁽¹⁵⁾.

Además, en el art. 299.3 se establece la previsión de aceptar cualquier otro medio de prueba que no se encontrase previsto en la ley cuando con este medio se pudiese tener conocimiento cierto de los hechos pudiendo en consecuencia el tribunal, a instancia de parte, admitir la prueba adoptando las medidas pertinentes para ello.

Estamos en consecuencia ante un posible «*numerus apertus*» de los medios de prueba, y esto se deba a que siendo la fuente aquello extrajurídico que existe con independencia del proceso, no es conveniente que las leyes pretendan realizar enumeraciones taxativas de las mismas, porque el paso del tiempo las convertirá en obsoletas, al irse inventando o descubriendo nuevas fuentes. Estas, por tanto, deben quedar indeterminadas. Lo que las leyes deben regular son los medios de prueba entendidos como actividad que es preciso realizar para incorporar la fuente al proceso⁽¹⁶⁾. Es decir, ante el posible surgimiento de fuentes de prueba de nuevo cuño, el legislador no puede obviar la posibilidad de que existan nuevos medios de prueba, aunque hasta la fecha los avances tecnológicos han sido

subsumidos en el concepto amplio de documento que existe en todos los órdenes jurisdiccionales salvo el civil.

Por consiguiente, las fuentes de prueba que englobamos en el presente apartado estaría dentro del ámbito de los medios de prueba tecnológicos, dentro de los cuales habrá que diferenciar por un lado la información contenida en imágenes analógicas, grabaciones de vídeo analógicas, los casetes, el super 8, los LPS... y por otro lado, tendríamos una subespecie de la prueba tecnológica de carácter documental que almacena la información a través de combinaciones de 0 y 1 a lo que denominaremos como prueba documental electrónica.

Estas nuevas fuentes de prueba que se engloban en el [Artículo 299.2 de la LEC \(LA LEY 58/2000\)](#) deben acceder al proceso a través de un medio concreto de prueba, es decir, exigirán en ocasiones, como señala el legislador, y a diferencia de los documentos en sentido estricto, desplegar una actividad específica a partir de ciertos instrumentos (ordenadores..., o cualesquiera otros medios que permiten reproducir el soporte en el que se ha grabado la imagen o sonido). Sin embargo, debemos excluir «Internet» de los medios de prueba ya que mientras el ordenador o soporte electrónico es un medio en sentido estricto, «Internet» sería la fuente de prueba, esto es, en palabras de ALONSO-CUEVILLAS SARYROL : *«...el sistema de Internet va más allá de ser un soporte documental representativo de una realidad fáctica, pues se concibe como un conjunto de miles de redes de ordenadores conectados entre sí que permite el acceso a una inmensa fuente de información práctica y perfectamente disponible... Toda esa información fáctica se produce de modo instantáneo y simultáneo en el tiempo..., por tanto, «Internet no debe ser considerado como un medio de prueba sino como una, novedosa, fuente de prueba, procediendo pues analizar a través de qué medios de prueba (interrogatorios, documentos, dictámenes o reconocimiento) puede llevarse al proceso lo sucedido dentro de la red (fuente de prueba).»* ⁽¹⁷⁾

III. Aportación de la Prueba Electrónica

La prueba electrónica accede al proceso judicial por sí misma, aportando la fuente de prueba original: el soporte en el que se contiene la misma, es decir, el correo electrónico, el SMS, el archivo electrónico que contiene la fotografía... Las fuentes de prueba son bien una página web o un correo electrónico y cualquier otro soporte de carácter y naturaleza análoga que pueda albergar declaraciones esenciales sobre unos hechos en concreto, Ahora bien, como sucede con la prueba documental, de la que es una subespecie la prueba electrónica, existe una identificación casi absoluta entre la fuente y el medio de prueba. Aunque, en

puridad, el medio de prueba consiste en la reproducción del contenido de la fuente de prueba en el juicio.

Por eso, como también hemos señalado, la prueba electrónica, subespecie, participa de la naturaleza y clases de la prueba documental, género : pública, privada y oficial o administrativa.

En definitiva, resulta preciso distinguir, por un lado: la prueba electrónica, esto es aquella en la que la fuente de prueba originaria se encuentra en un soporte de esa naturaleza. Y como la prueba electrónica no deja de ser una subespecie de la prueba documental, puede tratarse de una prueba electrónica pública, privada u oficial o administrativa, según de quién provenga la autoría de la misma.

Mas al margen de todo ello, ya se ha señalado que la práctica habitual, y para facilitar el acceso del tribunal a la prueba electrónica, es que se realice una transcripción del contenido de esta, total o parcial, tal y como se prevé en la [LEC, art. 382 \(LA LEY 58/2000\)](#), cuando se trata de medios de reproducción de la imagen y sonido. Existe, pues, una documentación *ex parte* del contenido de la prueba electrónica en un documento clásico, que, a su vez, podrá ser público, privado u oficial.

La prueba electrónica puede resultar un medio de documentación de otro medio de prueba

Y, con independencia de todo ello, la prueba electrónica puede resultar un medio de documentación de otro medio de prueba: se deja constancia de la declaración de un testigo, del contenido de un documento clásico..., lo que, a su vez, puede hacerse a través de una prueba electrónica pública, privada u oficial.

Evidentemente, al referirnos a la prueba electrónica atendemos preferentemente a la primera categoría: la prueba electrónica originaria y a la forma en la que se documenta. Porque, en virtud, de la exigencia de intermediación, la documentación electrónica de una fuente de prueba, no debería sustituir la práctica del medio de prueba de que se tratase: el documento clásico, la deposición del testigo..., aunque sirva para corroborar al tribunal el contenido de la fuente de prueba originaria.

De esta manera, la aportación de la prueba electrónica consistirá:

- **A) Documento privado** , *«accederá aportando la página web o el correo electrónico impreso e incorporarlo al proceso en soporte papel, en tal caso la eficacia probatoria dependerá de la actitud procesal de la adversa, siendo útil proponer la prueba pericial si la adversa impugna en la fase procesal pertinente la autenticidad del documento ([Artículo 326.2 LEC \(LA LEY 58/2000\)](#)), puesto que en caso contrario, tendrá plena eficacia probatoria, alcanzado al hecho, acto o estado de las cosas que documenten, de la fecha en*

que se produce esa documentación y de la identidad de los intervinientes ([Artículo 319.1 LEC \(LA LEY 58/2000\)](#))» ⁽¹⁸⁾. En cualquier caso, debe notarse que el documento privado electrónico puede venir avalado por la firma electrónica del autor del mismo, para dar prueba de su autenticidad. Ello no altera en nada la naturaleza y clase de aquel. E, incluso, como indicamos a continuación, también se puede acreditar, documentar, a través de un documento público electrónico, el contenido del documento electrónico privado.

- **B) Documento público**, en ocasiones la propia prueba electrónica está confeccionada como un documento público, mediante la firma electrónica de quien ostenta la fe pública, resultando entonces la literosuficiencia de la misma. En estos casos basta comprobar la existencia y validez de la firma electrónica para que el documento electrónico público alcance el valor previsto en el [art. 319 LEC \(LA LEY 58/2000\)](#): certificados electrónicos...

En la legislación notarial se contemplan diversos mecanismos mediante los cuales se pueden otorgar documentos públicos acerca del contenido de documentos o realidades extraprocesales que también son aplicables a la prueba electrónica como pueden ser : la protocolización del medio de prueba que ha sido impreso por el particular conforme a los dispuesto en el [art. 145 del Reglamento del Notariado \(LA LEY 7/1944\)](#); la elaboración de un acta de presencia como mecanismo análogo de exhibición del medio de prueba ante el fedatario público (art. 199 y 200.3 RN); el testimonio de exhibición del art. 251 RN y el acta de exhibición del art. 207 RN. Pero, como hemos advertido, se trata de la documentación, a través de un documento público, del contenido de una prueba electrónica que puede ser, a su vez, pública, privada u oficial y que sigue conservando su naturaleza a pesar de la referida documentación.

Por otra parte, eso mismo sucede cuando se documenta públicamente cualquier otra fuente de prueba, en cuyo caso no se trata de una verdadera prueba electrónica sino de la documentación de otra fuente de prueba.

Consiguientemente, la documentación pública electrónica no altera la naturaleza de la fuente de prueba (documento, electrónico o no, privado, declaración testifical, descripción de un lugar...)

- **C) Documento administrativo u oficial**, la prueba electrónica administrativa u oficial se elabora por personal al servicio de la Administración que no ostenta la fe pública. Por ejemplo, el documento de Word o PDF elaborado por un profesor acerca de la incidencia en un examen.

Pero además, y como sucede en el supuesto anterior, también el documento administrativo, electrónico o no, puede ser el mecanismo o medio de documentación de otra prueba, que también puede ser una prueba electrónica. Por ejemplo, el informe de un profesor acerca del contenido de una prueba de evaluación realizada informáticamente.

Mas al margen de cual fuere la forma de documentación de la prueba electrónica, la forma de practicarla, el medio de prueba, consiste en el examen que el tribunal realiza por sí mismo de aquella. Y para ello se valdrá de los medios necesarios para acceder y reproducir la fuente de prueba: instrumentos que consten del necesario hardware y *software* para ello. En este sentido resulta plenamente aplicable lo dispuesto en la LEC al referirse a los medios de reproducción de la imagen y sonido, así como los soportes que permiten archivar datos, [arts. 382 a \(LA LEY 58/2000\) 384 LEC. \(LA LEY 58/2000\)](#)

IV. Características de la Prueba Electrónica

La prueba electrónica, a diferencia de la prueba tradicional, contiene cinco notas diferenciales específicas por su propia naturaleza, y en palabras de Pinto Palacios, F. y Pujol Capilla, P, estas son:

- **1) Intangibles.** *Al encontrarse en formato electrónico se puede realizar tantas copias idénticas a la original como desee originan problemas posteriores de distinción con el original, aunque se puede solventar gracias a los «datos de tráfico» de los cuales marcan la fecha de creación de cada documento.*
- **2) Volátiles.** *Ser fácilmente modificables.*
- **3) Delebles.** *Pueden ser eliminadas del soporte electrónico que están almacenadas.*
- **4) Parciales.** *Las evidencias electrónicas, en soporte físico o virtual, pueden estar a disposición de cualquier persona.*
- **5) Intrusivas.** *Pueden afectar a derechos y libertades fundamentales de las personas, por ejemplo, vulnerar el derecho al secreto de las comunicaciones del [art. 18.3 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#) ⁽¹⁹⁾.*

V. La Naturaleza Jurídica de la Prueba Electrónica

Hay multitud de teorías y discrepancias en la doctrina científica acerca de la verdadera naturaleza jurídica de la prueba electrónica. De entre ellas se pueden dilucidar hasta tres tipos de teorías diferentes para vislumbrar su naturaleza:

- **1) Teoría autónoma.** Los defensores de esta teoría entienden que la prueba electrónica documental es una categoría totalmente independiente de la prueba documental clásica de los [art. 317 \(LA LEY 58/2000\)-334 LEC \(LA LEY 58/2000\)](#) argumentando para ello la diferencia de los requisitos de reproducción de la prueba, los cuáles son más rígidos para el caso del documento electrónico.⁽²⁰⁾
- **2) Teoría analógica.** En este supuesto la doctrina entiende que la prueba electrónica en su modalidad documental no es nada mas que una actualización de la prueba documental tradicional que se encontraba escrita en papel y ahora se encuentra en un soporte

electrónico. Es por ello, que esta parte de la doctrina considera acertado aplicar de forma analógica el régimen normativo de la prueba documental, sin embargo se ha encontrado con el obstáculo de la valoración conforme a la sana crítica aplicable a los nuevos medios de prueba que no recoge el sistema de prueba legal o tasada del documento dispuesto en los [art. 319 \(LA LEY 58/2000\)](#) y [326 LEC \(LA LEY 58/2000\)](#) ⁽²¹⁾.

- **3) Teoría de la equivalencia funcional.** Este sector de la doctrina considera que la prueba documental en soporte electrónico despliega los mismos efectos jurídicos que cuando está el documento recogido en papel siempre y cuando concurren las siguientes circunstancias o requisitos:
 - — *Legible mediante sistemas de software y hardware;*
 - — *Identidad del contenido del documento tanto de una parte como de la otra parte;*
 - — *Posible conservación y recuperación;*
 - — *Posible traducción a lenguaje convencional;*
 - — *Posible identificación a los sujetos participantes mediante la presentación del documento;*
 - — *Posible atribución de autoría del documento a una persona determinada;*
 - — *Cumplimiento con las condiciones de autenticidad y fiabilidad»* ⁽²²⁾.

Con respecto a las teorías autónoma y analógica en la [Ley 1/2000, de 7 de enero \(LA LEY 58/2000\)](#) de Enjuiciamiento Civil, el magistrado ABEL LLUCH opina que se da cierta confusión entre ambas, esto se debe a que «*se pretende crear una sección ex novo y ad hoc con los arts. 382 a 384 que regula la prueba electrónica mientras que en la Exposición de Motivos de la misma ley cita textualmente «la utilización de nuevos instrumentos probatorios, como soportes, hoy no convencionales, de datos, cifras y cuentas, a los que, en definitiva, haya de otorgárseles una consideración análoga a la de las pruebas documentales»*» ⁽²³⁾.

VI. Conclusiones

Por nuestra parte, y con el mayor respeto a las teorías enunciadas, ya hemos venido anticipando nuestra posición: la prueba electrónica o digital, esto es, la contenida en soportes que almacenan, matemáticamente, información mediante ceros y unos (fuentes de prueba) y que necesitan de un *software* para su práctica en el juicio (medio de prueba), es una modalidad de la prueba documental. Una subespecie de la misma. Y así se reputa en todos los órdenes jurisdiccionales. Sin embargo, como no se ha dejado de señalar, el legislador en el proceso civil circunscribió el concepto de prueba documental al más estricto o clásico de la misma: incorporación de un pensamiento o expresión humana de forma escrita a un soporte mueble que se puede trasladar al tribunal. De esta manera, en el [art.](#)

[299 LEC \(LA LEY 58/2000\)](#), incorporó como un medio de prueba diferente los medios de reproducción de la imagen y sonido, así como los soportes que permiten almacenar datos. A estos efectos, pues, la prueba electrónica en el proceso civil no es una subespecie de la prueba documental, sino de esta última.

En cualquier caso, y a pesar de la vocación supletoria de la [LEC, art. 4 \(LA LEY 58/2000\)](#), con carácter general prevalece el concepto amplio de la prueba documental, que incluye todas las categorías enunciadas que resultan del avance de los medios tecnológicos. Y dentro de ella, como se ha señalado, una subcategoría, de la misma, se encuentra la prueba digital o electrónica.

Por último, resta reseñar, como resulta evidente, a pesar de algunas de las teorías expuestas sobre la naturaleza de la prueba electrónica, que a la misma no solo resulta oportuno, sino imprescindible, aplicar la distinción entre: documento o prueba electrónica: privada, pública y oficial o administrativa. Una diferenciación especialmente aplicable allí, como en el proceso civil, donde existe el diferente valor probatorio de una clase u otra de documentos, a la que ya se ha hecho referencia, [art. 319 LEC. \(LA LEY 58/2000\)](#) Evidentemente, resulta necesario diferenciar, por ejemplo, entre un correo electrónico, el documento electrónico firmado digitalmente por quien ostenta la fe pública, y cualquier otro documento electrónico de la Administración generado por quien carece de esta última.