



LA PRUEBA OBTENIDA A TRAVÉS DE MENSAJES EN REDES SOCIALES A RAIZ DE LA STS DE 19/05/2015 (LA LEY 57273/2015).

**MIGUEL SÁEZ-SANTURTÚN PRIETO.**

**ABOGADO/DOCTOR EN DERECHO/MEDIADOR CIVIL Y MERCANTIL.**

1).- Introducción

A día de hoy se produce un gran desarrollo tecnológico en nuestra vida diaria que nos ha hecho cambiar en nuestras relaciones sociales con el resto de la sociedad y que ha supuesto una revolución en el mundo de las comunicaciones ya que permite divulgar cualquier mensaje a cualquier persona de una manera rápida y clara<sup>1</sup>, y de la que no es ajena el mundo del procedimiento jurídico, por lo que en el presente artículo desarrollaré la cuestión referida a la relación que se puede dar en material procedimental entre las comunicaciones que se dan en las redes sociales y la valoración que de la misma se pueden dar en un proceso penal a la hora de incriminar a una persona<sup>2</sup>.

Es por tanto a través de este desarrollo tecnológico y en concreto de la irrupción de estas redes sociales como cambia la forma de investigar la posible perpetuación de algún delito en donde tengo la sensación de que actualmente los medios para investigar van a ser una combinación entre las pruebas que se van a obtener de este desarrollo tecnológico como la investigación del teléfono móvil, situación personal geográfica por medio del GPS del teléfono, lo manifestado en redes sociales o páginas web, junto con los medios de investigación tradicionales, como pueden ser la entrada y registro de determinados bienes, el seguimiento de personas o las declaraciones testificales<sup>3</sup>.

Sí que entiendo que este tipo de pruebas obtenidas de los medios informáticos o de los móviles están dentro de la esfera privada del presunto imputado por lo tanto habría que ver de qué manera se puede obtener este tipo de pruebas con las máximas garantías

constitucionales proclamadas en el art. 24 de nuestra CE (LA LEY 2500/1978) y así no incurrir en una violación de tales derechos para el imputado<sup>4</sup>.

En el momento de redactar estas líneas observo como nuestro legislador aprueba la LO 13/2015 (LA LEY 15163/2015) de 5 de Octubre, de modificación de la LECrim para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, donde en el preámbulo nos dice que el cuadro normativo referido a la delincuencia ligada al uso de las nuevas tecnologías imperante era claramente insuficiente y se crea en el Título VIII del libro II un nuevo Capítulo V en la LECrim, que en sus nuevos artículos 588 ter a y ss nos habla de los presupuestos para la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas cuando a través de dichos medios se comete algún delito de los mencionados en el art. 579 de la LECrim, dicha regulación aunque está encaminada a delitos cometidos a través de instrumentos informáticos, que no es objeto de este trabajo, sí nos da una idea que a partir de estos momentos la idea que nos da el legislador es que se va a poder investigar todas estas comunicaciones telemáticas como son las comunicaciones bidireccionales mantenidas en las redes sociales y que se da en la Sentencia del TS aquí comentada, aunque en mi opinión se ha desaprovechado la oportunidad para establecer de una manera clara las condiciones de las que habla la TS, es decir, condiciones de validez de una prueba cuyo origen son las comunicaciones bidireccionales dadas en una red social.

En el presente trabajo desarrollaré, por tanto, de acuerdo a todo lo manifestado anteriormente, de qué manera a partir de ahora nuestros Juzgados y Tribunales van a tener que valorar un tipo de prueba nueva, original, sin precedentes en el derecho procesal, sobre todo a raíz de esta Sentencia que aquí comento como es la dictada el pasado día 19 de Mayo del presente año.

2).- Posición del TS a través de la Sentencia 300/2015.

El TS mediante esta Sentencia de fecha 19 de Abril, nos da su particular punto de vista sobre una cuestión un tanto controvertida como es la actividad probatoria en un proceso penal de las cada vez más abundantes conversaciones bidireccionales mantenidas en las llamadas redes sociales y su influencia en el proceso a la orden de establecer una prueba

clara que en compañía de otras pruebas pueden lograr resultar decisivas para que nuestros juzgadores tengan el convencimiento deseado a la hora de poner una Sentencia.

En el caso enjuiciado se juzga un delito de abusos sexuales, el Tribunal ratifica la condena impuesta por la Audiencia Provincial de Valladolid al imputado basándose, entre otros medios de prueba que no vienen al caso, en las comunicaciones bidireccionales que la víctima mantuvo con un amigo al que narró los hechos, dicho amigo a su vez fue testigo en la causa, y cuya conversación fue incorporada a la causa por medio de los llamados “pantallazos” que es una reproducción en papel de dicha conversación.

La parte recurrente defiende en su recurso de casación sobre la aceptación de esta prueba de comunicación a través de redes sociales, que como digo fue incorporado al proceso con estos “*pantallazos*”, alegando la parte recurrente las dudas que pueden generar ya que se trata de un medio donde se puede dar fácilmente alguna suplantación de identidad o la realidad de lo ahí escrito.

Respecto de este motivo que alega la parte recurrente, la Sentencia del TS, si bien reconoce que este tipo de pruebas de conversaciones bidireccionales mantenidas en una red social deben ser acogidas con cautela, establece una nueva doctrina sobre la cuestión diciendo que el hecho de quien pretenda ser favorecido por la presentación de cualquier tipo de comunicación por este tipo de medios de archivos de impresión (“*pantallazos*”), debe soportar la prueba sobre su idoneidad y sobre su veracidad o origen, produciéndose por tanto un desplazamiento de la carga de la prueba, no siendo la persona perjudicada por estas conversaciones quien tenga que probar su veracidad.

Por tanto quien quiera favorecerse por el uso de esta técnica nueva de prueba como son estas conversaciones o mensajes obtenidos por las redes sociales o de manera parecida como pudieran ser aplicaciones de móviles de mensajes, deberá probar su autenticidad por medio del correspondiente informe pericial informático, en el que se establezca la veracidad de las partes, así como su contenido o de las fechas de publicación.

En el caso enjuiciado se dan dos razones que excluyen la presentación del informe pericial que antes he mencionado, como son el hecho de que la víctima puso a disposición del Juzgado sus contraseñas de la red social para hacer las comprobaciones pertinentes lo que ocasionó gran credibilidad al juzgador “*ad quo*”, sin que fuera

necesario pedir la correspondiente autorización judicial, sin que dicho hecho pusiera en duda la licitud de la operación de acuerdo a los arts. 334 y 770.2 de la LECrim; por otra parte la persona con quien entabló esta conversación narrando los hechos, así como la propia víctima, reconocieron en el plenario haber mantenido la conversación incriminatoria realizada, negando al mismo tiempo cualquier manipulación de la misma.

Por tanto, entiende la Sala que con estas razones esgrimidas sobre la utilización de las redes sociales y el reconocimiento de la conversación mantenida, son suficientes, en unión de otras pruebas, para mantener la condena impuesta por la Audiencia Provincial de Valladolid.

### 3).- Conclusiones.

Hoy en día se produce un cambio de hábitos en nuestra manera de relacionarnos con los demás gracias a la irrupción de estas redes sociales y demás parecidos que nos ha hecho que el medio oral tradicional de relacionarnos se haya sustituido por el medio escrito o incluso por las diversas imágenes que uno se puede descargar fácilmente.

En consecuencia yo preveía que estas nuevas costumbres iba a tener alguna incidencia en el mundo procesal penal como vemos en la actualidad práctica de nuestros Juzgados y Tribunales, por eso es por lo que creo acertado la doctrina que crea esta nueva Sentencia del TS que aquí comento, ya que nos da una idea esclarecedora de cómo a partir de ahora nuestros juzgadores van a practicar una prueba de estas características.

Esta interpretación que hace el TS sobre la forma de practicar una prueba sobre las comunicaciones a través de redes sociales, en mi opinión, resuelve con buen criterio las dudas que podían generar estas comunicaciones, dadas las formas que existen hoy en día en manos de *hackers* bien preparados con equipos modernos y en donde dicha persona o bien es capaz de vulnerar una red *wifi* particular o bien a través de algún virus (como el llamado troyano) puede desvelar el nombre de un usuario o su contraseña o bien puede, creo que en su caso más grave, suplantar los contenidos que pueda dar otra persona que es algo cada vez más habitual, y más cuando del resultado de este prueba entre en juego el futuro procesal de una persona y las consecuencia tan graves que pudiera tener como pudiera ser la privación de su libertad<sup>5</sup>.

Lo novedoso de esta Sentencia es que a partir de ahora se va a dar una carga de la prueba (cuando se presenten este tipo de formatos por medio de los llamados “*pantallazos*”) a la parte quien lo aporte, quien deberá demostrar la autenticidad de las conversaciones con el correspondiente informe pericial.

Desconozco cómo pueden ser estos informes periciales que nos propone la Sala, pero yo creo, como dice algún autor<sup>6</sup>, que no serán fáciles de realizar, se van a necesitar herramientas complejas y costosas que no va a estar al alcance de todos, ya que puedan darse problemas como la posibilidad de estar la fuente almacenada fuera del territorio nacional o los problemas de acceder a datos personales en los que podrían darse algunos conflictos al chocar con el derecho a la intimidad de las personas o al secreto de las comunicaciones, siempre y cuando este perito no obtenga el correspondiente auxilio judicial para realizar tal labor, o la idoneidad del perito designado, teniendo en cuenta que no será lo mismo redes sociales que plataformas de mensajería instantánea, ya que son en estas plataformas de mensajería instantánea tipo, *Skype, Wathsapp o telegram* entre otras, donde no hay un servidor externo que mantenga la información, siendo aquí necesario la orden judicial de interceptación para descifrar su contenido<sup>7</sup>.

Para acabar diré que entiendo acertado el criterio impuesto por el TS que regula una situación compleja que se daba en los últimos tiempos y en los que no existe una regulación legal sobre la materia, considero justo que quien se quiera aprovechar de este tipo de pruebas soporte el peso de probar su realidad en aras de no perjudicar a alguien con un tipo de prueba fácilmente manipulable, ahora bien también creo que al fijar esta doctrina se podía haber establecido unos criterios más esclarecedores, como dice algún autor<sup>8</sup>, como pueden ser el tipo de perito necesario, el objeto de la pericia, todo lo referente al volcado de los datos o la guarda de los mismos, todo ello sin que a las partes se le vulneren sus derechos<sup>9</sup>, especialmente el de la igualdad de partes en un proceso, por lo a mi entender dicho volcado de datos deberá hacerse en presencia de las partes y bajo la fe del Secretario Judicial y más en proceso en los que el desarrollo de esta prueba adquiere gran importancia en orden a condenar o no a una persona, por lo que sería deseable una reforma legal clara en donde se adapte la legislación a todos estos nuevos mecanismos de comunicación, ya que no existe un derecho de internet como sistema propio<sup>10</sup> y se recoja la forma de llevar a cabo el desarrollo de una prueba de

estas características, es decir, reconocimiento explícito de los interlocutores y del contenido, así como su origen, que así sea.

<sup>1</sup> SAN de 15/07/2015 (LA LEY 101315/2015).

<sup>2</sup> No es este un artículo sobre las formas de cometer un delito a través de internet, lo que se denomina *ciberdelincuencia*, ni tampoco me referiré a la utilización de estas redes sociales como medio de prueba en el proceso laboral, sino tan sólo me referiré a la valoración de este tipo de pruebas, como son los mensajes en las redes sociales, en el proceso penal.

<sup>3</sup> Velasco Núñez. "Novedades técnicas de investigación penal vinculadas a las nuevas tecnologías". *Ed. El Derecho*. Febrero 2011.

<sup>4</sup> Las personas están protegidas de sus derechos para tener una autodeterminación informativa como dice el Art. 18.1.4 de nuestra CE (LA LEY 2500/1978) y Art. 22 de la LO 15/1999 (LA LEY 4633/1999) de protección de datos y Art. 1 LO 1/1982(LA LEY 1139/1982) de derecho al honor, ahora bien todo esto tiene como excepción cuando se trate de averiguar un delito y el consiguiente descubrimiento del delincuente, amparado en los Arts. 282, 770.3, 326.3 de la LECrim y el Art. 11.1 de la LO 2/1986 (LA LEY 619/1986) de fuerzas y cuerpos de seguridad del estado y Art. 14 de protección ciudadana LO 1/1992 (LA LEY 519/1992). También STC 7/11/2011 (LA LEY 211654/2011). Velasco Núñez. "Investigación procesal de redes, terminales, dispositivos informáticos, imágenes, GPS, balizas...etc: la prueba tecnológica". *Diario La Ley*. Noviembre de 2013.

<sup>5</sup> Rodríguez Láinz. "Sobre el valor probatorio de conversaciones mantenidas a través de programas de mensajería instantánea ". *Diario La Ley nº8569*. Junio de 2015.

<sup>6</sup> Rodríguez Láinz. "Sobre el valor probatorio de conversaciones mantenidas a través de programas de mensajería instantánea ". *Diario La Ley nº8569*. Junio de 2015.

<sup>7</sup> Rodríguez Láinz. "Sobre el valor probatorio de conversaciones mantenidas a través de programas de mensajería instantánea ". *Diario La Ley nº8569*. Junio de 2015.

<sup>8</sup> Bertolá Navarro. "Criterios del TS sobre la prueba obtenida a través de los medios digitales". *Ed. SEPIN*. Junio 2015.

<sup>9</sup> La memoria de la FGE de 2014 aunque en materia de criminalidad informática, se puede traspasar al tema concreto del artículo, nos dice "...se debe regular el uso eficaz de los instrumentos y herramientas informáticas en la investigación criminal pero garantizando al tiempo el respeto al pleno ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos...".

<sup>10</sup> Casado Diago. "Internet y gestión personal. Herramientas informáticas en las Oficinas Judiciales". *Ed. EL DERECHO*. Julio 2008.

## ABSTRACT.

La STS de 19 de Mayo de 2015 fija el criterio a seguir en los procedimientos penales cuando se presente una prueba basada en conversaciones mantenidas en una red social y que entiendo puede ser ampliable a cualquier mecanismo de intercambio de mensajes, siendo tales criterios consistentes en soportar la carga de la prueba quien la alega y refrendar dicha prueba con un informe pericial informático lo cual considero acertado ante las dudas que pudiera ocasionar dicha prueba.